



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, международный экс-
перт 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. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург);
С. Кодама, доктор права, проф. (Университет Миз, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р юрид. наук,
проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. Лупарев*, д-р юрид. наук,
проф. (Кубанский государственный университет); *Н. Л. Лютюв*, д-р юрид. наук, доц. (Московский
государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)); *А. В. Малько*, д-р
юрид. наук, проф. (Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного универси-
тета юстиции (РПА Минюста России)); *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. Ал-
маты, Республика Казахстан); *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сорокина*,
д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид. наук,
проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, заместитель Генерального прокурора РФ, канд. юрид.
наук; *Л. Этель*, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша)

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

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

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: LAW

Founders:

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

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –
Yu. A. Bubnov, dr of philosophical sciences, prof.; *O. A. Kozaderov*, dr of chemical sciences, associ-
ate prof. Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate
prof. Members of editorial board: *V. G. Artyukhov*, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*,
dr of historical sciences, prof.; *A. S. Kravets*, dr of philosophical sciences, prof.;
A. A. Kretov, dr of 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. (Volga Region Institute (branch) of the All-Russian State Universi-
ty of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)); *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 ПИИ № 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

СОДЕРЖАНИЕ

Стариков Ю. Н. Вестник ВГУ (Серия: Право): юбилейный 50-й выпуск! 9

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

<i>Шевурдяев С. Н.</i> Международные антикоррупционные правовые стандарты против «грязных денег» в избирательном процессе	13
<i>Головкова А. Ю.</i> Интеграционное развитие института национальных уполномоченных как вектор роста его эффективности в защите прав человека	22
<i>Матвеева Е. С.</i> Классификация злоупотребления правом в юридическом процессе России.....	35
<i>Пронякина С. Ю.</i> Подходы к определению и значению двойного гражданства	50
<i>Туманов А. С.</i> Передача полномочий Российской Федерации субъектам Российской Федерации и контроль за их исполнением: правовые и экономические аспекты	64

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Михайлов А. М.</i> Юридическая доктрина и профессиональное мышление юристов	74
<i>Касаткин С. Н.</i> Правовое учение «позднего» Г. Харта: очерк позиций	91
<i>Усенков И. А.</i> Правило отмены соразмерного требования как средство «умного регулирования»	104

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Шувалова И. А.</i> Компенсация морального вреда как механизм обеспечения прав граждан в период трудоустройства	120
<i>Гусев А. Ю.</i> Формы и способы защиты социально-обеспечительных прав и их классификация.....	128
<i>Романовская (Князева) Н. А.</i> Правовое регулирование дистанционных трудовых отношений: обеспечение баланса интересов работников и работодателей	142

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Епифанова Е. В.</i> Содержательная характеристика и принципы публично-правового регулирования охраны здоровья граждан в Российской Федерации	153
<i>Анисифорова М. В.</i> Административное предупреждение пропаганды наркотиков за рубежом	168

<i>Зайкова С. Н.</i> Субъекты публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности	176
<i>Павлова М. С.</i> Дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию в недобровольном порядке и дела об ограничении дееспособности, признании гражданина недееспособным: некоторые вопросы теории и практики.....	190
<i>Панарина М. М.</i> Тенденции развития современного <i>lex sportiva</i> на примере антидопинговых правил в России.....	204

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

<i>Белякович Е. В.</i> Исчисление срока давности привлечения к административной ответственности: тенденции судебной практики	214
--	-----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Карасева (Сенцова) М. В.</i> Игнаций Чума и его монография «Сбалансированность бюджета на фоне бюджетного права разных государств»	224
<i>Пауль А. Г.</i> Правовые проблемы процедуры возврата налоговых платежей ...	231

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ. ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО

<i>Арзамасов Ю. Г.</i> Комплексный подход к определению искусственного интеллекта	242
---	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Миронюк И. В., Жилина Н. Ю., Купряшина Е. А., Тонков Е. Е.</i> Общественная опасность публичного распространения заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан в условиях распространения COVID-19.....	263
<i>Астафьев А. Ю.</i> Об аргументативной сущности приговора суда	274
<i>Грошевая В. К.</i> Организация борьбы с фальшивомонетничеством оперативными подразделениями НКВД УССР в послевоенные годы на территории Восточной Украины.....	286
<i>Денисов Е. В., Вечерин А. В., Коростелева Е. Ю., Яксик Э.</i> Иерархический кластерный анализ паттернов поведения серийных насильственных преступников	300
<i>Лепина Т. Г.</i> Значение отнесения неосторожных преступлений к категории тяжких в решении превентивных задач уголовного права	322
<i>Машкова А. В.</i> Уголовно-правовой аспект оказания косметологических услуг	331
<i>Никулина В. А.</i> Особенности объекта и предмета преступления, предусмотренного статьей 243.1 УК РФ	340
<i>Южанин В. Е., Пантюхина И. В.</i> Рецидив преступлений: корректировка определения и ответственности	353

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Пучнина М. М. Степень инкорпорации норм международного права
о принудительных лицензиях в российское законодательство 365

Информация

Правила направления, рецензирования и опубликования научных статей 374



SERIES: LAW

FIRST PUBLISHED IN 2006

Published quarterly

Series: Law. 2022. № 3 (50). July–September

CONTENTS

Starilov Yu. N. Proceedings of VSU (Series: Law): 50-th anniversary edition 9

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

Sheverdyayev S. N. International anti-corruption legal standards against "dirty money" in the electoral process 13

Golovkova A. Yu. The Integration Evolution of the Institution of National Ombudsmen as a Guideline for the Growth of its Effectiveness in the Protection of Human Rights 22

Matveeva E. S. Classification of abuse of law in the legal process of Russia..... 35

Pronyakina S. Yu. Approaches to the definition and significance of dual citizenship 50

Tumanov A. S. Transfer of powers to the Russian Federation subjects of the Russian Federation and control over their execution: legal and economic aspects 64

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Mikhailov A. M. Legal doctrine and professional thinking of lawyers 74

Kasatkin S. N. Legal doctrine of «later» H. Hart: outline of positions 91

Usenkov I. A. The rule of cancellation of a proportionate requirement as a means of «smart regulation»..... 104

7

LABOR LAW

Shuvalova I. A. Compensation for non-pecuniary damage as a mechanism for ensuring the rights of citizens during the period of employment 120

Gusev A. Yu. Forms and methods of protection of social security rights and their classification 128

Romanovskaya (Knyazeva) N. A. Legal regulation of distance labour relations: ensuring a balance of interests of employees and employers 142

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Epifanova E. V. Content characteristics and principles of public law regulation of the health of citizens in the Russian Federation 153

<i>Anisiforova M. V.</i> Administrative prevention of drug promotion abroad	168
<i>Zajkova S. N.</i> Subjects of public administration in aviation security	176
<i>Pavlova M. S.</i> Cases of involuntary hospitalization of a citizen to a medical organization and cases of restriction of legal capacity, recognition of a citizen as incompetent: some issues of theory and practice	190
<i>Panarina M. M.</i> Trends in the development of modern <i>lex sportiva</i> on the example of anti-doping rules in Russia	204

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

<i>Beliakovich E. V.</i> Determining a statute of limitations for taking litigatory action: trends in judicial practice	214
---	-----

FINANCIAL LAW. TAX LAW.

<i>Karaseva (Sentsova) M. V.</i> Ignacy Chuma and his monograph «Balance of budget against the background of a budget law of the different states»	224
<i>Paul A. G.</i> Legal Issues of Tax Reimbursement	231

ARTIFICIAL INTELLIGENCE. INFORMATION TECHNOLOGIES AND LAW

<i>Arzamasov Yu. G.</i> An integrated approach to the definition of the concept artificial intelligence	242
---	-----

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCESS. CRIMINALISTICS

<i>Mironyuk I. V., Zhilina N. Yu., Kupryashina E. A. Tonkov E. E.</i> Public danger of public dissemination of misleading information about life and safety threatening circumstances of citizens in the context of the spread of COVID-19....	263
<i>Astafyev A. Yu.</i> On the argumentative essence of the court sentence	274
<i>Groshevaya V. K.</i> Organization of fight against counterfeiting operational units of the people's commissariat of internal affairs of the Ukrainian SSR in the post-war years on the territory of Eastern Ukraine	286
<i>Denisov E. V., Vecherin A. V., Korosteljova E. Yu., Yaksic E.</i> Hierarchical cluster analysis of the behavioral patterns of serial violent offenders	300
<i>Lepina T. G.</i> The importance of classification of needless crimes in the category of serious crimes in the solution of preventive challenges of criminal law.....	322
<i>Mashkova A. V.</i> Criminal law aspect of provision of cosmetological services	331
<i>Nikulina V. A.</i> Features of the object and subject of the crime under article 243.1 of the Criminal Code of the Russian Federation	340
<i>Yuzhanin V. E., Pantyuhina I. V.</i> Recidivism of crimes: adjustment of definition and responsibility	353

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Puchinina M. M.</i> Degree of incorporation of international law on compulsory licensing into russian legislation	365
--	-----

Information

Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication	376
---	-----



**ВЕСТНИК ВГУ (СЕРИЯ: ПРАВО):
ЮБИЛЕЙНЫЙ 50-Й ВЫПУСК!**

*Глубокоуважаемые авторы,
читатели, коллеги!*

Вы начинаете знакомиться с юбилейным – 50-м номером Вестника Воронежского государственного университета (Серия: Право).

Первый номер этого научного журнала был опубликован в 2006 г. Таким образом, позади 16 лет основательной, творческой, созидательной и достаточно продуктивной работы по организации издательской деятельности нашего университетского Вестника, получившего в течение прошедших лет большую известность как в научной среде ученых-юристов, так и практиков. Все эти годы журнал развивался; формировался и изменялся коллектив редакционной коллегии, которая поддерживала издательскую политику журнала по размещению в журнале актуальных и с весьма хорошим содержанием научных статей и материалов. Годы издания журнала позволили сформироваться положительному имиджу научного издания. Практически через год после учреждения научного журнала было сделано всё для его включения в так называемый ВАКовский перечень изданий, который рекомендован Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России для опубликования научных трудов, имеющих важное значение для защиты кандидатских и докторских диссертаций.

Выходу в свет «Вестника ВГУ. Серия: Право» предшествовала работа по организации выпусков на юридическом факультете ВГУ некоторых серийных изданий, начиная с середины 90-х гг. прошлого столетия, таких как «Юридические записки», «Воронежские криминалистические чтения», «Правовая наука и реформа юридического образования», «Уголовное право и криминология». Однако вместе с приобретением опыта по изданию на факультете этих и иных научных журналов различного профиля вырабатывалась и своя практика публикаций научных материалов учеными юридического факультета Воронежского государственного университета. В какой-то момент появилась идея по учреждению главного научного журнала на юридическом факультете ВГУ. Им и стал «Вестник ВГУ. Серия: Право».

«Вестник ВГУ. Серия: Право» задумывался как равномерно структурированный по всем правовым тематикам (отраслям права, научным специальностям), издаваемый регулярно на юридическом факультете Воронежского государственного университета научный журнал, в котором публикуются статьи аспирантов, соискателей, преподавателей высших учебных заведений, юристов-практиков, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих. Журнал развивался в соответствии с происходившими за эти 16 лет в стране политико-правовыми и государственными преобразованиями; в нем публиковались актуальные научные труды, в которых рассматривались самые важные проблемы юридической науки и практики.

Наш Вестник имеет достаточное распространение среди ученых-юристов; ранее он публиковался всегда тиражом 300–350 экз.; в настоящее время напечатанный тираж составляет 150 экз. Редакция журнала всегда получала профессиональные положительные отзывы со стороны читателей, среди которых, как правило, профессиональные юристы. Как можно уверенно предположить, «Вестник ВГУ. Серия: Право» – востребованное издание, которое занимает достойное место как в числе периодических изданий Воронежского государственного университета, так и правовых журналов всей России.

Журнал изменялся с течением времени из-за постоянно растущих требований к научным изданиям; появлялись новые стандарты издательской деятельности и устанавливались новые характеристики периодических изданий; модернизировались требования к научному содержанию публикуемых статей, повышались общественные ожидания от публикуемых журналов. Современный научный журнал должен соответствовать установленным требованиям к его изданию с тем, чтобы информация о публикуемых материалах быстро распространялась среди читателей и становилась бы доступной для прочтения, анализа, дискуссии и критики

Журнал всегда был достаточно солидный по объему. Никогда не было недостатка в публикуемых авторских материалах. Нам присылают свои статьи ученые из различных университетов Российской Федерации, как именитые, так и только стремящиеся к публичной защите диссертаций. Поддержка молодых ученых – важнейшая задача редакции нашего Вестника. За годы своего существования журнал помог сотням молодых ученых в апробации их научных результатов. Все поступающие в журнал научные труды проходят рецензирование и последующую оценку специалистами, которые в итоге рекомендуют статью к опубликованию.

Не могу сказать, что журнал имел какие-то проблемные этапы становления и дальнейшего развития. Однако на его пути моментами возникали и сложности, и отдельные административные барьеры при прохождении журналом соответствующих регистрационных процедур. Но значительно больше было достижений, успехов, много настоящей радости у авторов публикуемых материалов. На протяжении 2019–2021 гг. Вестник занимал 25–20 позиции (места) в рейтинге научных юридических изданий, разме-

ценных на платформе Elibrary (кстати, на этой платформе представлены библиографические показатели более 350 научных изданий).

Журнал в подавляющем большинстве случаев быстро публикует направленные авторами в журнал научные статьи. Редакционная коллегия помогает авторам в улучшении как оформления, так и научного содержания статьи; редакция постоянно находится в контакте с учеными, желающими опубликовать в журнале свои работы. А так как статей приходит достаточно, то уместно сказать, что фактически каждый день редакционная коллегия находится в тесном контакте с авторами статей. Это отличительная черта взаимодействия редакции с нашими авторами. Даже если статья не подходит по параметрам к опубликованию, то редакционная коллегия разъясняет авторам дальнейший порядок улучшения присланной статьи и возможности ее опубликования.

В редакционную коллегия журнала входят известные ученые-юристы как Российской Федерации, так и зарубежные коллеги. Особенностью является то, что все зарубежные коллеги, входящие в редакционную коллегия журнала, могут говорить на русском языке и публиковать свои работы на нем, т. е. они могут полноценно оценивать содержание научных работ, публикуемых в Вестнике.

«Вестник ВГУ (Серия: Право)» соответствует практически всем основным параметрам и требованиям, которые предъявляются к современным научным изданиям, публикующим материалы, научные статьи, обзоры по правовой тематике. Редакционная коллегия приветствует подготовку авторами достаточно объемных материалов, в которых не только ставится проблема, но и дается максимально полная и последовательная аргументация выдвигаемых научных идей и предложений. Иными словами, редколлегия приветствует полновесные научные статьи и практически в единичных случаях рекомендовала авторам присланных статей сократить их и довести до рекомендуемого объема. В Вестнике публикуются статьи по всем специальностям по «Юридическим наукам». В 2022 г. наш Вестник получил право и далее публиковать научные материалы по всем пяти научным специальностям по направлению «Юридические науки»: теоретико-исторические правовые, публично-правовые (государственно-правовые), частноправовые (цивилистические), уголовно-правовые, международно-правовые науки.

Хотелось бы надеяться на динамичное развитие Вестника и в будущем. Редакционная коллегия будет предпринимать все усилия для того, чтобы журнал оставался и далее на уровне всех новых требований к научным изданиям, в котором рекомендуется аспирантам и докторантам публиковать результаты своих исследований.

Конечно, для всякого журнала важна публикация научных трудов, подготовленных известными российскими учеными. Однако наш Вестник, как и за все прошедшие 16 лет, будет и в будущем охотно принимать научные статьи аспирантов и соискателей, написанные по тематике их кандидатских диссертационных исследований.

Надеемся, что читатели, которые познакомятся с материалами будущих номеров нашего научного журнала, смогут найти в нем полезные идеи, рассуждения и предложения, направленные на совершенствование государственно-правового строительства, улучшение качества проведения правовых реформ, усиление действия современных правовых принципов во всех видах государственной деятельности, совершенствование общих условий организации и функционирования публичной власти.

Большая благодарность членам редакционной коллегии журнала, авторам публикуемых статей, многочисленным рецензентам поступающих в журнал материалов, работниками издательского дома ВГУ за работу, связанную с подготовкой статей к опубликованию и выходом журнала в свет.

Главный редактор
научного журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право»
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации
декан юридического факультета
Воронежского государственного университета
Ю. Н. Старшов

УДК 342.8

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/13-21>

МЕЖДУНАРОДНЫЕ АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ
ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ ПРОТИВ «ГРЯЗНЫХ ДЕНЕГ»
В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

С. Н. Шевердяев

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Поступила в редакцию 26 августа 2022 г.

Аннотация: *рассматривается попытка международного сообщества сформировать антикоррупционные стандарты, препятствующие влиянию на выборные механизмы коррупционных капиталов. Основной гарантией для этого служит тотальная прозрачность частного финансирования избирательных кампаний и политических партий. Однако достигнутый прогресс национального законодательства в части имплементации соответствующих положений Конвенции ООН против коррупции 2003 г. оказывается явно недостаточным.*

Ключевые слова: *выборы, избирательное право, избирательный процесс, «грязные деньги», электоральная коррупция, политическая коррупция, международные антикоррупционные стандарты.*

Abstract: *this article discusses the attempts of the international community to form anti-corruption standards that prevent the influence of corrupt capital on electoral mechanisms. The main guarantee for this is the total transparency of private financing of election campaigns and political parties. However, the progress made by the national legislation regarding the implementation of the relevant provisions of the UN Convention against Corruption of 2003 is clearly insufficient.*

Key words: *elections; electoral law; electoral process; "dirty money"; electoral corruption; political corruption; international anti-corruption standards.*

Проблема противодействия легализации (или «отмыванию») криминального капитала является давним направлением международного сотрудничества и урегулировано в ряде крупных международных соглашений. Дополнительный импульс его развитию придает тот факт, что практика рассмотрения данного вопроса сформировалась в тесной связи с финансированием терроризма, который воспринимается как одна из приоритетных угроз международному правопорядку¹.

13

¹ Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма (CETS № 198) [рус., англ.] : заключена в г. Варшаве 16.05.2005 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 8. Ст. 1091 ; Договор государств – участников Содружества Независимых Государств о противодействии легализации (отмыванию)

Однако легализация преступно нажитых активов хорошо известна и международному антикоррупционному движению. Во-первых, преступные синдикаты для отмывания своих криминальных капиталов, полученных по некоррупционным деяниям (незаконная торговля оружием, наркоторговля и т. п.), могут прибегать к коррупционным механизмам, например путем подкупа проверяющих органов. Во-вторых, собственно совершившие коррупционные деяния лица (коррупционеры) могут использовать механизмы отмывания незаконных, коррупционных активов, например, многократно меняя их правовой статус или перевода в зарубежные оффшорные юрисдикции.

Поэтому проблема подтверждения законности происхождения коррупционных активов (в том числе выявление «конечного бенефициара» имущества) стала одним из ключевых пунктов в развитии международной антикоррупционной повестки. Конвенция ООН против коррупции 2003 г. закрепила основные параметры противодействия отмыванию коррупционных капиталов (ст. 14, 23, 52)². Не без сложностей, но продолжает развиваться интересная британская практика вынесения так называемых «постановлений о необъяснимом благосостоянии» (Unexplained wealth order), которая позволяет замораживать активы иностранцев и блокировать их крупные приобретения в Великобритании, если у компетентных органов возникают сомнения в законности происхождения соответствующих финансовых средств.

Оставаясь крупным направлением общей антикоррупционной повестки, проблема криминального происхождения активов имеет свое вполне осязаемое выражение и в рамках специальной проблематики антикоррупционных стандартов избирательного процесса. Они сформировались не в одночасье. Например, один из лейтмотивов Уотергейтского скандала в США 1972–1974 гг. – это финансирование избирательных кампаний крупными американскими транснациональными корпорациями, которые активно использовали подкуп иностранных должностных лиц для получения выгодных контрактов, не брезговали при попустительстве или даже поддержке американских властей менять политический ландшафт отдельных стран третьего мира к своей коммерческой выгоде, используя самые «грязные технологии» из репертуара политической преступности.

Однако на уровне крупнейших международных документов ООН и региональных межгосударственных союзов установление правового стандарта, отчетливо направленного на предотвращение перетекания «грязных денег» в политику через избирательный процесс, приходится на начало 2000-х гг. Так, в Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней от 1 июля 2003 г. для этого сформули-

преступных доходов и финансированию терроризма : подписан в г. Душанбе 05.10.2007 // Там же. 2010. № 24. Ст. 2940.

² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции : принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26. Ст. 2780.

рован прямой запрет в ст. 10: «Каждое государство должно принять законодательные или иные меры, запрещающие... использование в целях финансирования политических партий таких средств, которые получены незаконным и коррупционным способом»³.

Наиболее авторитетный международный антикоррупционный документ – Конвенция ООН против коррупции 2003 г., которая ратифицирована и Российской Федерацией⁴, также включает на этот счет важные ориентиры. Известно, что при ее разработке текст исходной статьи, посвященной политическим партиям, предусматривал, подобно Африканской конвенции, прямой запрет на использование для пополнения партийных фондов коррупционных капиталов⁵. Однако финальная версия нормы, локализованной в ч. 3 ст. 7 Конвенции ООН против коррупции предусматривает более общую формулировку универсального антикоррупционного стандарта для избирательного процесса: «Каждое государство-участник рассматривает также возможность принятия надлежащих законодательных и административных мер, сообразно целям настоящей Конвенции и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, с тем чтобы усилить прозрачность в финансировании кандидатур на избираемые публичные должности и, где это применимо, финансировании политических партий». Иными словами, центральной идеей правового регулирования политических финансов с позиции базовой антикоррупционной конвенции ООН является прозрачность.

Между тем среди исследователей распространено представление, что данная формулировка не исключает, а, напротив, предполагает, что государства в своем национальном избирательном законодательстве разовьют гарантии, препятствующие появлению «грязных денег» на выборах. Наиболее распространенным вариантом реагирования на это обязательство со стороны национального права является закрепление так называемого «криминального ценза», т. е. прямого запрета для лиц, осужденных за совершение ряда преступлений, участвовать лично в качестве кандидата на выборные должности⁶. Действительно, существует обоснованное сомнение, что уголовный преступник до момента официального признания его исправления привнесет в избирательный процесс чистые помыслы и привлечет чистые деньги для своей избирательной кампании.

Можно предположить, что для государств, которые имеют ограниченные возможности по правовому урегулированию политического фи-

³ URL: <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption> (дата обращения: 01.06.2022).

⁴ О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции : федер. закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12. Ст. 1231.

⁵ Подготовительные материалы. Переговоры о разработке Конвенции ООН против коррупции. Управление ООН по наркотикам и преступности, Вена ; Нью-Йорк, 2010. С. 96.

⁶ The United Nations Convention Against Corruption: A Commentary. Edited by Cecily Rose, Michael Kubiciel, Oliver Landwehr. 2019. P. 74.

нансирования, в связи с распространением на него защиты свободы самовыражения (как это имеет место, например, в США⁷), доступ криминального капитала к финансированию выборов более целесообразно строить по линии ограничения принципа всеобщности избирательного права, совершенствуя в законодательстве нюансы криминального ценза. Однако когда таких доктринальных ограничений в конституционном законодательстве государства нет, то более простая и ясная логика правовых установлений, четко вытекающая из задачи недопуска криминального капитала в политику, представляется более предпочтительной.

Едва ли можно считать понятие «грязные деньги» претендующим на то, чтобы стать правовым. Оно используется в околоюридической литературе скорее в качестве броского образа, чтобы определить примерную область проблем для общего разграничения с другими подобными проблемами исследуемой области. Для этих же целей данный термин используется и в настоящем тексте. При этом если под «грязными деньгами» понимать любые активы, которые появились в избирательных фондах с нарушением закона, то это чрезмерно расширяет проблему и поглощает многие другие актуальные вопросы темы. Менее широкое понимание данного термина можно связать с теми активами, которые получены партиями с различными нарушениями финансового, налогового и прочего подобного законодательства. Но всё же, как правило, понятие «грязные деньги» воспринимается в еще более узком значении – как финансовые активы, которые возникают в результате преступной деятельности, связанной с совершением тяжких преступлений против личности, общественной безопасности и им подобных, которые далеки от беловоротничковой финансовой преступности (например, подразумевающие убийства, терроризм, бандитизм, наркоторговлю, работоторговлю, торговлю оружием и т. п.).

Очевидно, что подобного рода проблема будет актуальной не в связи с деятельностью преступников-одиночек, которые после совершения тяжкого преступления задумываются о политической карьере. В первую очередь, речь идет о преступных кланах, которые в силу неразвитости правоохранительной системы государства пускают глубокие корни в местный социум, стабилизируют извлечение из него преступного дохода, формируют и укрепляют устойчивость своей криминальной экономической модели. Находясь вне общественных взаимодействий политических субъектов, такие преступные кланы приносят обществу вред, главным образом оставаясь в рамках своей ниши. Однако желание со временем получить постоянную защиту нажитых капиталов, а также придать своему образу жизни респектабельности и очистить репутацию влечет представителей верхушки криминального мира в политику. Опасность «грязных денег» заключается в том, что правила жизни узкой криминальной ниши через

⁷ См., например: Дэвид Я. Демократия, власть и Верховный суд : сравнительный анализ реформ финансирования избирательных кампаний // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3 (56). С. 167.

посредство избирательного процесса и прихода во власть криминалитета становится общим правилом для всех жителей местного сообщества.

Такая стратегия выживания криминальных кланов была прежде характерна для некоторых стран Южной Европы, свидетельством чему служит хрестоматийный пример итальянской мафии второй половины XX в. Однако после проведения знаменитой полицейской операции «Чистые руки» в 1990-е гг. существенно изменился политический ландшафт Италии, на смену старых партий, сложившихся еще после Б. Муссолини, приходят новые политические силы, включая партию С. Берлускони⁸. Едва ли можно утверждать, что к нашему времени политический процесс Италии полностью очищен от коррупции, однако путь «грязных денег» в политику стал гораздо более трудным.

Некоторые страны Латинской Америки за долгое время функционирования на их территории влиятельных наркокартелей также превратились в лубочный пример заражения политического механизма «грязными деньгами». Некоторой особенностью таких стран является относительная развитость частного сектора, что в нашем вопросе важно, поскольку именно бизнес оказывается способен продуцировать частные пожертвования для политических партий. Но в то же время уровень политической свободы, а также масштабы коррупции в известных общемировых социологических замерах отправляют эти страны в список аутсайдеров. При всей условности подобных рейтингов, тем более условности сравнений этих рейтингов, можно привести в пример Мексику, где по Индексу уровня экономической свободы 2022 г. от Heritage Foundation она стоит на 67-м месте из 177⁹, но по Индексу «Состояние свободы в мире» (т. е. по уровню политических и гражданских свобод) 2022 г. от Freedom House она занимает уже 103-е место из 209¹⁰, а вот по Индексу восприятия коррупции 2021 г. от Transparency International Мексика стоит и вовсе на 124-м месте из 180 охваченных обзором стран¹¹.

В известной для антикоррупционной литературы географической классификации коррупции выделяется даже особый, латиноамериканский тип коррупции (наряду с западноевропейским, азиатским и африканским). Ему свойственны следующие черты: «Попустительство правительства коррупции дает возможность теневым и криминализованным секторам экономики достигнуть могущества, соизмеримого с государственным. Спихавшаяся власть оказывается на десятилетия втянутой в жесткое прямое противостояние с мафией, ставшей государством в государстве. Экономическое благополучие становится задачей не

⁸ См., например: *Бернетт С. Х., Мантовани Л.* Итальянская гильотина. Операция «Чистые руки» и свержение Первой итальянской Республики / пер. с англ. Г. И. Григорьевой ; отв. ред. С. Росси, В. П. Кашепов. М., 1999.

⁹ URL: <https://www.heritage.org/index/ranking> (дата обращения: 01.06.2022).

¹⁰ URL: <https://gtmarket.ru/ratings/freedom-in-the-world> (дата обращения: 01.06.2022).

¹¹ URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/mex> (дата обращения: 01.06.2022).

только недостижимой, но даже второстепенной на фоне других проблем. Постоянная политическая нестабильность увеличивает шансы установления диктатуры на волне борьбы с коррупцией...»¹².

Таким образом, государства с относительно развитой экономикой, но слабыми политическими институтами и правоохранительной системой оказываются в наибольшей степени уязвимы перед «грязными деньгами».

Отечественная конституционно-правовая литература также не лишена интереса к рассматриваемой проблематике «грязных денег» в избирательном процессе и вопросам их «отмывания» с использованием процедур финансирования политических партий и избирательных кампаний. К примеру, В. В. Красинский приводит любопытную классификацию способов отмывания денежных средств в избирательном процессе: «В ходе выборов денежные средства могут отмываться через различные структуры:

– специально создаваемые политические партии или избирательные блоки, обладающие правом выдвижения кандидатов в депутаты, с помощью продажи «проходных» мест в партийных списках;

– кредитные организации путем сговора отдельных кандидатов, избирательных блоков с руководством банков для размещения незаконно полученных доходов на счетах руководимых ими банков (филиалов) и дальнейшего использования на нужды избирательных кампаний;

– организации, оказывающие рекламные услуги (организации политических консультантов-технологов, PR-агентства), с использованием завышенных расценок на социологические опросы, а также эксклюзивного обслуживания отдельных кандидатов, избирательных объединений указанными структурами, принадлежащими финансово-промышленным группам;

– учрежденные кандидатами, политическими партиями, избирательными блоками организации телерадиовещания, периодические печатные издания;

– службы безопасности кандидатов, избирательных объединений (частные охранные предприятия, действующие в интересах кандидатов, избирательных объединений);

– предприятия, организации, учреждения сферы услуг»¹³.

Укажем на еще один интересный момент, способный повлиять на концепцию развития избирательного законодательства в части финансирования выборов. Заслуживающей внимания выглядит критика той позиции, что существенное повышение или даже снятие лимитов на электоральные расходы якобы способно решить проблему использования

¹² Антикоррупционная политика : учеб. пособие / под ред. Г. А. Сатарова. М., 2004. С. 79–80.

¹³ Красинский В. В. Борьба с отмыванием денежных средств в ходе выборов : проблема и возможные пути ее разрешения // Право и политика. 2003. № 6. С. 54–63.

для этого средств, неучтенных в избирательных фондах. Однако сущность «грязных денег», связанная со сложностью прямой демонстрации их использования, ясно показывает, что установление в законе более высоких лимитов расходов при наличии налаженной схемы позволит при необходимости отмыть лишь еще больше криминальных доходов. Кроме того, повышение или снятие лимитов не способно сдержать теневые расходы, поскольку они могут такими субъектами использоваться для не совсем законных целей ради обеспечения своей победы над оппонентами по избирательной кампании (например, «черный пиар», подкуп избирательных или правоохранительных органов, подкуп другого кандидата и пр.)¹⁴.

В части рекомендаций, касающихся организации контроля за законностью происхождения средств, поступающих на избирательные счета кандидатов и политических партий, интересным выглядит мнение о целесообразности возложения обязанности по такой проверке на банковские учреждения, в которых открываются соответствующие счета. При этом предлагается уведомлять о проверке как кандидатов (партии), так и избирательные органы¹⁵. В этом есть определенный смысл, особенно в странах, которые испытывают проблемы с обеспечением полноценного государственного контроля за законностью происхождения пожертвований, учитывая, что проверяющие органы часто недофинансируются или сами находятся в политической зависимости, а банки в этой части в последние годы стали гораздо щепетильнее и профессиональнее ввиду развития новых международных антикоррупционных правил ведения банковского учета.

Таким образом, можно заключить, что международное сообщество через антикоррупционные конвенции подталкивает национальные правительства к тому, чтобы более активно бороться с криминальным капиталом в избирательном процессе. Традиционных мер в отношении развития «криминального ценза» становится недостаточно. На базе международных антикоррупционных стандартов необходимо разрабатывать специальные механизмы, гарантирующие тотальную прозрачность частного финансирования избирательных кампаний и политических партий.

Библиографический список

Антикоррупционная политика : учеб. пособие / под ред. Г. А. Сатарова. М. : СПАС, 2004.

Бернетт С. Х., Мантовани Л. Итальянская гильотина. Операция «Чистые руки» и свержение Первой итальянской Республики / пер. с англ.

¹⁴ См.: *Помазанский А. Е.* Ответственность за нарушение порядка финансирования избирательной кампании в законодательстве о выборах // Журнал российского права. 2007. № 2.

¹⁵ См.: *Шапошников А. В.* Правовые основы финансирования и финансового контроля избирательных кампаний и деятельности избирательных комиссий : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 91.

Г. И. Григорьевой ; отв. ред. С. Росси, В. П. Кашепов. М. : Юстицинформ, 1999.

Дэвуд Я. Демократия, власть и Верховный суд : сравнительный анализ реформ финансирования избирательных кампаний // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3 (56).

Красинский В. В. Борьба с отмыванием денежных средств в ходе выборов : проблема и возможные пути ее разрешения // Право и политика. 2003. № 6. С. 54–63.

Помазанский А. Е. Ответственность за нарушение порядка финансирования избирательной кампании в законодательстве о выборах // Журнал российского права. 2007. № 2.

Шапошников А. В. Правовые основы финансирования и финансового контроля избирательных кампаний и деятельности избирательных комиссий : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

The United Nations Convention Against Corruption: A Commentary. Edited by Cecily Rose, Michael Kubiciel, Oliver Landwehr. 2019.

References

Anti-corruption policy : Study guide / Edited by G. A. Satarov. М. : SPAS, 2004.

Burnett S. H., Mantovani L. The Italian Guillotine. Operation “Clean Hands” and the overthrow of the First Italian Republic / Translated from the English by G. I. Grigorieva; Ed.: Sergio Rossi, V.P. Kashepov. М. : Justicinform, 1999.

Davud Ya. Democracy, Power and the Supreme Court: a comparative analysis of election campaign finance reforms // Comparative Constitutional Review. 2006. № 3 (56).

Krasinsky V. V. Combating money laundering during elections: the problem and possible ways to resolve it // Law and politics. 2003. № 6. P. 54–63.

Pomazansky A. E. Responsibility for violation of the procedure for financing the election campaign in the legislation on elections // Journal of Russian Law. 2007. № 2.

Shaposhnikov A. V. Legal foundations of financing and financial control of election campaigns and the activities of election commissions : dis. ... cand. jurid. sciences. М., 2003.

The United Nations Convention Against Corruption: A Commentary. Edited by Cecily Rose, Michael Kubiciel, Oliver Landwehr. 2019.

Для цитирования:

Шевердяев С. Н. Международные антикоррупционные правовые стандарты против «грязных денег» в избирательном процессе // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 13–21. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/13-21>

Recommended citation:

Sheverdyayev S. N. International anti-corruption legal standards against “dirty money” in the electoral process // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 13–21. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/13-21>

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Шевердяев С. Н., доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права, исполнительный директор Научно-образовательного центра конституционализма и местного самоуправления юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова

E-mail: snshev@gmail.com

Lomonosov Moscow State University

Sheverdyayev S. N., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department, Executive Director of the Scientific and Educational Center for Constitutionalism and Local Self-Government of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University

E-mail: snshev@gmail.com

**ИНТЕГРАЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА
НАЦИОНАЛЬНЫХ УПОЛНОМОЧЕННЫХ КАК ВЕКТОР РОСТА
ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ В ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

А. Ю. Головкова

*Уральский государственный юридический университет
имени В. Ф. Яковлева*

Поступила в редакцию 13 марта 2022 г.

Аннотация: анализируется организационная система российского института уполномоченных по защите прав различных категорий субъектов (омбудсменов), в том числе ее влияние на правозащитную эффективность. Акцентировано внимание на проблеме дублирования полномочий между омбудсменами, что оказывает влияние на рациональность использования этого механизма защиты, а также проблеме выбора заявителем конкретного правозащитного органа среди национальных омбудсменов. Аргументируется формирование законодательной тенденции к интеграции института национальных омбудсменов. Предложен теоретический механизм распределения обращений, поступающих в адрес уполномоченных с учетом их специализации и уровня функционирования как оперативный способ повышения эффективности данного правозащитного механизма.

Ключевые слова: уполномоченный по правам человека, уполномоченный по защите прав детей, уполномоченный по защите прав предпринимателей, финансовой уполномоченный, омбудсмен, защита прав человека и гражданина, правозащитный институт.

Abstract: the article dwells on the system of the Russian institution of commissioners (ombudsmen) for protection of the rights of various categories and its impact on the human rights effectiveness. An emphasis is accorded to the problem of ombudsmen's powers duplication, which affects the rationality of using this protection mechanism, as well as the problem of the applicant's choice of a specific human rights institute among national ombudsmen. At the same time the author argues that there is a legislative trend of the national ombudsmen's integration. Based on the results of the research, a theoretical mechanism for the distribution of appeals received by the ombudsmen is suggested. This mechanism considers the ombudsman's specialization and territory of functioning as an operational way to increase the effectiveness of this human rights mechanism.

Key words: commissioner for human rights, commissioner for the protection of children's rights, commissioner for the protection of the rights of entrepreneurs, financial commissioner, ombudsmen, protection of human and civil rights, human rights institute.

В современных условиях российской правовой действительности институт национальных уполномоченных (омбудсменов) позиционируется как весьма эффективный и доступный механизм защиты прав разных категорий субъектов (граждан, предпринимателей). Появление и развитие национального института омбудсменов связано с учреждением долж-

ности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации как реализации конституционных установлений 1993 г. В настоящее время институт национальных омбудсменов представлен уполномоченными общей компетенции и специализированными уполномоченными, функционирующими как на федеральном, так и региональном уровнях. В частности, речь идет об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации, статус и полномочия которого определены Федеральным конституционным законом «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹, а также уполномоченных по правам человека в субъектах РФ – омбудсменах общей компетенции. Следует отметить, что в отношении региональных омбудсменов федеральный законодатель выработал единый подход в определении их статуса и объема полномочий лишь в 2020 г., приняв Федеральный закон «Об уполномоченных по правам человека в Российской Федерации»², что нашло однозначную поддержку в юридическом сообществе³. В отношении специализированных уполномоченных, в частности уполномоченных по правам ребенка, уполномоченных по защите прав предпринимателей, уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг в период с 2013 по 2018 г. были приняты отдельные нормативные правовые акты, регулирующие статус и деятельность каждого из них. При этом их содержание естественным образом нашло свое отражение в региональных нормативных актах, конкретизирующих статус и полномочия региональных специализированных омбудсменов. В отдельных регионах были также учреждены и функционируют специализированные уполномоченные, аналогичные должности которых на федеральном уровне отсутствуют. В частности, речь идет о региональных уполномоченных по правам коренных малочисленных народов (Республика Бурятия, Республика Саха (Якутия), Красноярский край и др.). Кроме того, активно обсуждается перспектива учреждения иных специализированных уполномоченных, например по защите прав военнослужащих, осужденных и др.

Однако несмотря на увеличение количества специализированных уполномоченных, а также унификацию статуса региональных омбудсменов общей компетенции, не до конца ясным остался подход законодателя к организационной системе этого института, в том числе механизмам взаимодействия между уполномоченными. Не способствует этому и разница в правовой природе национальных омбудсменов. Так, должность уполномоченного по правам человека в Российской Федерации учрежде-

¹ Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации : федер. конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 09.11.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об уполномоченных по правам человека в Российской Федерации : федер. закон от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ (в ред. от 30.04.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Доклад о деятельности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2020 г. URL: https://cdnimg.rg.ru/pril/article/206/25/96/Doklad_2020.pdf (дата обращения: 09.03.2022).

на в соответствии с Конституцией РФ, что само по себе выделяет ее. Кроме того, в отношении уполномоченных общей компетенции закреплён принцип их неподотчетности каким-либо государственным органам либо должностным лицам. Специализированные же уполномоченные учреждены, как правило, при государственных органах, например при Президенте РФ, что порождает их подотчетность этим органам. В связи с этим в науке не утихает дискуссия о целостности института национальных омбудсменов, несмотря на единство целей их деятельности, схожих методах и средствах защиты субъектов, а также возможностях воздействия на подконтрольных субъектов⁴.

Вообще в юридической науке, как правило, выделяют два типа организации института омбудсменов: моноструктурный и мультиструктурный⁵. Моноструктурный тип организации института национальных омбудсменов предполагает наличие единой системы правозащитных органов, что характерно в основном для стран Африки. В свою очередь мультиструктурный тип организации института национальных омбудсменов предполагает определенное многообразие правозащитных институтов, в частности совместное функционирование уполномоченных общей компетенции с рядом специализированных уполномоченных по защите прав определенных категорий субъектов. Использование мультиструктурного типа создания института национальных омбудсменов – весьма распространенная практика, реализуемая не только Российской Федерацией, но и многими европейскими странами (Австрия, Германия, Бельгия, Венгрия, Франция и др.).

Вместе с тем в российском законодательстве отчетливо прослеживается обособленный формат учреждения и функционирования национальных омбудсменов. Отсутствуют нормативные критерии появления новых специализированных уполномоченных. При этом в юридической науке в качестве основного критерия обычно выделяют осознание органами государственной власти необходимости в обеспечении целенаправленной защиты субъектов, относящихся к наиболее уязвимым социальным слоям и группам (дети, инвалиды, женщины, военнослужащие и др.)⁶. Кроме того, сама идея учреждения и функционирования специализированных уполномоченных наряду с уполномоченным общей компетенции изначально спорна. Так, еще в 2000 г. уполномоченный по правам человека в Российской Федерации (с 1998 по 2004 г.) О. О. Миронов публично поддерживал идею развития практики учреждения специализированных омбудсменов, что обосновывалось обширностью территории России

⁴ См.: *Плотникова А. Э.* Структурно-организационные и функциональные особенности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013.

⁵ См.: *Калинина Е. Г.* Специализированные уполномоченные по правам человека в России и за рубежом : сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016.

⁶ См.: *Шабанова З. М.* Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 32.

и большим количеством нарушений прав человека⁷. Однако сменивший его в должности в 2004 г. В. П. Лукин, напротив, считал практику учреждения специализированных уполномоченных негативной. При этом в качестве фактора, снижающего эффективность деятельности последних, позиционировалось дублирование полномочий с уполномоченным по правам человека в Российской Федерации⁸. При этом В. В. Чуксина полагает, что появление специализированных уполномоченных необходимо воспринимать как форму эволюции уполномоченного по правам человека общей компетенции⁹.

В связи с изложенным представляется актуальным вопрос влияния внутренней организации национального института уполномоченных, а также взаимодействия между последними на эффективность данного механизма защиты для граждан и предпринимателей, т. е. непосредственно для субъектов защиты.

Несмотря на обособленный формат учреждения и функционирования национальных омбудсменов, в корректировках законодательного регулирования последнего времени наметилась тенденция к определенной интеграции этих органов, в том числе появлению элементов организационной связи, механизмов взаимодействия и сотрудничества между уполномоченными общей компетенции, а также специализированными уполномоченными.

Так, в соответствии с Федеральным законом «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» уполномоченный по правам человека в Российской Федерации принимает непосредственное участие в процессе назначения региональных уполномоченных (ч. 4 ст. 5). Однако указанное полномочие не получило корреспондирующих норм в Федеральном конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», что с точки зрения юридической техники неверно. В отношении специализированных уполномоченных в законодательстве прослеживается аналогичная ситуация, но только в рамках одной специализации. При этом уполномоченные общей компетенции не участвуют в формировании специализированных уполномоченных.

В законодательстве появились также механизмы совместного рассмотрения обращений уполномоченными общей компетенции либо специ-

⁷ См.: Ковлер А. И., Миронов О. О. Беседа главного редактора журнала «Государство и право» А. И. Ковлера с уполномоченным по правам человека Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором О. О. Мироновым // Государство и право. 2000. № 2. С. 5–9.

⁸ О деятельности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2007 году : доклад уполномоченного по правам человека в РФ // Рос. газета. 2008. № 4612.

⁹ См.: Чуксина В. В. Пост-омбудсмен как интегральный компонент конституционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина в странах СНГ. Ч. 2: Страны Восточной Европы и Закавказья // Академический юрид. журнал. 2012. № 2 (48). С. 61.

ализированными уполномоченными. Так, при выявлении необходимости принятия системных мер по устранению нарушений прав и свобод человека имеется возможность привлечения федерального омбудсмана в процессе рассмотрения обращения региональным омбудсменом (ст. 10 Федерального закона «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации»). Кроме того, уполномоченный по правам человека в Российской Федерации может оказывать организационную, правовую, информационную и иную помощь региональным омбудсменам в пределах своих полномочий (ст. 36.2 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»). Интерес вызывает также положение о возможности регионального омбудсмана общей компетенции осуществлять координирование деятельности региональных специализированных уполномоченных, потому как корреспондирующих норм в законах, регулирующих деятельность последних, не имеется (ч. 2 ст. 12 Федерального закона «Об уполномоченном по правам человека в субъектах Российской Федерации»).

Вместе с тем федеральный законодатель позиционирует уполномоченного по правам человека в Российской Федерации как орган, учрежденный осуществлять защиту прав граждан во всех сферах деятельности, нарушенных в связи с решениями или действиями органов публичной власти и их должностными лицами, т. е. как универсальный правозащитный механизм. В свою очередь, региональный уполномоченный общей компетенции также не ограничен по сферам деятельности, но появляются ограничения, обусловленные уровнем подконтрольных субъектов и территорией региона. Так, в сфере компетенции последнего находятся случаи нарушения прав граждан в связи с решениями или действиями территориальных органов исполнительной власти, функционирующих на территории региона, а также региональных государственных и муниципальных органов, организаций, наделенных отдельными публичными полномочиями (ст. 9 Федерального закона «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации»). Указанное свидетельствует, во-первых, о наличии определенного объема пересекающихся полномочий омбудсменов общей компетенции в части подконтрольных субъектов; во-вторых, при видимой схожести методов и средств защиты и восстановления прав граждан имеются существенные различия, что порождает необходимость «правильного» выбора у заявителя при обращении. Например, федеральный омбудсмен вправе знакомиться с судебными делами, принятыми в рамках уголовных, гражданских, административных судебных процессов, делами об административных правонарушениях, по которым вынесены решения, вступившие в законную силу, а также делами, по которым производство было прекращено и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел. В свою очередь, региональный омбудсмен имеет возможность знакомиться лишь с материалами по гражданским или административным делам, решение по которым вступило в законную силу. При этом отдельные субъекты РФ, развивая и расширяя данные полномочия, устанавливают в

региональном законодательстве специфические формы взаимодействия региональных омбудсменов с судебными органами, что в юридическом сообществе вызывает сомнения в их легитимности¹⁰. Так, право инициировать обращение в суд соответствующего компетентного органа предусмотрено в законодательстве республик Крым, Татарстан, Самарской, Томской областях и др.

Не менее дискуссионным является вопрос о разграничении подведомственности между уполномоченными общей компетенции и специализированными уполномоченными, что также актуализирует проблему «правильного» выбора для заявителя. Федеральный законодатель практически не уделяет этому вопросу должного внимания.

Правозащитная деятельность специализированных уполномоченных направлена на определенную категорию субъектов: дети, предприниматели, физические лица, имеющие проблемы в сфере финансов. Однако и уполномоченные общей компетенции могут осуществлять защиту прав этих же субъектов, при непосредственном обращении последних. В качестве исключения можно назвать лишь определенную категорию предпринимателей (юридические лица), а также целенаправленную деятельность финансового уполномоченного в отношении финансовых организаций. При этом полномочия специализированных уполномоченных, используемые ими средства и методы защиты имеют существенные отличия от полномочий, средств и методов защиты омбудсменов общей компетенции. Например, уполномоченные по защите прав предпринимателей наделены государственно-властными полномочиями по отмене ненормативных актов органов местного самоуправления (ч. 1 ст. 5 Федерального закона «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»)¹¹ и др.

Кроме того, критерии допустимости обращений в адрес специализированных уполномоченных имеют отличия от уполномоченных общей компетенции, в большинстве случаев они значительно проще. Так, действующее законодательство предусматривает схожие критерии допустимости обращений в адрес омбудсменов общей компетенции: предварительное обжалование заявителем решений (действий) органов публичной власти и их должностных лиц в судебном или административном порядке, при наличии пресекательного срока в один год. При этом федеральный законодатель вообще не установил критериев допустимости обращений в адрес уполномоченных по защите прав детей и предпринимателей, что в отношении последних представляется неоправданным. Существенно отличаются критерии допустимости обращения в адрес финансового уполномоченного. Среди схожих критериев можно отметить пресекательный

¹⁰ См.: Матейкович М. С., Романчук И. С. Уполномоченные по правам человека в механизме судебной защиты прав и свобод // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 53.

¹¹ Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации : федер. закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ (в ред. от 30.04.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

срок для направления обращения, но уже значительно увеличенный – не более трех лет, а также предварительное обращение в финансовую организацию, с которой у заявителя возник спор.

Вместе с тем федеральный законодатель не устанавливает последовательности при обращении заявителей в адрес национальных уполномоченных, сознательно допуская возможность инициирования нескольких параллельных проверок. Представляется, что обозначенное оказывает негативное влияние на правозащитную эффективность этого института. В частности, способствует нерациональному использованию правозащитного потенциала омбудсменов за счет того, что в отсутствие универсального механизма передачи и соединения подобных обращений в одно производство проверка по обращению одного заявителя может осуществляться силами как минимум двух органов, имеющих схожую компетенцию и использующих аналогичные методы и формы защиты. Это при том, что в юридическом сообществе акцентируется внимание на высокой загруженности уполномоченных и обосновываются различные предложения, способствующие более рациональному расходованию их правозащитного потенциала. Так, в частности, по данным ежегодного доклада уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2021 г., от граждан поступило 59 407 обращений. Кроме того, как отметила Т. Н. Москалькова, в последние годы наблюдается тенденция к ежегодному росту обращений граждан¹². В свою очередь, из данных докладов региональных уполномоченных по правам человека за 2021 г., к ним поступило: в Воронежской области – 1070 обращений; в Свердловской области – 21 296; в Самарской области – 4351; в Санкт-Петербурге – 7573; в Москве – 4749; в Краснодарском крае – 3122 обращения и т. д. Число обращений различно и внушительно, практически все региональные уполномоченные, как и федеральный омбудсмен, отмечают тенденцию роста обращений. Однако в этих цифрах не показано число параллельных обращений, которые перегружают данный правозащитный механизм.

В связи с этим заслуживает внимания предложение о введении определенной последовательности при обращении граждан в адрес уполномоченных. Так, Н. В. Стус, Е. А. Кулишенко, рассуждая в отношении омбудсменов общей компетенции, полагают, что первоочередное обращение к региональному омбудсмену должно стать обязательным условием обращения к федеральному омбудсмену. По их мнению, реализация этого предложения позволит сократить нагрузку на федерального омбудсмена, а также повысить эффективность института в целом за счет оперативного решения проблем граждан «на месте»¹³.

Представляется, что реализация данного предложения может положительно сказаться на эффективности правозащитной деятельности не только омбудсменов общей компетенции, но и на деятельности специали-

¹² URL: <https://ombudsmanrf.org/documents/ezhegodnye-doklady>

¹³ См.: Стус Н. В., Кулишенко Е. А. Российскому региональному омбудсмену – федеральный законодательный фарватер // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 3(118). С. 95.

зированных омбудсменов, хотя бы потому, что на федеральный уровень не будут поступать обращения, региональные решения по которым удовлетворили обратившихся. Кроме того, это позволит обеспечить разрыв по времени проведения проверок, что исключит возможность одновременного появления нескольких заключений, имеющих противоположное содержание, порождающих «нулевой» результат защиты прав субъектов. Обозначенное представляется серьезной проблемой, негативно отражающейся на эффективности правозащитного потенциала института национальных омбудсменов. Весьма наглядными с точки зрения «неэффективности» защиты прав граждан при схожей организации правозащитных органов являются отдельные примеры из опыта конституционной юстиции. Как известно, Конституционный Суд РФ и региональные органы конституционной юстиции, как и национальные омбудсмены, формально не образуют инстанционную систему. В связи с этим интерес вызывают следующие судебные решения: постановление Уставного суда Челябинской области от 12 февраля 2013 г. № 13-П и постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П, когда в отсутствие юридических механизмов пересмотра решений региональных органов конституционной юстиции Конституционным Судом РФ фактически эта процедура была реализована, что привело к весьма непонятным последствиям для граждан. По сути, возникло два противоположных по содержанию судебных решения органов конституционного контроля, одновременно защищающих права и свободы граждан¹⁴. Имеющаяся в настоящее время организационная система института национальных омбудсменов также допускает наличие «нулевого» результата защиты субъектов при осуществлении омбудсменами своей деятельности.

Возвращаясь к рассуждению о введении последовательности при обращении в адрес уполномоченных, представляется, что реализация данного предложения также требует ухода от диспозитивности в вопросах учреждения региональных уполномоченных субъектами РФ, поскольку в их отсутствии предложенная схема станет нереализуемой (хотя бы в отношении омбудсменов общей компетенции). В настоящее время все субъекты РФ приняли положительное решение в вопросе об учреждении региональных омбудсменов общей компетенции. В отношении специализированных региональных омбудсменов вопрос решен по-разному.

Вместе с тем нужно понимать, что необходимость обращения заявителя к федеральному уполномоченному после взаимодействия с региональным возможна в случаях, когда: 1) он недоволен результатом этого взаимодействия; 2) решение вопроса, поставленного в обращении, не может быть обеспечено объемом полномочий регионального омбудсмена.

Второй вариант может быть решен достаточно просто – путем наделяния омбудсменов относительно равным объемом полномочий, учитывая при этом территориальный принцип их деятельности. В этом случае

¹⁴ См.: Федерализм, верховенство права и права человека / А. Ю. Головкова [и др.]. Екатеринбург, 2020. С. 135.

в полной мере оправдывает свою рациональность действующий механизм совместной работы федерального и регионального омбудсменов общей компетенции – только по решению последнего и только при наличии необходимости принятия системных мер по устранению нарушений прав и свобод граждан. В первом же случае, по сути, будет реализован механизм пересмотра решений региональных омбудсменов, чего в действующем законодательстве пока не предусмотрено, в частности потому, что эти решения носят в подавляющем большинстве рекомендательный характер для подконтрольных субъектов, а также отсутствует инстанционность между омбудсменами. Представляется, что данный вопрос не должен оставаться без внимания законодателя.

Однако предложенная схема не применима в отношении уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг, который функционирует только на федеральном уровне. В структуре финансового уполномоченного выделяется Главный финансовый уполномоченный и финансовые уполномоченные по отдельным сферам финансовых услуг. При этом Главный финансовый уполномоченный осуществляет свои полномочия во всех сферах финансовых услуг и координирует работу иных финансовых уполномоченных (ч. 6 ст. 2 Федерального закона «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг»)¹⁵. В связи с этим многие из описанных выше проблем ему не присущи, например проведение параллельных проверок по одному обращению, выбор между региональным и федеральным омбудсменом и т. д.

Таким образом, имеющаяся организационная дифференциация института национальных омбудсменов актуализирует, во-первых, проблему дублирования полномочий (в определенной части) среди национальных омбудсменов, что отражается на рациональности использования их правозащитного потенциала; во-вторых, проблему «правильного выбора» омбудсмена, возложенную на заявителя, поскольку имеющиеся различия по порядку обращения и «специфические» полномочия оказывают существенное влияние на доступность и эффективность защиты субъекта; в-третьих, риск для заявителя получить «нулевой» результат защиты своих прав.

В целях оперативного решения обозначенных выше проблемных моментов представляется целесообразным введение механизма взаимодействия между омбудсменами по распределению обращений заявителей как отражения интеграционного развития института национальных уполномоченных. Во-первых, необходимо закрепление приоритета в рассмотрении обращений, поступивших от заявителей: а) по принципу специализации – за специализированными уполномоченными (при их наличии); б) по территориальному принципу – за региональными уполномоченными, за исключением финансового уполномоченного. Таким

¹⁵ Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг : федер. закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ (в ред. от 30.12.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

образом, обращение заявителя должно в первую очередь попадать на рассмотрение регионального специализированного омбудсмана, который в случае необходимости принятия системных мер может привлечь соответствующего федерального специализированного омбудсмана. Указанное обусловлено тем, что, во-первых, наличие и функционирование специализированных омбудсменов «позволяет сконцентрироваться на субъекте защиты и (или) защите его отдельных прав для обеспечения максимально профессиональной всесторонней защиты прав»¹⁶; во-вторых, специализированным уполномоченным, исходя из анализа законодательства, присущи «специфические» полномочия; в-третьих, критерии допустимости обращения к специализированным уполномоченным прощ. В случае же если соответствующий специализированный омбудсмен не учрежден, то обращение должно сначала рассматриваться региональным омбудсменом, и только при необходимости принятия системных мер – федеральным уполномоченным по правам человека в Российской Федерации. Реализация данного предложения позволит существенно разгрузить федеральных омбудсменов, в большей степени уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, а также исключить возможность проведения параллельных проверок и, следовательно, получения заявителем «нулевого» результата защиты своих прав.

Однако реализация предложенной схемы требует наличия механизма распределения и передачи обращений соответствующему уполномоченному, который не должен стать более сложным для заявителей. Поэтому их обращения, если они поданы в адрес иного уполномоченного, должны перенаправляться сотрудниками их аппаратов, с обязательным уведомлением заявителя. Следует отметить, что такая практика весьма популярна в механизмах межведомственного взаимодействия, что актуально применительно к взаимодействию уполномоченных общей компетенции и специализированных уполномоченных. Однако существенно упростит вопросы взаимодействия заявителей с уполномоченными создание единого интернет-портала для подачи обращений в адрес национальных уполномоченных, по принципу «единой приемной», с последующим их перераспределением по предложенной схеме. Однако может возникнуть вопрос о разной правовой природе национальных уполномоченных и в связи с этим возможностью их объединения на единой платформе. Но речь идет только о механизмах подачи обращений за счет интеграции официальных интернет-порталов национальных омбудсменов с предлагаемой «единой приемной» как элементе интеграционного развития института. Представляется, что на стадии подачи обращения первоочередным должна стать идея доступности для заявителя этого механизма защиты. Идея создания единой информационной системы уполномоченного по правам человека видится действующим омбудсменам весьма пер-

¹⁶ См.: *Калинина Е. Г.* Об истории и форматах специализации уполномоченных по правам человека // *Бизнес. Образование. Право.* 2016. № 2 (35). С. 220–225.

спективным направлением развития¹⁷. Однако ее обсуждение представлено только в отношении уполномоченных общей компетенции, что не учитывает взаимодействия со специализированными уполномоченными.

Таким образом, развитие института национальных омбудсменов, в большей степени, видится за счет повышения взаимодействия функционирующих в его рамках уполномоченных. Развитие организационных связей и механизмов взаимодействия между уполномоченными позволит нивелировать проблему дублирования проверок, инициированных по заявлению одного заявителя, что снизит степень загруженности института в целом; перераспределить приоритеты в полномочиях омбудсменов; обеспечить рациональность выбора конкретного омбудсмена; и главное – исключить возможность «нулевого» результата защиты при принятии нескольких противоположных по содержанию заключений.

Представляется целесообразным введение следующих приоритетов в рассмотрении обращений заявителя: 1) по принципу специализации – за специализированными уполномоченными (при их наличии); 2) по территориальному принципу – за региональными уполномоченными, за исключением финансового уполномоченного. При этом необходимо создание механизма перераспределения обращений соответствующему уполномоченному посредством аппаратов последних, а также развития инструментов электронного взаимодействия с заявителями.

Вместе с тем не менее актуальным направлением совершенствования института национальных омбудсменов является своевременное появление корреспондирующих положений в нормативных правовых актах, регулирующих его деятельность.

Библиографический список

Зражевская Т. Д. Эффективность института уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 4 (80). С. 125–133.

Калинина Е. Г. Об истории и форматах специализации уполномоченных по правам человека // Бизнес. Образование. Право. 2016. № 2 (35). С. 220–225.

Калинина Е. Г. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и за рубежом : сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. 226 с.

Ковлер А. И., Миронов О. О. Беседа главного редактора журнала «Государство и право» А. И. Ковлера с уполномоченным по правам человека Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором О. О. Мироновым // Государство и право. 2000. № 2. С. 5–9.

Матейкович М. С. Уполномоченные по правам человека в механизме судебной защиты прав и свобод // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 45–57.

¹⁷ См.: Москалькова Т. Н. Институт уполномоченных по правам человека : вчера, сегодня, завтра // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 4 (80). С. 41.

Москалькова Т. Н. Институт уполномоченных по правам человека : вчера, сегодня, завтра // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 4 (80). С. 23–44.

Плотникова А. Э. Структурно-организационные и функциональные особенности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 26 с.

Стус Н. В., Кулишенко Е. А. Российскому региональному омбудсмену – федеральный законодательный фарватер // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 3 (118). С. 94–96.

Федерализм, верховенство права и права человека / А. Ю. Головкина [и др.]. Екатеринбург : Изд-во УМЦ УПИ, 2020. 192 с.

Чуксина В. В. Пост-омбудсмен как интегральный компонент конституционной системы защиты прав и свобод человека и гражданина в странах СНГ. Ч. 2 : Страны Восточной Европы и Закавказья // Академический юрид. журнал. 2012. № 2 (48). С. 56–62.

Шабанова З. М. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 189 с.

References

Zrazhevskaya T. D. The effectiveness of the institution of human rights commissioners in the constituent entities of the Russian Federation // Proceedings of the O. E. Kutafin (MSUA). 2021. № 4(80). P. 125–133.

Kalinina E. G. On the history and formats of the specialization of commissioners for human rights // Business. Education. Right. 2016. № 2(35). P. 220–225.

Kalinina E. G. Specialized commissioners for human rights in Russia and abroad: a comparative legal study : Dis. ... cand. legal Sciences. Yekaterinburg, 2016. 226 p.

Kovler A. I., Mironov O. O. Conversation of the editor-in-chief of the journal “State and Law” A. I. Kovler with the Commissioner for Human Rights of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor O. O. Mironov // State and Law. 2000. № 2. P. 5–9.

Mateikovich M. S. Commissioners for human rights in the mechanism of judicial protection of rights and freedoms // Journal of Russian law. 2020. № 11. P. 45–57.

Moskalkova T. N. Institute of Commissioners for Human Rights: Yesterday, Today, Tomorrow // Proceedings of the O. E. Kutafin University (MSUA). 2021. № 4(80). P. 23–44.

Plotnikova A. E. Structural, organizational and functional features of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation: abstract of the dissertation for the degree of candidate of legal sciences. Chelyabinsk, 2013. 26 p.

Stus N. V., Kulishenko E. A. Federal Legislative Fairway to the Russian Regional Ombudsman // Science and Education: Economy and Economics; entrepreneurship; law and management. 2020. № 3 (118). P. 94–96.

Federalism, the rule of law and human rights: Collective monograph / A. Yu. Golovkova [et al.]. Yekaterinburg : Publishing House UMTs UPI, 2020. 192 p.

Chuksina V.V. Post-ombudsman as an integral component of the constitutional system for the protection of human and civil rights and freedoms in the CIS countries (Part II: countries of Eastern Europe and Transcaucasia) // Academic legal journal. 2012. № 2 (48). P. 56–62.

Shabanova Z. M. Specialized commissioners for human rights in Russia and foreign countries : Dis. ... cand. legal Sciences. Moscow, 2004. 189 p.

Для цитирования:

Головкова А. Ю. Интеграционное развитие института национальных уполномоченных как вектор роста его эффективности в защите прав человека // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 22–34. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/22-34>

Recommended citation:

Golovkova A. Yu. The Integration Evolution of the Institution of National Ombudsmen as a Guideline for the Growth of its Effectiveness in the Protection of Human Rights // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 22–34. URL: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/22-34>

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева

Головкова А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права

E-mail: s.2610@yandex.ru

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev

Golovkova A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional Law Department

E-mail: s.2610@yandex.ru

УДК 34.03

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/35-49>

КЛАССИФИКАЦИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ЮРИДИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Е. С. Матвеева

Нижегородская академия МВД России

Поступила в редакцию 3 мая 2022 г.

Аннотация: приводится классификация злоупотребления правом в юридическом процессе с акцентом на практическую значимость приводимых критериев дифференцирования. Среди классификационных критериев рассматриваются такие, как связь с субъективным правом, отрасль права, субъектный признак, объект посягательства, последствия злоупотребления правом, качественный признак, состав лиц, характер поведения субъектов, злоупотребляющих правом, формы злоупотребления правом. Приведены практические примеры, иллюстрирующие каждую группу злоупотреблений и сделан вывод, что рассмотренные особенности явления злоупотребления правом в юридическом процессе позволяют сформулировать эффективные меры противодействия ему.

Ключевые слова: классификация, злоупотребление правом, злоупотребление процессуальным правом, юридический процесс.

Abstract: the article provides a classification of abuses of law in the juridical process with an emphasis on the practical significance of the given differentiation criteria. Among the classification criteria are considered such as the branch of law, the subject sign, the object of encroachment, the consequences of the abuse of the right, qualitative and quantitative signs, the composition of persons, the nature of the behavior of subjects abusing the right, the forms of abuse of the right. The author considered practical examples illustrating each group of abuses and concluded that the considered features of the phenomenon of abuse of procedural law will allow formulating effective measures to counter it.

Key words: classification, abuse of law, abuse of procedural law, juridical process.

В юридическом процессе, как в иных сферах права, в настоящее время интересы ученых привлекают проблемы противодействия злоупотреблению правом. Это связано с тем, что злоупотребление правом несет в себе негативные последствия, напрямую связанные с нарушением границ использования таких благ, гарантированных государством, как права и свободы различных субъектов. Отсутствие эффективных мер противодействия злоупотреблению правом в различных видах юридического процесса влечет увеличение фактов недобросовестности, а также не позволяет корректно на них отреагировать.

Выработка значимых критериев для классифицирования проявлений злоупотребления процессуальным правом способствует разностороннему изучению природы и свойств данного негативного явления, а также

представляет собой действенный научно-практический инструмент для поиска средств противодействия ему.

Решения обозначенной проблемы зависят, в частности, от избранного подхода к понятию «злоупотребление правом». С нашей точки зрения, рассматриваемое понятие представляет собой причиняющее вред правовое поведение, реализуемое в связи с осуществлением субъективного права: либо при его непосредственном использовании, либо за его пределами¹.

Исходя из представленного определения понятия практически значимым для классификации злоупотребления процессуальным правом будет являться критерий *по связи с субъективным правом*, в силу того что он раскрывает объем исследуемого негативного явления.

На основании данного критерия возможно выделить правомерное и противоправное злоупотребление правом. Противоправное, в свою очередь, следует разделить на преступное и на непроступное злоупотребление правом.

Злоупотребление правом можно назвать правомерным в случае, если таким поведением причиняется вред, имеет место выход за меру социально-правового компромисса при регламентации отношений. Законодатель пока не признает противоправность такого поведения². В частности, это может быть связано с малой степенью причиняемого вреда, находящегося в сфере морально-нравственного запрета. К примеру, потерпевший в уголовном процессе, желая наступления наиболее сурового для преступника наказания, намеренно уклоняется от любых попыток последнего примириться с ним.

Кроме того, на основании связи с субъективным правом злоупотребление правом может быть противоправным непроступным. В данном случае следует констатировать наличие вреда, имеющего недопустимую степень общественной опасности, требующую правового запрета. Общим пределом для квалификации поведения как злоупотребления правом в данном случае следует рассматривать шикану – поведение лица с единственной целью причинить вред оппоненту. Особенностью данного вида злоупотребления правом является то, что оно происходит посредством нарушения запрета или неисполнения позитивной юридической обязанности, а не посредством использования права, в силу того что субъект причинять такой вред не вправе³. В рамках процессуального права дан-

¹ См.: *Матвеева Е. С.* Отражение принципа недопустимости злоупотребления правом в материальном и процессуальном праве России // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской акад. МВД России.* 2020. № 1(49). С. 194–199.

² См.: *Толстик В. А.* Техничко-юридические способы противодействия злоупотреблению правом // *Противодействие злоупотреблению правом : теория, практика, техника : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Н. Новгород, 23–24 мая 2019 г.) / под ред. В. А. Толстика, В. М. Баранова, П. В. Васильева.* Н. Новгород, 2019. С. 105–120.

³ См.: *Толстик В. А., Куманеев В. В.* К вопросу о злоупотреблении правом // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2001. № 3. С. 45–48.

ный вид злоупотребления правом способны проиллюстрировать формы недобросовестного поведения, посягающие на интересы правосудия. Например, предъявление встречного иска на завершающем этапе судебного разбирательства, привлечение третьих лиц с целью затягивания рассмотрения дела, проведение примирительных процедур либо выражение согласия с проведением таких процедур без цели примирения.

В случае повышения общественной опасности следует говорить о преступном злоупотреблении правом. При этом не является злоупотреблением правом преступное поведение, прямо запрещенное нормами права вне какой бы то ни было связи с субъективным правом. К примеру, в процессе доказывания в любом судопроизводстве может встретиться фальсифицированный документ. Его предоставление стороной не является злоупотреблением правом в силу того, что отсутствует субъективное право на фальсификацию. Кроме того, на фальсификацию документов установлен прямой запрет, предусмотренный ст. 303 Уголовного кодекса РФ. Однако заявление стороны о фальсификации оппонентом доказательства в случае, когда ей заведомо известно о его подлинности, будет являться злоупотреблением правом. В случае установления подлинности документа злоупотребляющая сторона может быть подвергнута уголовной ответственности за ложный донос или клевету в отношении стороны-оппонента.

Поскольку процессуальное право функционально связано с материальным, то в рамках юридического процесса можно выделить злоупотребления правом **в зависимости от отрасли права**: в конституционном, гражданском, арбитражном, административном, уголовном процессах. Каждая отрасль процессуального права имеет свой предмет и метод правового регулирования, свои принципы, анализ которых способствует определению цели и назначению субъективного процессуального права, а также пределов его осуществления.

В литературе можно встретить и противников выделения отраслевого критерия для классификации злоупотреблений правом. К примеру, В. И. Крусс считает таковой малопродуктивным⁴. При этом ученый придерживается конституционного правопонимания, в силу чего он считает, что «отраслевые» субъективные права и принципы всегда имеют конституционную природу и происхождение, а идентифицировать злоупотребление правом возможно лишь при условии «межотраслевого» анализа ситуации, учитывая требования публично-правового и частноправового характера⁵.

В качестве возражения отметим, что отраслевое законодательство, в том числе процессуальное, в своем развитии опирается на доминирующие в социуме ценности и закономерности общественного развития. В

⁴ См.: Крусс В. И. Злоупотребление правом : учеб. пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция». М., 2010. С. 83–84.

⁵ См.: Там же. С. 84.

связи с этим анализ сферы действия отраслевого нормативного правового акта, содержащего правомочия лица на конкретное поведение, способствует выяснению наличия условий для возможного злоупотребления правом, а также позволяет оценить масштабы возможного причинения вреда, в том числе как регулируемым правоотношениям, так и отношениям, не урегулированным правом.

Следующим критерием для классификации процессуальных злоупотреблений в праве является деление **в зависимости от субъектов, его совершающих**.

В рамках данной классификации следует выделить злоупотребление правом физическими лицами, злоупотребление правом юридическими лицами, а также злоупотребление правом публично-властными субъектами.

Наличие личностных злоупотреблений правом не вызывает споров в науке. Возможности же употребить право во зло организациями и лицами, наделенными властью, являются в науке дискуссионными вопросами.

Раскрывая проблему злоупотребления правом юридическими лицами, отметим, что в науке последние не всегда признавались субъектами права. Согласно теории реализма в праве, юридическое лицо есть не более чем способ существования правовых отношений лиц, входящих в его состав. Пользование же правом происходит живыми людьми⁶. Кроме того, в рамках данной теории обращается внимание на свойство «распоряжаемости» субъективного права⁷. Его реализация возможна только физическим лицом. Юридические лица, в силу отсутствия у них сознания и воли, не могут распоряжаться субъективными правами.

Исходя из существующих социально-экономических и правовых реалий, с данной позицией нельзя согласиться. Как справедливо отмечено Г. Ф. Шершеневичем, в основе юридического лица лежат реальные потребности живых людей, но при этом юридические лица есть искусственно созданные самой жизнью или законодателем субъекты, которым даются права для охраны человеческих интересов⁸.

Таким образом, ученый предлагает рассматривать юридических лиц как субъектов права, используя такой прием юридической техники, как фикция. Последняя позволяет сохранить глобальные системные устои права, снимая частные противоречия. Соглашаясь с данной позицией, отметим, что признание субъективных прав за юридическими лицами не исключает недобросовестного пользования правами.

В рамках процессуальных правовых отношений юридическое лицо, как и физическое, чаще всего может проявить свою недобросовестность в

⁶ См.: Суворов Н. С. Об юридическом лице по римскому праву. М., 2000. С. 26.

⁷ См.: Матузов Н. И. К делению права на объективное и субъективное // Правоведение. Л., 1971. № 2. С. 107.

⁸ *Цит. по:* Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица : очерк истории и теории. URL: Юридическое лицо с точки зрения русской дореволюционной цивилистики – Студопедия (studopedia.ru) (дата обращения: 04.03.2022).

тактических действиях, несогласующихся с целями и задачами отдельных видов юридического процесса. К примеру, заявление неосновательного иска или спора относительно иска, недобросовестное приобретение подведомственности – в гражданском, арбитражном процессах; отказ в даче согласия на прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа под предлогом требования явно завышенной суммы, несвоевременное заявление ходатайств – в уголовном процессе.

Следует отметить, что объем правосубъектности юридических лиц отличен от объема правосубъектности физических лиц. Не одинакова и возможность злоупотреблять своими правами. К примеру, юридическое лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, а следовательно, не может злоупотребить своими правами в рамках уголовного процесса на стороне защиты в отличие от физического лица. То есть реализация субъективных прав участников юридического процесса происходит различно и исходит из особенностей правового статуса и интереса.

Не менее дискуссионным является вопрос, могут ли рассматриваться в качестве субъектов злоупотребления правом лица, наделенные должностными полномочиями?

Наша позиция по данному спорному положению такова, что злоупотребление должностными лицами своими полномочиями следует относить к злоупотреблению правом.

Обосновывая данный тезис отметим, что в Толковом словаре русского языка термин «полномочие» подразумевает официально предоставленное кому-нибудь право какой-нибудь деятельности, ведения дел⁹.

Согласно Большому юридическому словарю полномочие есть предусмотренная законом возможность участника правоотношения осуществлять определенные действия или требовать известных действий от другого участника этого правоотношения¹⁰.

Понятие же субъективного права включает в себя такие правомочия, как правомочие на собственные действия (право на собственное правомерное поведение), правомочие на чужие действия (право на правомерное поведение других лиц), правомочие на защиту (право на действия со стороны государственных органов)¹¹.

Отметим, что семантическое толкование понятий «полномочие» и «субъективное право» весьма схожи. Однако следует заметить, что реализация полномочий происходит в публичной сфере права, особенностью которой является дозволение того, что прямо предусматривается законом. В связи с этим следует согласиться с В. Г. Пономаревым, который определяет полномочие как разновидность субъективного права, представляющую совокупность правомочий, осуществляемых в строго определенных

⁹ См.: Шведова Н. Ю., Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 554.

¹⁰ См.: Большой юридический словарь. URL: ПРАВОМОЧИЕ - Большой юридический словарь - Юриспруденция и право - Slovar.cc (дата обращения: 01.03.2022).

¹¹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 118–125.

нормой права рамках посредством выполнения заложенной в этой норме обязанности с целью удовлетворения потребностей иных лиц¹².

Проиллюстрировать данный тезис в рамках уголовного процесса могут такие формы злоупотребления полномочиями, как действия для достижения такого личного интереса, который не подлежит защите со стороны законодателя: замедлить производство по делу до истечения срока давности уголовного преследования, препятствовать стороне защиты представить суду свои доказательства, чтобы гарантированно добиться осуждения обвиняемого.

Кроме того, говорить о злоупотреблении полномочиями должностным лицом следует в случаях, когда последствиями реализации полномочий являются неосновательное ограничение прав участника уголовного процесса или угроза такого ограничения, влекущие искажение реализации права участника процессуальных правовых отношений на судебную защиту¹³.

В случае повышения уровня общественной опасности при злоупотреблении полномочиями за такие деяния может наступать уголовная ответственность, поскольку начало совершения преступления основывается на субъективном праве.

Проиллюстрировать связь субъективного публичного права со злоупотреблением правом может приговор Советского районного суда г. Астрахани по обвинению М. по ч. 1 ст. 285 УК РФ от 26 июня 2007 г. Отметим, что для ст. 285 «Злоупотребление должностными полномочиями» законодательными пределами осуществления полномочий, в рамках которых поведение должностного лица будет признаваться законным, являются интересы службы и корыстная заинтересованность. Преступление должностного лица М., согласно указанному приговору суда, заключено в том, что он, являясь участковым уполномоченным милиции ОВД Советского района г. Астрахани, при конвоировании за пределы СИЗО-1 следственно-арестованного Т., за вознаграждение по просьбе последнего привез его в кафе, освободил от наручников и обеспечил ему встречу с его близкими знакомыми. Получив денежное вознаграждение, должностное лицо М. оставило Т. без присмотра, в результате чего преступник совершил побег¹⁴. В данном случае участковый уполномоченный М. имел субъективное публичное право на осуществление перевозки

¹² См.: Пономарев В. Г. О сущности злоупотребления правом и его месте в уголовном законодательстве Российской Федерации // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2012. № 1(16). С. 163.

¹³ См.: Трубникова Т. В. Злоупотребление правом в уголовном процессе : критерии и пределы вмешательства государства // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–79.

¹⁴ Обобщение судебной практики по уголовным делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий (статьи 285 и 286 УК РФ), рассмотренным судами Астраханской области в 2007 году – первом полугодии 2008 года (г. Астрахань, 15 августа 2008 г.). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

следственно-арестованного Т. до пункта назначения, указанного в документах о конвоировании. Переход за пределы должностных полномочий был осуществлен в момент согласия выполнить просьбу Т. и обеспечить, в противоречие интересам службы, за вознаграждение, возможность его побега¹⁵.

То есть поведение М. в рамках уголовного производства в отношении Т., имело в основании субъективное право, искажение сути которого привело к употреблению данного права во зло. При этом общественная опасность такого поведения достигла степени преступления.

В доктрине, исследуя злоупотребления правом в гражданском, уголовном, избирательном процессе, ученые выделяют содержательно схожие критерии для классификации различных злоупотреблений правом¹⁶, что говорит об их межотраслевом характере и значимости. К таковым относятся стадии процесса, объект посягательства, последствия злоупотребления правом, качественный признак, характер поведения, состав лиц.

По связи с судопроизводством злоупотребления правом в юридическом процессе подразделяются на связанные с судопроизводством и не связанные с ним.

Каждый вид юридического процесса имеет стадии, свойственные лишь для него. Злоупотребление правом в гражданском процессе может быть совершено как в суде первой инстанции, так и в судах апелляционной, кассационной, надзорной инстанций. Оно возможно также в рамках судопроизводства при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам и в производстве, связанном с исполнением судебных актов. В уголовном процессе злоупотребления правом возможны помимо судебных стадий еще и в досудебных. Стадии избирательного процесса не связаны с судопроизводством. Однако каждая стадия влечет решение определенного круга различных задач, стоящих перед юридическим процессом в конкретной практической ситуации. Стадии различных видов юридического процесса имеют свой круг участников, отличный порядок производства процессуальных действий, а также особенности принятия процессуальных решений. Эти различия и определяет характер поведения участников юридического процесса, который может быть и недобросовестным. Некоторые злоупотребления правом возможны только в конкретных стадиях процесса. Например, только в рамках досудебного

¹⁵ См.: Матвеева Е. С. К вопросу об объеме понятия «злоупотребление правом» // Юридическая терминология (теория, практика, техника) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Н. Новгород, 20–21 мая 2021 г.) / под общ. ред. В. А. Толстика. Н. Новгород, 2021. С. 552–562.

¹⁶ См.: Юдин А. Классификация злоупотреблений процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2. С. 25–32. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Даровских О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 72–82; Куликов М. Ю. Формы и виды злоупотреблений избирательными правами (классификация злоупотреблений избирательными правами) // Право и выборы. 2015. № 4. С. 16–25.

производства возможна фактическая замена одного вида допроса другим. Имеется в виду проведение допроса в качестве свидетеля лица, по факту подозреваемого в совершении преступления. Это влечет намеренное отдаление момента присвоения лицу статуса подозреваемого, обвиняемого и соответственно отдаление момента наделения данного субъекта отличными от свидетельских правами и обязанностями¹⁷.

Преднамеренное отсутствие защитника на судебных заседаниях, преследующее цель затруднить обеспечение явки потерпевших и свидетелей, возможно только на судебных стадиях уголовного процесса¹⁸. Подобное поведение вызовет отложение рассмотрения дела и затруднит уголовное судопроизводство.

И. В. Советников отмечает, что большинство злоупотреблений правом в избирательном процессе происходит на стадии регистрации кандидатов, а также при проведении предвыборной агитации¹⁹. При этом данный факт не исключает злоупотреблений правом на иных стадиях.

Различные злоупотребления правом следует классифицировать **в зависимости от объекта посягательства**. В рамках гражданского и уголовного процессов выделяются злоупотребления правом, посягающие только на интересы правосудия (основной объект) и посягающие как на интересы правосудия, так и на права лиц, участвующих в деле (дополнительный объект)²⁰. Как указывалось выше, юридический процесс не всегда связан с судопроизводством. Для избирательного процесса справедливо в рамках такой классификации говорить о злоупотреблении избирательными правами, а также о злоупотреблении иными правами, связанными с избирательным процессом²¹. К первому подвиду относятся злоупотребления как активным, так и пассивным избирательным правом.

К иным правам, связанными с избирательным процессом, И. В. Советников относит, к примеру, использование и изменение своего имени, получение и распространение информации и прочие²², реализация которых может происходить в том числе с употреблением права во зло.

В зависимости от последствий злоупотребления правом могут быть создающими угрозу причинения вреда, причинившими незначительный, средний или существенный вред субъекту юридического процесса. Поскольку вред является неотъемлемым признаком злоупотребления правом и от его степени зависит общественная опасность рассматриваемого

¹⁷ См.: Юношев С. В., Убасев В. В. О возможных злоупотреблениях органов предварительного расследования при производстве отдельных следственных действий // Юридический вестник Самарского ун-та. 2017. Т. 3, № 4. С. 177–182.

¹⁸ См.: Даровских О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 76.

¹⁹ См.: Советников И. В. Злоупотребление правом в избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 67–80.

²⁰ См.: Юдин А. Указ. соч. С. 25–32 ; Даровских О. И. Указ. соч. С. 79–80.

²¹ См.: Советников И. В. Указ. соч. С. 71.

²² См.: Там же. С. 71–72.

мого негативного поведения, постольку данная классификация полезна в рамках определения соответствующих мер противодействия ему.

В качестве злоупотребления правом, создающим угрозу причинения вреда, следует рассматривать любое поведение, признаваемое таковым, но не доведенное до реализации недобросовестной цели. В частности, это относится к случаям, когда законодателем в нормативно-правовом акте прописаны меры противодействия подобному поведению. К примеру, в случае необоснованно длительного ознакомления обвиняемого и защитника с уголовным делом данные субъекты правоотношений преследуют цель затягивания процесса, однако вынесение судебного постановления, ограничивающего время на ознакомление данных субъектов с делом, не дает им достигнуть своей цели и блокирует злоупотребление правом, а значит, и возможность причинения вреда интересам правосудия.

В гражданском судопроизводстве степень причиненного вреда от злоупотребления правом определяется усмотрением суда, основанным на оценке обстоятельств дела. Незначительный вред может состоять, например, в срыве судебного заседания. Средний вред может выразиться в увеличении срока судебного разбирательства. Существенный вред наступает вследствие постановки в результате злоупотребления правом неправоудного решения, которое будет реально исполнено²³.

Особенности причинения вреда раскрываются в классификации в зависимости от степени сложности

В зависимости от степени сложности злоупотребления правом могут быть простыми и сложными. Следует учитывать, что большая часть злоупотреблений правом может быть выявлена только при анализе конкретного поведения субъекта, а также истинных намерений субъекта, проявляющихся в конкретных действиях. По этой причине решение о наличии в действиях лица злоупотребления правом в юридическом процессе чаще всего связано с судебным усмотрением.

Примером простого злоупотребления правом является обжалование каждого процессуального действия дознавателя или следователя в рамках уголовного судопроизводства. Цель такого поведения очевидна и направлена на срыв нормальной деятельности органов предварительного расследования и на затягивание уголовного процесса.

Сложным злоупотреблением в уголовном процессе следует считать имитацию процесса. К примеру, обращение субъекта в органы внутренних дел с заявлением о краже из личной сумки в случае утери пропуска на завод, или обращение в органы внутренних дел по факту кражи налоговой документации накануне отчетного налогового периода. В случае возбуждения уголовного дела вся процессуальная деятельность будет искажена, поскольку цели, преследуемые «потерпевшей стороной», не соответствуют целям уголовного судопроизводства.

В рамках гражданского дела возможна также имитация всего гражданского процесса и подгонка его под юридические факты, с которыми

²³ См.: Юдин А. Указ. соч. С. 25–32.

связывается защита права субъекта. Проиллюстрировать эту группу злоупотреблений может дело о взыскании задолженности по договору займа.

Согласно постановлению Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 апреля 2021 г. по делу № А57-5262/2020 в Арбитражный суд Саратовской области обратилось общество с ограниченной ответственностью «НБА» с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Союз» о взыскании 12 624 982 руб. 09 коп. задолженности по договору займа от 10 июня 2014 г.

Решением Арбитражного суда Саратовской области от 28 января 2021 г. по делу № А57-5262/2020 иск удовлетворен. С данным судебным решением не согласились третьи лица – временный управляющий ООО «Союз», а также налоговые органы. При рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции было установлено, что в рассматриваемом споре заключение договора займа от 10 июня 2014 г. было совершено в условиях имеющих признаки фактической аффилированности между истцом и ответчиком. Целью сделки служило создание подконтрольной кредиторской задолженности, подлежащей погашению за счет конкурсной массы путем уменьшения доли добросовестных кредиторов. Установив данные обстоятельства, суд постановил решение Арбитражного суда Саратовской области от 28 января 2021 г. по делу № А57-5262/2020 отменить, в удовлетворении первоначального иска отказать²⁴.

Таким образом, гражданский процесс по данному спору был направлен на получение личной выгоды и причинение вреда иным кредиторам путем имитации наличия гражданско-правовых отношений. В рамках судопроизводства в суде первой инстанции данное злоупотребление правом осталось латентным. Однако представленные в суд апелляционной инстанции материалы от третьих лиц позволили установить факт злоупотребления правом.

В зависимости от характера поведения субъектов злоупотребления правом могут быть активными и пассивными.

Выделение пассивных злоупотреблений правом встречается в науке возражения. Это связано с тем, что субъективное право не связывается с возможностью обязывания, и в этом смысле бездействие не может рассматриваться как реализация полномочия на бездействие.

Однако стоит отметить, что как злоупотребление правом следует рассматривать не любой случай правового поведения пассивного характера, а осознанный выбор в пользу такого поведения при определенных условиях. Так, в случае ознакомления обвиняемого с уголовным делом он может намеренно медленно реализовывать предоставленное право с целью затягивания процесса, что по факту свидетельствует о пассивном характере его поведения. Злоупотреблениями пассивного характера являются также неявка в суд без уважительных причин в целях отложения судебного заседания; уклонение от получения судебной повестки, чтобы не считаться извещенным надлежащим образом.

²⁴ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 апреля 2021 г. по делу № А57-5262/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Классификация злоупотреблений правом *в зависимости от состава участвующих лиц* позволяет выделить злоупотребления правом, совершаемые одним лицом или несколькими лицами. Наибольшее внимание обращает на себя последняя группа злоупотреблений правом в связи с их повышенной общественной опасностью. К таковым злоупотреблениям следует отнести изменение подсудности дела, имитацию юридического процесса с участием третьих лиц, иски с пороком воли.

Важной классификацией для определения мер противодействия различным процессуальным злоупотреблениям является деление последних *в зависимости от способов их внешнего выражения (форм)*. Так, все процессуальные злоупотребления правом возможно разделить на осуществление права исключительно с намерением причинить вред (процессуальная шикана), а также злоупотребление правом в иных формах. Примерами процессуальной шиканы в уголовном процессе являются случаи отказа в даче согласия потерпевшей стороной на прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа под предлогом требования возмещения последней явно завышенной суммы причиненного ущерба; случаи отказа потерпевшей стороны от любых предложенных обвиняемым возместить ущерб, в том числе путем неполучения направляемых обвиняемым денежных переводов; неподтверждение лицом, осужденным в особом порядке, в судебном разбирательстве по основному делу ранее данных им показаний²⁵. В первых двух случаях потерпевшая сторона действует с целью причинения вреда обвиняемому, поскольку согласно ч. 1 ст. 61 УК РФ добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, является смягчающим наказанием обстоятельством. Указанное поведение потерпевшего не позволит обвиняемому воспользоваться данным смягчающим обстоятельством и соответственно наказание будет более строгим.

В последнем примере действия осужденного направлены исключительно на причинение вреда интересам правосудия.

При классификации иных форм злоупотребления правом логично также использовать *цель, преследуемую субъектом злоупотребления правом*, как критерий деления. К примеру, в рамках гражданского процесса Е. В. Ахатова предлагает выделять такие формы злоупотребления правом, как предъявление встречного иска с нарушением формы или сроков подачи; заявление различных ходатайств, усложняющих и затягивающих судопроизводство; злоупотребления правом, выражающиеся через совершение и/или несвершение отдельных процессуальных действий²⁶.

²⁵ См.: Злоупотребление правом, его предупреждение и пресечение в уголовном процессе России : некоторые итоги исследования / О. И. Андреева [и др.] // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 6. С. 914–924.

²⁶ См.: Ахатова Е. В. Виды и формы злоупотреблений процессуальными правами в современном российском гражданском судопроизводстве // Молодой ученый. 2019. № 48 (286). С. 185–187. URL: <https://moluch.ru/archive/286/64469/> (дата обращения: 26.12.2021).

Примечательно, что классификация злоупотреблений правом в зависимости от цели, преследуемой субъектом, в избирательном процессе напрямую не связывается с формами такого негативного правового поведения. И. В. Советников предлагает делить злоупотребления правом по данному основанию на злоупотребления исключительно с целью причинить вред и имеющие иные «основные» цели – победа на выборах, получение материального вознаграждения²⁷.

В этом ключе данная классификация неразрывно связана с раскрытием вида умысла: прямого или косвенного. Обратим внимание, что вина в форме неосторожности – легкомыслия или небрежности при совершении злоупотреблений правом не рассматривается. Еще Е. В. Васьковский отмечал, что совершение действия с определенной целью обозначает умысел на это действие. «Было бы неправильно приравнивать неосторожность или небрежность тяжущихся при осуществлении своих процессуальных прав к злоупотреблению», – пишет он²⁸. Достаточным наказанием за неосторожность и небрежность (например, за предъявление неосновательного иска по легкомыслию, за сообщение принятых на веру, но ложных фактов, и т. п.) Е. В. Васьковский считает проигрыш дела и уплату судебных издержек.

О. А. Поротикова в своем исследовании также обращает внимание на то, что субъективная сторона злоупотребления правом всегда характеризуется виной управомоченного лица в форме умысла и усматривает общественную опасность именно в сознательном извращении смысла субъективного права управомоченным лицом²⁹.

Законодательное упоминание злоупотребления правом в ст. 10 Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 26.10.2021) также указывает на признак заведомости недобросовестного осуществления гражданских прав, что говорит об умышленной форме вины при таком поведении.

Ярким примером злоупотребления правом с косвенным умыслом в гражданском процессе являются иски с пороком волеизъявления, к примеру, в результате неправомерного воздействия другого лица, либо иск, предъявляемый от имени лица без его ведома³⁰. Очевидно, что прямого умысла на совершение злоупотребления правом у таких лиц не будет.

Полагаем, что детальное рассмотрение особенностей злоупотребления процессуальным правом с точек зрения предложенных классификаций будет способствовать поиску эффективных мер противодействия данному негативному правовому явлению.

²⁷ См.: Советников И. В. Указ. соч. С. 70.

²⁸ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса : субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М., 2016. С. 611.

²⁹ См.: Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 75.

³⁰ См.: Юдин А. Указ. соч.

Библиографический список

Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.

Ахатова Е. В. Виды и формы злоупотреблений процессуальными правами в современном российском гражданском судопроизводстве // Молодой ученый. 2019. № 48 (286). С. 185–187. URL: <https://moluch.ru/archive/286/64469/>

Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса : субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М. : Статут, 2016. 624 с.

Даровских О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 210 с.

Злоупотребление правом, его предупреждение и пресечение в уголовном процессе России : некоторые итоги исследования / О. И. Андреева [и др.] // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 6. С. 914–924.

Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица : очерк истории и теории. URL: [Юридическое лицо с точки зрения русской дореволюционной цивилистики – Студопедия \(studopedia.ru\)](http://Юридическое_лицо_с_точки_зрения_русской_дореволюционной_цивилистики_-_Студопедия_(studopedia.ru))

Крусс В. И. Злоупотребление правом : учеб. пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция». М. : НОРМА, 2010. 175 с.

Куликов М. Ю. Формы и виды злоупотреблений избирательными правами (классификация злоупотреблений избирательными правами) // Право и выборы. 2015. № 4. С. 16–25.

Матвеева Е. С. К вопросу об объеме понятия «злоупотребление правом» // Юридическая терминология (теория, практика, техника) : материалы Международ. науч.-практ. конф. (Н. Новгород, 20–21 мая 2021 г.) / под общ. ред. В. А. Толстика. Н. Новгород : Нижегородская акад. МВД России, 2021. С. 552–562.

Матвеева Е. С. Отражение принципа недопустимости злоупотребления правом в материальном и процессуальном праве России // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2020. № 1(49). С. 194–199.

Матузов Н. И. К делению права на объективное и субъективное // Правоведение. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. № 2. С. 103–111.

Пономарев В. Г. О сущности злоупотребления правом и его месте в уголовном законодательстве Российской Федерации // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2012. № 1(16). С. 158–167.

Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М. : Волтерс Клувер, 2007. 117 с.

Советников И. В. Злоупотребление правом в избирательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 195 с.

Суворов Н. С. Об юридическом лице по римскому праву. М. : Статут, 2000. 298 с.

Толстик В. А. Техничко-юридические способы противодействия злоупотреблению правом // Противодействие злоупотреблению правом : теория, практика, техника : материалы Международ. науч.-практ. конф. (Н. Новгород, 23–24 мая 2019 г.) / под ред. В. А. Толстика, В. М. Баранова, П. В. Васильева. Н. Новгород : Нижегородская акад. МВД России, 2019. С. 105–120.

Толстик В. А., Куманеев В. В. К вопросу о злоупотреблении правом // Государственная власть и местное самоуправление. 2001. № 3. С. 45–48.

Трубникова Т. В. Злоупотребление правом в уголовном процессе : критерии и пределы вмешательства государства // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–79.

Юдин А. Классификация злоупотреблений процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2. С. 25–32.

Юношев С. В., Убасев В. В. О возможных злоупотреблениях органов предварительного расследования при производстве отдельных следственных действий // Юридический вестник Самарского ун-та. 2017. Т. 3, № 4. С. 177–182.

References

Alekseev S. S. General theory of law: in 2 volumes. M. : Jurid. lit., 1982. Т. 2. 360 p.

Akhatova E. V. Types and forms of abuse of procedural rights in modern Russian civil proceedings // Young scientist. 2019. № 48 (286). P. 185–187. URL: <https://moluch.ru/archive/286/64469/>

Vaskovskiy E. V. The course of the civil process: Subjects and objects of the process, procedural relations and actions. M. : Statut, 2016. 624 p.

Darovskikh O. I. Abuse of law in criminal proceedings in Russia : dis. ... cand. legal Sciences. Chelyabinsk, 2013. 210 p.

Abuse of the right, its prevention and suppression in the criminal process of Russia: some results of the study / O. I. Andreeva [et al.] // All-Russian Journal of Criminology. 2018. Vol. 12, № 6. P. 914–924.

Kozlova N. V. The concept and essence of a legal entity: an essay on history and theory. URL: Legal entity from the point of view of Russian pre-revolutionary civil law - Studopedia (studopedia.ru)

Kruss V. I. Abuse of the law: a textbook for students of higher educational institutions studying in the direction of "Jurisprudence" and the specialty "Jurisprudence". M. : NORMA, 2010. 175 p.

Kulikov M. Yu. Forms and types of abuse of electoral rights (classification of abuse of electoral rights) // Law and elections. 2015. № 4. P. 16–25.

Matveeva E. S. On the issue of the scope of the concept of "abuse of the right" // Legal terminology (theory, practice, technique): collection of articles based on the materials of the International Scientific and Practical Conference (Nizhny Novgorod, May 20–21, 2021) / ed. V. A. Fatty. Nizhny Novgorod : Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2021. P. 552–562.

Matveeva E. S. Reflection of the principle of inadmissibility of abuse of the right in the substantive and procedural law of Russia // Legal Science and Practice: Proceedings of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2020. № 1 (49). P. 194–199.

Matuzov N. I. To the division of law into objective and subjective // Jurisprudence. Leningrad : Lehning. Publishing House. Univ., 1971. № 2. P. 103–111.

Ponomarev V. G. On the essence of the abuse of law and its place in the criminal legislation of the Russian Federation // Proceedings of the Volgograd State University. Series 5, Jurisprudence. 2012. № 1(16). P. 158–167.

Porotikova O. A. The problem of abuse of subjective civil law. M. : Volters Kluver Publishing House, 2007. 117 p.

Sovetnikov I. V. Abuse of the right in the electoral process : dis. ... cand. legal Sciences. M., 2006. 195 p.

Suvorov N. S. On a legal entity under Roman law. M. : Statut, 2000. 298 p.

Tolstik V. A. Technical and legal methods of countering the abuse of law // Counteracting the abuse of law: theory, practice, technology: a collection of articles based on the materials of the International Scientific and Practical Conference (N. Novgorod, May 23–24, 2019) / ed. V. A. Tolstika, V. M. Baranova, P. V. Vasiliev. N. Novgorod : Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2019. P. 105–120.

Tolstik V. A., Kumaneev V. V. On the issue of abuse of law // State power and local self-government. 2001. № 3. P. 45–48.

Trubnikova T. V. Abuse of law in criminal proceedings: criteria and limits of state intervention // Proceedings of the Tomsk State University. Right. 2015. № 3 (17). P. 65–79.

Yudin A. Classification of abuses of procedural rights in civil proceedings // Arbitration and civil process. 2006. № 2. P. 25–32.

Yunoshev S. V., Ubasev V. V. On possible abuses of the preliminary investigation bodies in the course of certain investigative actions // Legal Proceedings of Samara University. 2017. Vol. 3, № 4. P. 177–182.

Для цитирования:

Матвеева Е. С. Классификация злоупотребления правом в юридическом процессе России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 35–49. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/35-49>

Recommended citation:

Matveeva E. S. Classification of abuse of law in the legal process of Russia // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 35–49. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/35-49>

Нижегородская академия МВД России

Матвеева Е. С., адъюнкт, следователь Следственного отдела Отдела Министерства внутренних дел России по Кстовскому району (Нижегородская область)

E-mail: evgenruss91@yandex.ru

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Matveeva E. S., Post-graduate Adjunct, Investigator of the Investigation Department of the Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia for the Kstovsky District (Nizhny Novgorod Region)

E-mail: evgenruss91@yandex.ru

ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ И ЗНАЧЕНИЮ ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА

С. Ю. Пронякина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 августа 2022 г.

Аннотация: рассмотрены основные теоретические подходы к определению категории «двойное гражданство» в правовой науке, исследованы причины возникновения двойного гражданства, проанализированы значение и роль двойного гражданства в современном мире, рассмотрена связь двойного гражданства и государственного суверенитета. Сделан вывод, что допустимость двойного гражданства можно рассматривать как суверенное право государства, отмечена необходимость заключения международных договоров по вопросам двойного гражданства. Предложено увеличение размера административных штрафов за сокрытие информации о наличии гражданства иностранного государства в связи со значимостью данных сведений для государства.

Ключевые слова: гражданство, двойное гражданство, множественное гражданство, значение двойного гражданства, государство, государственный суверенитет.

Abstract: the article discusses the main theoretical approaches to the definition of the category of "dual citizenship" in legal science, explores the causes of dual citizenship, analyzes the significance and role of dual citizenship in the modern world, considers the relationship between dual citizenship and state sovereignty. The author concludes that the admissibility of dual citizenship can be considered as a sovereign right of the state, noted the need to conclude international treaties on issues of dual citizenship. The author proposes an increase in the amount of administrative fines for concealing information about the citizenship of a foreign state in connection with the significance of this information for the state.

Key words: citizenship, dual citizenship, multiple citizenship, meaning of dual citizenship, state, state sovereignty.

Исследование правового феномена «двойное гражданство» и причин его возникновения традиционно вызывает интерес у конституционалистов разных стран. В отечественной науке конституционного права содержание термина «двойное гражданство» раскрывается по-разному, в связи с чем актуальным представляется изучение основных теоретических подходов к определению двойного гражданства. Кроме того, в условиях сложной геополитической обстановки актуально исследование роли и значения двойного гражданства в современном мире, в частности связи категорий двойного гражданства и государственного суверенитета.

Любое суверенное государство самостоятельно, независимо ни от какой другой власти или вне границ этого государства, регулирует во-

просы собственного гражданства¹. Право государств самостоятельно устанавливать во внутреннем законодательстве право сохранения или утраты гражданства в случае, если граждане приобретают или имеют гражданство другого государства, закреплено Европейской конвенцией о гражданстве 1997 г.² Однако право государств самостоятельно решать ключевые вопросы гражданства нередко приводит к противоречиям в их правовом регулировании, что, в свою очередь, является причиной возникновения у человека гражданства двух и более государств.

М. В. Варлен отмечает, что случаи двойного гражданства возникают из-за применения государствами разных принципов при решении вопросов приобретения гражданства. Ребенок может приобрести гражданство, например, при различном гражданстве родителей или в результате усыновления иностранным гражданином, женщина – при выходе замуж за иностранца, если по законам его государства жена должна «следовать гражданству своего супруга»³. К. В. Арановский полагает, что причиной бипатризма может быть несогласованность законодательства о гражданстве, приводя пример Китая, который до 1980 г. считал своими гражданами хуацяо (этнических китайцев, проживающих за пределами КНР) и не оговаривал статус тех из них, кто состоял в иностранном гражданстве. При вступлении женщины в брак с лицом, происходящим из страны, где «жена следует гражданству мужа», супруга такого лица, сохраняя гражданство по законам своей страны, по исламским законам получит новое гражданство и утратит прежнее. Это фактическое двойное гражданство, когда ни одно из государств не признает альтернативного гражданства⁴.

Российское дореволюционное законодательство также признавало принцип следования гражданству мужа, однако бипатризм был недопустим. Так, ст. 853 Закона от 10 февраля 1864 г. «О правилах относительно принятия и оставления иностранцами русского подданства» гласила: «Само собой прекращается подданство в силу выхода русской подданной замуж за иностранца, но в случае вдовства или расторжения брака она имеет право возвратиться в русское подданство, представляя местному губернатору удостоверение о прекращении ею брака с иностранцем»⁵. Отрицательное отношение к двойному гражданству высказывалось и дореволюционными учеными. В. М. Гессен писал: «...с точки зрения международного права явления двуподданства... должны быть признаны не-

¹ См.: Шевцов В. С. Гражданство в Советском союзном государстве. М., 1969. С. 55.

² Европейская конвенция о гражданстве : заключена в г. Страсбурге 6 ноября 1997 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Варлен М. В. Гражданство : Россия и СНГ : учеб.-практ. пособие. М., 2010. С. 92–93.

⁴ См.: Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран : учеб. пособие. М., 2000. С. 353.

⁵ Коркунов Н. М. Русское государственное право. СПб., 1908. Т. 1 : Введение и Общая часть. Изд. 6-е / под ред. З. Д. Авлова [и др.]. 1908. С. 273.

возможными, по существу. Каждый индивид в международном обороте является подданным определенного государства; каждый является подданным только одного государства»⁶.

Вместе с тем не только противоречия в законодательстве разных стран являются причиной возникновения двойного гражданства. Иногда имеет место осознанное стремление отдельных лиц стать гражданами разных государств с целью пользоваться правами, предоставленными гражданам в каждом государстве, чтобы передвигаться без получения визы или вида на жительство, быть «гражданами мира». Такой подход часто обосновывается принципом любого демократического общества, который отражен и в ст. 2 Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Как указывает Л. В. Мицкевич, «признание двойного гражданства (хотя бы и под определенными условиями) выглядит более демократично, чем полный отказ от него»⁷.

Ведущий отечественный конституционалист С. А. Авакьян выделяет следующие варианты возникновения двойного гражданства: по решению компетентного органа государства по конкретному случаю; явочным путем (т. е. приобретение гражданства по собственному желанию, не спрашивая разрешения своего государства), но затем обращение к своему государству в целях признания второго гражданства; путем заключения соглашений о двойном гражданстве; в результате коллизии законодательства двух стран, при которой человек независимо от своей воли получает второе гражданство⁸.

В юридических словарях как синонимы рассматриваются следующие термины: «бипатризм» (от лат. *bis* – дважды и греч. *patridos* – Родина, Отечество), «двойное гражданство» и «многогражданство» (двугражданство, бипатризм), определяемые как принадлежность лица одновременно к гражданству двух и более государств⁹.

Анализируя научную литературу, можно сделать вывод, что в правовой науке существует множество определений двойного гражданства, при этом в каждом определении отражается подход конкретного автора к сущности двойного гражданства. Кроме того, несмотря на указанное разнообразие, можно выделить несколько устойчивых традиционных подходов к определению категории «двойное гражданство».

Первый подход заключается в том, что понятие «двойное гражданство» означает, что лицо имеет гражданство нескольких государств одновременно, при этом не имеет решающего значения: признан ли статус гражданина в данном государстве или нет, самого факта наличия у

⁶ Гессен В. М. Подданство, его установление и прекращение. СПб., 1909. Т. 1 С. 136.

⁷ Мицкевич Л. В. Комментарий законодательства государств – участников СНГ о гражданстве. М., 1996. С. 25.

⁸ См.: Авакьян С. А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 241.

⁹ См.: Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1999. С. 376.

лица нескольких гражданств достаточно, чтобы считать его бипатридом. С. А. Авакьян в терминологическом словаре определяет понятие двойного гражданства как «наличие у физического лица одновременно гражданства (подданства) двух государств»¹⁰.

В. Н. Дурденевский и С. Б. Крылов раскрывают понятие «двугражданство или кумуляция гражданства», обозначая его как случай одновременного состояния в гражданстве двух или нескольких государств. Такое состояние может возникнуть при рождении от граждан страны, применяющей право крови, на территории страны, применяющей право почвы, при определении гражданства происхождением¹¹.

А. С. Автономов указывает, что «под двойным (множественным) гражданством понимается принадлежность одного и того же лица одновременно двум (или более) различным государствам»¹².

С. В. Черниченко отмечает, что «двойное гражданство – правовое состояние лица, означающее, что данное лицо является гражданином двух и более государств в соответствии с их законами». При этом С. В. Черниченко категорично определяет двойное гражданство как серьезную проблему, требующую дальнейшего исследования и принятия соответствующих мер для устранения¹³. Ю. Р. Боярс также определяет двойное гражданство как «правовой статус лица, при котором оно одновременно обладает гражданством более чем одного государства»¹⁴.

В рамках первого подхода некоторые ученые пытаются разграничить термины «множественное гражданство» и «двойное гражданство», при этом критерием различия является не признание государствами этих гражданств, а только количество гражданств. С. А. Егоров указывает, что множественное гражданство – это «наличие у лица гражданства двух или более государств, в связи с чем термин «множественное гражданство» является более точным, чем термин «двойное гражданство»¹⁵.

Ю. А. Дмитриев, Е. Ю. Моисеева отмечают, что полигражданство (многогражданство) возникает в случае наличия у одного человека, помимо российского, гражданства иных государств. Их число не ограничивается законом, за исключением защиты интересов государственной тайны, безопасности и государственной службы. Во всех других случаях наличие иного гражданства определяется только соображениями практической целесообразности: ведение бизнеса в других странах, наличие

¹⁰ Авакьян С. А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 241.

¹¹ См.: Международное право : учебник / под ред. В. Н. Дурденевского и С. Б. Крылова. М., 1947. С. 178.

¹² Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. М., 2007. С. 96–97.

¹³ См.: Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. М., 1968. С. 98–100.

¹⁴ Боярс Ю. Р. Вопросы гражданства в международном праве. М., 1986. С. 17.

¹⁵ Международное право : учебник / Б. М. Ашавский [и др.] ; отв. ред. С. А. Егоров. М., 2015. С. 45.

зарубежной недвижимости, родственников – иностранных граждан и иными практическими соображениями¹⁶.

Второй подход к определению двойного гражданства исходит из того, что «двойное гражданство» означает, что государство заключило международное соглашение и признает особый правовой статус лица.

Так, Н. В. Витрук определяет двойное гражданство следующим образом: «...предусмотренное законодательством о гражданстве правовое состояние, при котором лицо имеет одновременно гражданство двух государств на основе соглашения этих государств»¹⁷.

Я. Л. Ванюшин придерживается позиции, согласно которой двойное гражданство предполагает наличие международного договора (соглашения) между государствами, определяющего статус бипатридов. Множественное гражданство (иногда именуемое еще как «второе гражданство», «двойное неурегулированное гражданство») не предполагает наличия таких договоренностей и, соответственно, допускает возможность истребования каждым государством одних и тех же обязанностей от человека¹⁸.

Некоторые ученые, например А. А. Югов, рассматривают «множественное гражданство» как конституционно-правовой статус лиц, имеющих документы о наличии у них гражданства двух или более государств. Этот правовой статус (статус гражданина двух или трех государств) принципиально отличается от правового положения лиц, имеющих двойное гражданство. В этом случае в условиях, когда у России с государствами, в которых лицо получило документы о втором или третьем гражданстве, нет договоров о признании двойного гражданства, обладатель нескольких гражданств по имеющимся у него документам может рассчитывать лишь на признание тех своих прав, которые предоставляются гражданам того государства, на территории которого он находится в данное время¹⁹.

А. И. Казанник, А. Н. Костюков справедливо отмечают разделение двойного и второго гражданства по юридическому смыслу и считают, что двойное гражданство предполагает юридическое признание со стороны государства специального статуса, второе гражданство – лишь констатация факта наличия гражданства иного государства²⁰.

¹⁶ См.: *Дмитриев Ю. А., Моисеева Е. Ю.* Комментарий к Федеральному закону «О гражданстве Российской Федерации» (постатейный). М., 2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 143–144.

¹⁸ См.: *Ванюшин Я. Л.* Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: *Югов А. А.* Гражданство в Российской Федерации : размышления об уникальном правовом феномене // *Адвокатская практика.* 2009. № 1. С. 41.

²⁰ См.: *Конституционное право : университетский курс : учебник : в 2 т. / под ред. А. И. Казанника, А. Н. Костюкова.* М., 2015. Т. 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Данный подход представляется автору логичным и обоснованным, поскольку именно заключение международных соглашений означает фактическое признание государствами двойного гражданства с целью установления разграничений в правах и обязанностях лица в каждом из договаривающихся государств²¹.

А. С. Автономов отмечает, что следует отличать двойное гражданство от многоуровневого гражданства в федеративных государствах, что в федерациях союзное гражданство не может вступить в противоречие с гражданством субъектов федерации, поскольку в рамках последнего могут предоставляться лишь дополнительные гарантии прав, которые едины для всех граждан союза и устанавливаться некоторые дополнительные права и обязанности, отражающие специфику члена федерации, но которые не должны вступать в противоречие с общенациональным статусом гражданина. В Швейцарии наряду с общешвейцарским и кантональным гражданством имеется также и гражданство общин, т. е. муниципальных образований²².

К. В. Арановский вводит понятие «полулегальное двойное гражданство», понимая под ним ситуацию, когда «одна страна не возражает против того, чтобы человек имел статус бипатрида, а другая не признает двойное гражданство»²³. Однако право государств самостоятельно решать вопросы гражданства в национальном законодательстве не нарушает принципа законности. В связи с чем употребление термина «полулегальное» (синонимы – полуофициальный, полуподпольный, полукриминальный, околосамоуправительный)²⁴ представляется в данном случае неоправданным.

Полагаем, что двойное гражданство – это одновременно правовая и политическая категория, которая регулируется как национальным, так и международным правом. Значение института двойного гражданства не может быть неизменным на протяжении истории, поскольку всегда зависит от политического строя государств, от соотношения сил на международной арене, от геополитической обстановки в мире. С. А. Комаров обращает внимание на политическую природу гражданства: «Гражданство как членство в государстве понимается прежде всего не как союз

²¹ Именно такой подход воплощен в проекте федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», находящемся на момент подготовки данной публикации на рассмотрении в ГД ФС РФ (см.: Законопроект № 49269-8 «О гражданстве Российской Федерации»). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/49269-8> (дата обращения: 16.04.2022).

²² См.: Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. М., 2007. С. 96–97.

²³ Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран : учеб. пособие. М., 2000. С. 353.

²⁴ См.: Словарь синонимов ASIS / сост. В. Н. Тришин. 2013. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/128554 (дата обращения: 08.04.2022).

всех, а как личностей, находящихся в устойчивой, постоянной, специально оформленной политико-правовой связи с государством»²⁵.

В связи с этим, на наш взгляд, допустимость двойного гражданства можно рассматривать и как суверенное право государства, что подтверждено правовой позицией Конституционного Суда РФ: «...только суверенное государство правомочно законодательно определять, кто является его гражданами, признавая их тем самым полноправными субъектами права, обладающими всеми конституционными правами человека и гражданина»²⁶.

Следует согласиться с В. С. Шевцовым, который указывал: «Обладание лицом двойным или множественным гражданством нарушает государственный суверенитет, поскольку тем самым подрывается основополагающий принцип двойного гражданства – осуществление полной юрисдикции суверенной власти над своими гражданами»²⁷.

В современном мире основная роль двойного гражданства, на взгляд автора, заключается в предоставлении возможности бипатриду извлекать максимальную выгоду из своего положения в зависимости от его жизненной ситуации и геополитической обстановки в мире, выбирать, какое государство в конкретный момент времени предоставит ему защиту и покровительство. Н. М. Коркунов справедливо отмечал: «Связь, соединяющая с государством его подданных, не обусловлена фактами нахождения их на государственной территории. Подданный, находясь и вне государства, не перестает быть его членом, они и за границей пользуются покровительством своих отечественных консулов и дипломатических миссий»²⁸.

Отдельные ученые приводят ряд аргументов в пользу двойного гражданства. Во-первых, лица, обладающие двойным гражданством, получают возможность безвизового въезда в страну второго гражданства, а также во все иные страны, с которыми имеются соглашения о безвизовом въезде с государствами, гражданством которых обладает лицо. Во-вторых, лица с двойным гражданством имеют более широкие права в сфере предпринимательства и трудоустройства, которые труднодоступны иностранцам. В-третьих, наличие двойного гражданства в некоторых странах решает проблемы с медицинским обслуживанием и социальным обеспечением. В-четвертых, в некоторых правовых порядках вместе с получением гражданства приобретаются и льготы в налогообложении²⁹.

²⁵ *Комаров С. А.* Личность в политической системе российского общества. М., 1996. С. 105.

²⁶ По запросу Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации : определение Конституц. Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 250-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ *Шевцов В. С.* Гражданство в Советском союзном государстве. С. 55.

²⁸ *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. СПб., 1893. С. 188–189.

²⁹ См., например: *Блинов А. Б., Чаплин Н. Ю.* Гражданство России : проблемы и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 4. С. 4.

На взгляд автора, вышеуказанные обоснования преимуществ двойного гражданства представляются неоправданными, поскольку основополагающий признак гражданства – устойчивость политико-правовой связи с конкретным государством может сохраняться только при осуществлении прав и обязанностей в одном и том же государстве, что способствует дальнейшему укреплению данной связи. Напротив, попытки индивида определить, в каком государстве «выгоднее» реализовывать свои права, а в каком – исполнять обязанности, в конечном счете не могут способствовать развитию и усилению роли конкретного государства на международной арене. Следует согласиться с советскими учеными, которые в категории «гражданство» отмечали важность морального единения гражданина с государством³⁰. Могут ли быть лица, имеющие двойное гражданство, в частности гражданства государств, противостоящих друг другу, заинтересованы одновременно в развитии обоих государств, в их укреплении? Представляется, что это противостоит естественному и невозможно. Вместе с тем большинство лиц чаще всего стремятся быть гражданами именно сильного суверенного государства для максимально полного обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, для «уверенности в завтрашнем дне». Идеи глобализации мира, которые недавно рассматривались как прогрессивные, в настоящее время показали свою уязвимость. Пандемия COVID-19 стала катализатором пересмотра государствами направлений глобального развития. Иными словами, в настоящее время наблюдается поворот в сторону понимания, что только сильное государство, сохранившее свой суверенитет, способно противостоять угрозам современного мира. Еще Б. Н. Чичерин отмечал: «Как идеал свободы, объявление прав человека и гражданина имело существенное историческое значение. В демократическом обществе оно составляет самый могучий оплот против социализма, стремящегося поглотить лицо в государстве. Но выставленный в нем идеал односторонний, ибо утверждение и развитие свободы не есть единственная цель государства; она должна быть согласована с другими, высшими началами»³¹.

Полагаем, для того чтобы государство развивалось и могло обеспечить потребности своих граждан, в этом должны быть заинтересованы, прежде всего, сами граждане. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин в своем выступлении от 18 мая 2021 г. подчеркивает: «...одной из ведущих тенденций стало своего рода возвращение прошлых практик или, если говорить более образно, возвращение назад к государству. Пьер Бурдьё (Pierre Bourdieu) понимал государство двояко: с одной стороны, как некий бюрократический аппарат управления коллективными интересами, а с другой стороны – территориальная юрисдикция, на которой такое бюрократическое управление функционирует. Добавлю

³⁰ См.: Международное право : учебник / под ред. В. Н. Дурденевского и С. Б. Крылова. М., 1947. С. 178.

³¹ Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М., 1894. Т. 1–3. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

сюда и третье значение – государство как механизм разрешения общих проблем и выполнения тех задач, которые частным субъектам или каким-то иным объединениям неинтересны, например борьба с бедностью, массовое здравоохранение»³².

Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал правовую позицию о снижении для бипатрида значимости гражданства Российской Федерации: «...гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство иностранного государства, находится в политико-правовой связи одновременно с Российской Федерацией и с соответствующим иностранным государством, перед которым он также несет конституционные и иные, вытекающие из законов данного иностранного государства, обязанности, значение для него гражданства Российской Федерации как политико-юридического выражения ценности связи с Отечеством объективно снижается»³³.

А. И. Ковлер отмечает, что «для принимающего государства лицо с двойным гражданством всегда будет гражданином с недостаточной лояльностью, впрочем, как и для государства происхождения – это особенно очевидно в отношении государств, чьи отношения не являются образцом добрососедства»³⁴.

С. А. Авакьян задает риторический вопрос: «В самом деле, какому государству служит человек, имеющий двойное гражданство, чьи интересы для него (явно и тайно) на первом плане?». Не будем забывать, что каждое государство требует от своих граждан верности себе и защиты интересов своего Отечества, а это плохо вяжется с фактом обладания иностранным гражданством, если человек имеет доступ к святым святым всех оборонных, стратегических и прочих аспектов безопасности государства»³⁵.

Недопустимость наличия двойного гражданства у государственных служащих была подчеркнута Президентом РФ в Послании Федеральному Собранию в 2020 г.: «...главы субъектов Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Председатель Правительства, его заместители, федеральные министры, руководители иных федеральных органов, а также судьи не могут иметь иностранное гражданство, вид на жительство либо иной документ, который позволяет по-

³² Выступление Председателя Конституц. Суда РФ «Право и государство на перекрестке времен». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=89> (дата обращения: 08.04.2022).

³³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Набиева Рашада Гасан оглы на нарушение его конституционных прав подпунктом 6 пункта 1 статьи 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: определение Конституц. Суда РФ от 20 мая 2021 г. № 887-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁴ Ковлер А. И. Двойное гражданство : панацея или ловушка? // Актуальные проблемы гражданства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. по проблемам гражданства. М., 1995. С. 119.

³⁵ См.: Авакьян С. А. Гражданство, иностранцы, внешняя миграция. СПб., 2003. С. 42.

стоянно проживать на территории другого государства. Смысл, миссия государственной службы именно в служении, и человек, который выбирает этот путь, должен прежде всего для себя решить, что он связывает свою жизнь с Россией, с нашим народом, и никак иначе, без всяких полутонов и допущений»³⁶.

Как справедливо отмечает Заместитель Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С. И. Неверов, «государство должно знать, находится ли гражданин в общественно-правовой связи с другой страной, какие у него есть обязанности. Ведь, приобретая гражданство, человек наделяется не только правами, но и обязанностями, в том числе воинской обязанностью, обязанностью отстаивать интересы этой страны и др.»³⁷.

Согласно Доктрине информационной безопасности Российской Федерации 2016 г. одним из направлений обеспечения информационной безопасности в области государственной и общественной безопасности является повышение безопасности функционирования объектов информационной инфраструктуры, в том числе в целях недопущения иностранного контроля за функционированием таких объектов»³⁸.

В связи с этим для предотвращения информационных угроз необходимо осуществление контроля за деятельностью лиц, состоящих в правовой связи одновременно с несколькими государствами, которые могут осуществлять контроль за объектами информационной инфраструктуры РФ.

Важно отметить, что за сокрытие информации о наличии гражданства иностранного государства в Российской Федерации предусмотрена административная (за нарушение порядка предоставления сведений о наличии иностранного гражданства) и уголовная ответственность (за непредставление вышеуказанных сведений). Однако случаи привлечения к уголовной ответственности за данное преступление встречаются крайне редко. Из официальной статистики Судебного департамента Верховного Суда РФ следует, что в 2019 г. по ст. 330.2 УК РФ осудили 11 человек³⁹, в 2020 г. – 2 человека⁴⁰, в первом полугодии 2021 г. – только

³⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020 // Рос. газета. 2020. 16 янв.

³⁷ Цит. по: *Осталец О. Г.* Новеллы законодательства о гражданстве Российской Федерации : за и против // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3. С. 56–62.

³⁸ Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 50. Ст. 7074.

³⁹ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2019 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259> (дата обращения: 06.04.2022).

⁴⁰ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2020 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669> (дата обращения: 06.04.2022).

4 человека⁴¹. ГАС «Правосудие» по состоянию на апрель 2022 г. содержит всего 14 обвинительных приговоров по ст. 330.2 УК РФ⁴². В качестве примера можно привести уголовное дело С. Ю. Кулакова, вина которого заключалась в том, что он совершил неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства и иного действительного документа, подтверждающего право на его постоянное проживание в иностранном государстве, являясь при этом сотрудником органов внутренних дел, занимая различные должности в УМВД России по Василеостровскому району г. Санкт-Петербурга. С. Ю. Кулаков по личным мотивам умышленно скрывал наличие гражданства иностранного государства, умышленно не уведомил органы Федеральной миграционной службы о наличии у себя гражданства иностранного государства⁴³.

Полагаем, что наказания за нарушение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на его постоянное проживание в иностранном государстве, неоправданно незначительны. Так, размер административного штрафа определен ст. 19.8.3 КоАП РФ в 500–1000 рублей⁴⁴, а ст. 330.2 УК РФ предусматривает ответственность в виде штрафа в размере до 200 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года либо обязательные работы на срок до 400 часов⁴⁵. Представляется, что необходимо прежде всего повышение размера административного штрафа для стимулирования добросовестного отношения гражданина к исполнению обязанности по уведомлению о наличии гражданства иностранного государства.

В результате проведенного исследования автором сделаны следующие основные выводы:

1. Причины возникновения двойного гражданства могут быть разными, как и термины, обозначающие данное правовое явление.

2. Сравнительно-правовой анализ научной и учебной литературы показал, что понятия «двойное» и «множественное» иногда рассматри-

⁴¹ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за I полугодие 2021 года. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5895> (дата обращения: 06.04.2022).

⁴² Поиск по делам и судебным актам ГАС «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html> (дата обращения: 16.04.2022).

⁴³ Приговор суда по ст. 330.2 УК РФ № 1-374/2017. URL: <https://sud-praktika.ru/precedent/454217.html> (дата обращения: 06.04.2022).

⁴⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 30.12.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30.12.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ваются как синонимичные, что представляется неверным, в связи с чем необходимо их разграничение в научной и учебной правовой литературе.

3. Институт двойного гражданства можно рассматривать как неотъемлемую часть демократического общества, вместе с тем данный институт не может способствовать укреплению государства как аппарата управления обществом. Положительные стороны двойного гражданства можно рассматривать лишь с позиции бипатридов, которые заключаются в возможности выбора: в каком государстве реализовывать свои права и обязанности, а также получать защиту и покровительство.

4. Необходимо повышение мер ответственности за сокрытие информации о втором гражданстве в силу значимости данных сведений для государства.

5. В современном мире двойное гражданство объективно существует как правовое явление, которое устранить полностью невозможно, в связи с чем необходимо расширение практики заключения международных договоров о двойном гражданстве для его признания и устранения неопределенности в правах и обязанностях бипатридов в каждом государстве, гражданином которого лицо является.

Библиографический список

Авакьян С. А. Гражданство, иностранцы, внешняя миграция. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 643 с.

Авакьян С. А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. М. : Юстицинформ, 2015. 640 с.

Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. М. : ТК Велби : Проспект, 2007. 560 с.

Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран : учеб. пособие. М. : ИНФРА-М : ФОРУМ, 2000. 488 с.

Блинов А. Б., Чаплин Н. Ю. Гражданство России : проблемы и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 4.

Боярс Ю. Р. Вопросы гражданства в международном праве. М. : Междунар. отношения, 1986. 157 с.

Ванюшин Я. Л. Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Варлен М. В. Гражданство : Россия и СНГ : учеб.-практ. пособие. М. : Проспект, 2010. 328 с.

Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М. : Норма, 2008. 448 с.

Гессен В. М. Подданство, его установление и прекращение. СПб. : Тип. Правда, 1909. Т. 1. 448 с.

Дмитриев Ю. А., Моисеева Е. Ю. Комментарий к Федеральному закону «О гражданстве Российской Федерации» (постатейный). М. : Деловой двор, 2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ковлер А. И. Двойное гражданство : панацея или ловушка? // Актуальные проблемы гражданства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. по проблемам гражданства. М., 1995.

Комаров С. А. Личность в политической системе российского общества. М., 1996.

Конституционное право : университетский курс : учебник : в 2 т. / под ред. А. И. Казанника, А. Н. Костюкова. М. : Проспект, 2015. Т. 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Коркунов Н. М. Русское государственное право. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1908. Т. 1 : Введение и Общая часть. Изд. 6-е / под ред. З. Д. Авлова [и др.]. 573 с.

Международное право : учебник / под ред. В. Н. Дурденевского и С. Б. Крылова. М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. 612 с.

Международное право : учебник / Б. М. Ашавский [и др.] ; отв. ред. С. А. Егоров. М. : Статут, 2015. 848 с.

Мицкевич Л. В. Комментарий законодательства государств – участников СНГ о гражданстве. М. : Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ, 1996. 270 с.

Остапец О. Г. Новеллы законодательства о гражданстве Российской Федерации : за и против // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 3. С. 56–62.

Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. М., 1968. 160 с.

Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М. : Типография товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1894. Т. 1–3. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Шевцов В. С. Гражданство в Советском союзном государстве. М. : Юрид. лит., 1969. 167 с.

Югов А. А. Гражданство в Российской Федерации : размышления об уникальном правовом феномене // Адвокатская практика. 2009. № 1.

References

Avakyan S. A. Citizenship, foreigners, external migration. St. Petersburg : Publishing house "Legal Center Press", 2003. 643 p.

Avakyan S. A. Constitutional lexicon: state-legal terminological dictionary. М. : Yustitsinform, 2015. 640 p.

Avtonomov A. S. Constitutional (state) law of foreign countries: textbook. М.: ТК Velby : Prospekt Publishing House, 2007. 560 p.

Aranovsky K. V. State law of foreign countries: Textbook. М. : INFRA-M : Publishing House "FORUM", 2000. 488 p.

Blinov A. B., Chaplin N. Yu. Citizenship of Russia: problems and prospects // Constitutional and municipal law. 2002. № 4.

Boyars Yu. R. Issues of citizenship in international law. М. : Intern. relations, 1986. 157 p.

Vanyushin Ya. L. Commentary to the Federal Law of May 31, 2002 № 62-FZ "On Citizenship of the Russian Federation" (item-by-article). Access from the reference legal system "ConsultantPlus".

Varlen M. V. Citizenship: Russia and the CIS: a training manual. М. : Prospekt, 2010. 328 p.

Vitruk N. V. General theory of the legal status of the individual. М. : Norma, 2008. 448 p.

Gessen V. M. Citizenship, its establishment and termination. St. Petersburg : Type. Pravda, 1909. Т. 1. 448 p.

Dmitriev Yu. A., Moiseeva E. Yu. Commentary on the Federal Law "On Citizenship of the Russian Federation" (item-by-article). М. : Delovoy Dvor, 2014. Access from the reference legal system "ConsultantPlus".

Kovler A. I. Dual citizenship: a panacea or a trap? // Actual problems of citizenship: mater. intl. scientific-practical. conf. on issues of citizenship. М., 1995.

Komarov S.A. Personality in the political system of Russian society. М., 1996.

Constitutional law: university course: In 2 volumes: Textbook (vol. 2) (edited by A.I. Kazannik, A. N. Kostyukov). М. : Prospekt, 2015. Access from the reference legal system "ConsultantPlus".

Korkunov N. M. Russian state law / N.M. Korkunov. SPb. : Type. MM. Stasyulevich, 1908. Vol. 1: Introduction and general part. Ed. 6th / Ed. Z. D. Avlova [et al.]. 573 p.

International law: textbook / ed. V. N. Durdenevsky and S. B. Krylov. М. : Legal publishing house of the Ministry of Justice of the USSR, 1947. 612 p.

International law: textbook / B. M. Ashavsky [et al.] ; resp. ed. S. A. Egorov. М. : Statut, 2015. 848 p.

Mitskevich L. V. Commentary on the legislation of the CIS member states on citizenship. М. : Institute of Legislation and Comparison. jurisprudence under the government of Ros. Federation, 1996. 270 p.

Ostapets O. G. Novels of legislation on citizenship of the Russian Federation: pros and cons // Actual problems of Russian law. 2016. № 3. P. 56–62.

Chernichenko S. V. International legal issues of citizenship. М., 1968. 160 p.

Chicherin B. N. The course of state science. Volumes I-III. М. : printing house of the partnership I. N. Kushnerev and Co., 1894. Access from the right. Garant systems.

Shevtsov V. S. Citizenship in the Soviet Union State. М. : Jurid. lit., 1969. 167 p.

Yugov A. A. Citizenship in the Russian Federation: Reflections on a Unique Legal Phenomenon // Advocate Practice. 2009. № 1.

Для цитирования:

Пронякина С. Ю. Подходы к определению и значению двойного гражданства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 50–63. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/50-63>

Recommended citation:

Pronyakina S. Yu. Approaches to the definition and significance of dual citizenship // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 50–63. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/50-63>

Воронежский государственный университет

Пронякина С. Ю., аспирант кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: svpronyakina@ya.ru

Voronezh State University

Pronyakina S. Yu., Post-graduate Student of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: svpronyakina@ya.ru

ПЕРЕДАЧА ПОЛНОМОЧИЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
СУБЪЕКТАМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И КОНТРОЛЬ ЗА ИХ ИСПОЛНЕНИЕМ:
ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

А. С. Туманов

*Национальный исследовательский
университет «Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 27 мая 2022 г.

Аннотация: *статья посвящена взаимосвязи правовых механизмов и экономических оснований институтов передачи органам государственной власти субъектов РФ полномочий Российской Федерации и контроля за их осуществлением. Обосновывается тезис об экономических причинах инициирования передачи полномочий и обеспечении экономического благосостояния и оздоровления экономики субъектов РФ посредством контроля за осуществлением переданных полномочий.*

Ключевые слова: *передача полномочий, контроль за осуществлением переданных полномочий, контроль за эффективностью и качеством осуществления переданных полномочий, экономический анализ институтов передачи полномочий и контроля за их исполнением.*

Abstract: *this article is devoted to the relationship of legal mechanisms and economic grounds for the institutions of transferring powers to state authorities of the constituent entities of the Russian Federation of the powers of the Russian Federation and control over their implementation. The author substantiates the thesis about the economic reasons for initiating the transfer of powers and ensuring the economic well-being and recovery of the economies of the constituent entities of the Russian Federation through control over the implementation of the delegated powers.*

Key words: *transfer of powers, control over the exercise of delegated powers, control over the efficiency and quality of the exercise of delegated powers, economic analysis of institutions for the transfer of powers and control over their execution.*

Институты передачи органам государственной власти субъектов РФ полномочий Российской Федерации и контроля за их исполнением охватывают широкий круг общественных отношений и имеют свои специфические правовые механизмы их регулирования. Передача полномочий и соответствующий контроль за их исполнением привели к формированию такой практики администрирования этих процессов, которая предполагает применение в государственном управлении не только правовых, но и экономических форм и методов воздействия на соответствующие общественные отношения.

Традиционно целями контроля считают информационную, предупредительно-пресекательную, восстановительно-корректирующую¹, а также выделяют непосредственные (соблюдение принципа законности) и конечные (повышение эффективности государственного управления) цели² и др. Особенности целей контроля за осуществлением переданных полномочий обусловлены общей направленностью института передачи полномочий на выравнивание экономического благосостояния субъектов государства с учетом региональной специфики и оздоровления их экономических систем, что подтверждается практикой правового регулирования института контроля за эффективностью и качеством осуществления переданных полномочий.

Так, типовые методики расчета эффективности и качества осуществления переданных полномочий во всех случаях оперируют следующими экономическими показателями: ВВП³, количество выявленных очагов заразных болезней животных⁴, градостроительная сфера⁵, доступность и качество медицинской помощи⁶ и т. д. Следовательно, такой контроль оценивает воздействие, оказанное осуществлением органами государ-

¹ См.: *Зубарев С. М.* Система контроля в сфере государственного управления. М., 2022. С. 38–39.

² См.: *Нистратов С. Г., Редько А. А.* Контроль и надзор как гарантии законности : теоретико-правовой аспект. М., 2022. С. 82.

³ Об утверждении Порядка осуществления контроля за эффективностью и качеством осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных им для осуществления полномочий Российской Федерации по федеральному государственному контролю за соблюдением правил технической эксплуатации внеуличного транспорта и правил пользования внеуличным транспортом : приказ Минтранса России от 01.06.2020 № 188 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

⁴ Об утверждении Порядка осуществления контроля за эффективностью и качеством осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных им для осуществления полномочий Российской Федерации в области ветеринарии : приказ Минсельхоза России от 04.06.2020 № 306 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

⁵ Об утверждении Порядка осуществления контроля за эффективностью и качеством осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных полномочий в области контроля за соблюдением органами местного самоуправления законодательства о градостроительной деятельности (за исключением территориального планирования), в области организации и проведения государственной экспертизы проектной документации, государственной экспертизы результатов инженерных изысканий, в области принятия решений о подготовке документации по планировке территории для размещения объектов федерального значения на территориях, присоединенных к г. Москве, ее подготовки и утверждения : приказ Минстроя России от 06.11.2018 № 700/пр // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

⁶ Об утверждении Порядка осуществления контроля за эффективностью и качеством осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных полномочий Российской Федерации в сфере обязательно-

ственной власти субъектов РФ переданных полномочий на тот или иной сектор экономики.

Применение разработанных методик расчета эффективности и качества осуществления переданных полномочий указывает на особый предмет соответствующего контроля. Традиционные законность и целесообразность как предмет контроля⁷ конкретизируются определенной областью деятельности органов государственной власти субъектов РФ: их административно-хозяйственной деятельностью по осуществлению переданных полномочий и деятельностью, направленной на достижение положительного воздействия осуществления переданного полномочия на соответствующие общественные отношения (полнота, качество и эффективность осуществления переданного полномочия, его результативность).

Передача органам государственной власти субъектов РФ полномочий Российской Федерации сопровождается субвенциями из федерального бюджета, общий объем которых определяется с учетом затрат на организацию осуществления переданных полномочий⁸. Такое финансирование является обязательным элементом института передача полномочий, поскольку выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов РФ гарантирует осуществление региональными органами государственной власти переданного полномочия. Это приводит к тому, что институт контроля за осуществлением переданных полномочий выступает не только способом соблюдения законности, но и мерой обеспечения достижения экономических целей.

Так, легальное определение контроля за эффективностью исполнения переданных полномочий, установленное постановлением Правительства РФ от 03.07.2018 № 780⁹, смежно с легальным определением принципа эффективности использования бюджетных средств, закрепленным ст. 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации¹⁰ (далее – БК РФ). Оба определения отражают нацеленность на достижение установленного результата в экономическом выражении, но правоприменительная практика доказывает затруднительность соблюдения этого принципа ввиду отсут-

го медицинского страхования : приказ Минздрава России от 18.12.2020 № 1340н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

⁷ См.: *Нистратов С. Г., Редько А. А.* Указ. соч. С. 60.

⁸ Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации : федер. закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ (п. 4 ч. 2 ст. 2) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 52 (ч. 1). Ст. 8973.

⁹ Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, устанавливающих порядок осуществления контроля за эффективностью и качеством осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных им для осуществления полномочий Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации и (или) предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 03.07.2018 № 780 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 28. Ст. 4240.

¹⁰ Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

ствия легально определенного закрытого перечня критериев его соблюдения и ограниченности бюджетных средств¹¹.

Экономическим выражением контроля за осуществлением переданных полномочий (исходя из сложившихся подходов правоприменительной практики) является вышеупомянутый контроль за эффективностью и качеством осуществления переданных полномочий. Этот вид контроля позволяет учитывать экономическое состояние исполнения переданного полномочия, эффект его воздействия на определенную сферу жизнедеятельности.

Таким образом, основной экономической предпосылкой института контроля за осуществлением переданных полномочий следует считать направленность института передачи полномочий на оздоровление экономики субъектов РФ и бюджетное выравнивание, а контроль за их осуществлением выступает инструментом обеспечения осуществления этих задач и позволяет оценивать, как осуществление переданного полномочия воздействовало на экономику региона (или ее сегмент).

Полагаем целесообразным выделить следующие экономические основания контроля за осуществлением переданных полномочий:

- необходимость определения законности расходования бюджетных средств (имущества), выделенных для исполнения переданных полномочий;
- установление целесообразности расходования этих бюджетных средств;
- обеспечение информационного канала в общем потоке между федеральным центром и субъектами РФ о состоянии их экономики в той или иной сфере;
- оценка воздействия осуществления переданного полномочия на тот или иной сектор экономики субъекта РФ (осуществляется посредством проведения контроля за эффективностью и качеством).

Законность и целесообразность расходования бюджетных средств являются узкими и специальными основаниями института контроля. Оба института имеют своей целью снизить издержки при осуществлении переданных полномочий. Так как правовая природа института контроля не является экономическим инструментом, то его основная экономическая роль – снижение издержек при осуществлении переданных полномочий.

Сокращение издержек обусловлено не только потенциальной экономией и стремлением к меньшим затратам, но и возможностью исключить дублирующиеся (или смежные) полномочия Российской Федерации и субъектов РФ, избежав трат на их осуществление.

Контроль как институт обеспечения и гарантия законности осуществления переданных полномочий не может быть инструментом, непосредственно влияющим на экономическую эффективность осуществления переданного полномочия. Он может минимизировать возможные нега-

¹¹ См.: *Андреева Е. М.* Влияние принципов бюджетного права на отношения по финансовому обеспечению делегированных полномочий // *Юридический мир.* 2016. № 9. С. 20–23.

тивные социально-экономические последствия или предотвратить их наступление.

На первый взгляд, наиболее приемлемым способом выполнить эту задачу посредством контроля является соблюдение такого критерия, как достижение поставленной цели осуществления переданного полномочия посредством меньших финансовых затрат, но сложившаяся судебная практика не подтверждает состоятельность этого критерия¹².

Косвенным критерием экономической эффективности контроля за осуществлением переданных полномочий может стать его открытость и прозрачность в связи с учреждением единого реестра проверок при проведении государственного контроля. Принцип открытости и прозрачности, реализованный посредством единого реестра проверок, является обратным информационным каналом – от государства к обществу. Так, согласно Б. В. Россинскому и В. П. Уманской, «обратная связь в системах управления в основном используется как средство последовательного улучшения организации управляемых процессов. С помощью информации, представленной обратной связью, производится формирование управляющих воздействий для перевода системы в более организованное состояние и уменьшение ее энтропии (неопределенности)»¹³.

Однако в настоящее время на сайте ФГИС «Единый реестр проверок» обнаружено только одно контрольное мероприятие, проведенное в связи с осуществлением органом государственной власти субъекта РФ переданного полномочия¹⁴, что свидетельствует об очевидной недостаточности прозрачности реализации соответствующего контроля.

Другим критерием экономической эффективности контроля за осуществлением переданных полномочий может стать результат соотношения между затратами на проведение контрольных мероприятий и суммы выявленных нарушений по расходам соответствующих бюджетных средств (в денежном выражении). Чем меньше полученный результат, тем эффективнее становится институт контроля в экономическом отношении.

Одной из целей контроля за осуществлением переданных полномочий является обеспечение экономического благосостояния и оздоровления экономики субъектов РФ.

Как известно, «благосостояние (*welfare*) суть степень удовлетворенности человеческих потребностей»¹⁵. При этом те экономические блага, которые распределяются посредством осуществления переданных полномочий, могут иметь денежную форму или быть нематериальными, но в любом случае имеют субъективную ценность, поскольку имеют конечно-

¹² См.: Андреева Е. М. Указ. соч. С. 20–23.

¹³ Россинский Б. В., Уманская В. П. О системно-информационной природе правовых актов управления // Современные проблемы административного и полицейского права : сб. статей. Омск, 2013. С. 180.

¹⁴ Сайт ФГИС «Единый реестр проверок». URL: <https://proverki.gov.ru/portal/public-search> (дата обращения: 25.05.2022).

¹⁵ Каранетов А. Г. Экономический анализ права. М., 2016. С. 118.

го «потребителя» (так как по сложившейся практике субъектам РФ передаются отраслевые полномочия – в здравоохранении, градостроительной сфере, лесохозяйстве, строительстве и т. д.). Распределяемые в процессе осуществления переданных полномочий блага (имущество (жилплощадь и т. д.), денежные средства (социальные выплаты, пособия и пр.), права (лицензии и пр.) и др.) увеличивают личное благосостояние субъектов соответствующих правоотношений.

Таким образом, распределение тех или иных благ посредством осуществления переданных полномочий и увеличения личных экономических благ приводит к росту общего экономического благосостояния.

Исходя из этого передача полномочия федерального органа исполнительной власти должна осуществляться не всем субъектам РФ одновременно, а только тем, где наблюдаются экономические «провалы» в той или иной сфере, например, когда рыночные механизмы не в состоянии обеспечить рост экономического благосостояния того или иного региона. Такие провалы могут быть компенсированы посредством осуществления соответствующим субъектом РФ переданных полномочий федерального органа исполнительной власти.

Осуществление переданного полномочия с точки зрения экономической теории – это процесс распределения соответствующих экономических благ в определенной административно-территориальной единице – субъекте РФ. Контроль же позволяет осуществить это распределение таким образом, чтобы удовлетворить ту или иную потребность участника экономического оборота (экономические «провалы» приводят к неудовлетворенности) наиболее эффективным с точки зрения экономики образом, тем самым осуществляя обеспечительную функцию.

Принцип передачи полномочий федерального органа исполнительной власти субъектам РФ при наличии экономических «провалов» в той или иной сфере жизнедеятельности приводит к необходимости ограничить контроль за осуществлением этих полномочий для минимизации негативного воздействия контрольных мероприятий на соответствующий сегмент экономики. Эту задачу выполняют такие принципы контроля, как плановость контрольных мероприятий, ограниченные сроки их проведения, заранее установленный предмет проверки и др.

Следует отметить, что те или иные экономические основания ограничения контроля за осуществлением переданных полномочий должны быть различными в зависимости от характера переданного полномочия. Например, для полномочий, направленных на достижение сугубо социально ориентированных (публичных) целей и интересов, перечень оснований должен быть твердо определен, а ограничение способа обеспечения их исполнения – контроля – возможно только в исключительных случаях: введение режимов чрезвычайного или военного положения, стихийное бедствие, экономический кризис и др.

Контроль за осуществлением переданного полномочия, который так или иначе связан с хозяйственной деятельностью физических и юриди-

ческих лиц, может быть ограничен и при менее значимых факторах. В качестве примера можно привести так называемую регуляторную «гильотину».

Экономическим основанием ограничения контроля за осуществлением переданных полномочий является его возможное негативное воздействие на экономические отношения субъектов права, возникшие в связи с исполнением переданного полномочия. Однако минимизация этого воздействия возможна посредством иных инструментов, а в некоторых случаях такие ограничения вовсе неприменимы в связи с существенным публичным интересом в определенных результатах осуществления переданного полномочия.

Для оценки экономической эффективности контроля за осуществлением переданных полномочий возможно применение принципа Парето и критерия Калдора–Хикса.

Согласно критерию Парето, «приращение общего экономического благосостояния будет наблюдаться всякий раз, когда в результате тех или иных изменений увеличивается экономическое благосостояние при условии, что никто другой не несет никаких потерь»¹⁶. В парадигме этого критерия роль контроля за осуществлением переданных полномочий как средства роста экономического благосостояния в этих процессах сводится к регуляторной и охранительной функциям. Более практическим представляется критерий Калдора–Хикса, который основывается на соотношении экономической выгоды одной группы субъектов от того или иного властного решения и объемов потерь (убытков) другой группы.

Применение критерия Калдора–Хикса целесообразно по отношению к оценке передачи полномочия федерального органа государственной власти субъектам РФ для определения управляющим субъектом порядка реализации этих полномочий и прогнозу негативного воздействия на те или иные социальные группы. Институционально контроль позволяет сохранить это определенное администратором соотношение, но чрезмерное урегулирование приводит к нарушению определенного экономического баланса. В этом смысле контроль позволяет обеспечить справедливость как экономическую категорию: в его задачи входит минимизация или устранение нанесенного в результате осуществления переданного полномочия органами государственной власти субъектов РФ ущерба.

Регулирующее воздействие контроля может оказывать негативное влияние на хозяйственную деятельность государственного органа-исполнителя субъекта РФ: стремясь к бюджетной экономии и максимальной минимизации затрат, услуга или закупка может оказаться ненадлежащего качества, а поставщик (контрагент) поставлен в заведомо невыгодное положение ввиду экономически нерациональных требований высокого качества по низкой цене. В конечном счете это приводит к общей неудовлетворенности «потребителей» в публично-правовом смысле, а

¹⁶ Каранетов А. Г. Указ. соч. С. 122.

также к снижению у хозяйствующих субъектов желания участвовать в закупках (заказах) в качестве поставщиков или исполнителей.

Побочным последствием контроля за осуществлением переданных полномочий может стать снижение экономического роста субъекта РФ в случае изъятия полномочия. При наступлении оснований для изъятия переданных полномочий в результате проведения контрольных мероприятий и выявления ненадлежащего осуществления переданных полномочий изымаются не только само полномочие, но и бюджетные средства (иное имущество), выделенные Российской Федерацией для его исполнения. Воздействие института изъятия переданного полномочия приводит к сокращению экономического оборота субъекта РФ, в связи с чем точечное оздоровление экономики приостанавливается.

Немаловажно и то, что реализация контроля за осуществлением переданных полномочий приводит к росту нагрузки на судебную систему, что создает дополнительные издержки для Российской Федерации. Высокий риск отказа в заявленных требованиях контролирующих федеральных органов в части признания нарушений в бюджетной сфере приводит:

- 1) к снижению превентивной роли института контроля;
- 2) повышению издержек на контрольные мероприятия;
- 3) потенциально возможной подмене контроля за осуществлением переданных полномочий на судебный контроль;
- 4) нарушению определенного федеральным органом исполнительной власти баланса интересов по критерию Калдора–Хика;
- 5) системному судебному вмешательству в результаты хозяйственной деятельности соответствующего органа исполнительной власти субъекта РФ и, как следствие, повышению рисков непредвиденных регуляторных ошибок и несоответствию ожиданиям контрагентов.

Таким образом, передача органам государственной власти субъектов РФ полномочий Российской Федерации и контроль за их исполнением основываются не только на правовых, но и на экономических механизмах воздействия на соответствующие общественные отношения, что обусловлено особенной целью этих институтов – оздоровлением экономики субъектов РФ.

Правовые механизмы передачи полномочий и контроля за их исполнением неразрывно связаны с институтом федеративных отношений, что было закреплено государственной программой «Региональная политика и федеративные отношения» в 2014 г.¹⁷, где впервые на уровне подзаконного нормативного правового акта Правительства РФ были поставлены задачи усовершенствования правовой и методической базы для осуществления переданных субъектам РФ полномочий Российской Федерации и организации эффективного контроля за их осуществлением. При этом

¹⁷ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Региональная политика и федеративные отношения»: постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 307 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18 (ч. 1). Ст. 2153.

федеративный характер института передачи полномочий преобразует контроль за их исполнением в инструмент координации административно-хозяйственной деятельности субъектов РФ и их органов исполнительной власти.

В то же время инструментарий экономики (в частности экономическое моделирование влияния осуществления переданных полномочий на соответствующий сегмент региональной экономики) позволяет определять саму необходимость передачи субъектам РФ полномочий федеральных органов исполнительной власти с целью устранения «провалов» в той или иной сфере экономики региона, спрогнозировать издержки и выгоды общества от осуществления переданного полномочия, а также вычислить воздействие института контроля за осуществлением переданного полномочия на экономику субъектов РФ.

Библиографический список

Андреева Е. М. Влияние принципов бюджетного права на отношения по финансовому обеспечению делегированных полномочий // Юридический мир. 2016. № 9. С. 20–23.

Зубарев С. М. Система контроля в сфере государственного управления. М. : Норма : ИНФРА-М, 2022. 152 с.

Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М. : Статут, 2016. 529 с.

Нистратов С. Г., Редько А. А. Контроль и надзор как гарантии законности : теоретико-правовой аспект. М. : ИНФРА-М, 2022. 186 с.

Россинский Б. В., Уманская В. П. О системно-информационной природе правовых актов управления // Современные проблемы административного и полицейского права : сб. статей. Омск. Омская юрид. академия, 2013.

References

Andreeva E. M. Influence of the principles of budgetary law on relations on the financial support of delegated powers // Legal world. 2016. № 9. P. 20–23.

Zubarev S. M. Control system in the sphere of public administration. M. : Norma : INFRA-M, 2022. 152 p.

Karapetov A. G. Economic analysis of law. M. : Statut, 2016. 529 p.

Nistratov S. G., Redko A. A. Control and supervision as guarantees of legality: theoretical and legal aspect. M. : INFRA-M, 2022. 186 p.

Rossinsky B. V., Umanskaya V. P. The systemically informational nature of legal acts of management // Modern problems of administrative and police law: a collection of articles. Omsk : Omsk : Law Academy, 2013.

Для цитирования:

Туманов А. С. Передача полномочий Российской Федерации субъектам Российской Федерации и контроль за их исполнением: правовые и экономические аспекты // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 64–73. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/64-73>

Recommended citation:

Tumanov A. S. Transfer of powers to the Russian Federation subjects of the Russian Federation and control over their execution: legal and economic aspects // Proceedings

of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 64–73. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/64-73>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Туманов А. С., аспирант

E-mail: alexandr_astumanov@mail.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Tumanov A. S., Post-graduate Student

E-mail: alexandr_astumanov@mail.ru

УДК 340.14

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/74-90>

ЮРИДИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА
И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ МЫШЛЕНИЕ ЮРИСТОВ*

А. М. Михайлов

Московский государственный институт международных отношений

Поступила в редакцию 26 августа 2022 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию связи между юридической доктриной и профессиональным мышлением юристов в рамках западной традиции права. Обосновывается тезис, что одной из ведущих функций юридической доктрины является функция нормирования профессионального мышления юристов. Статья состоит из четырех частей: в первой – определяется доктринальный характер романо-германского права; во второй – раскрывается понятие и кратко характеризуются «уровни» юридического мышления; в третьей – объясняется процесс нормирования профессионального мышления, определяются его характер, средства, способы и результаты; в четвертой – обозначаются пределы доктринального нормирования мышления юристов.

Ключевые слова: юридическая доктрина, юридическое мышление, типы и уровни юридического мышления, романо-германское право, доктринальные юридические понятия, стандартизация профессионального сознания, механизм саморазвития права, философская картина мира, системы мышления.

Abstract: the article is devoted to the study of the relationship between legal doctrine and professional thinking of lawyers within the framework of the Western tradition of law. The paper substantiates the thesis that one of the leading functions of legal doctrine is the function of standardizing the professional thinking of lawyers. The article consists of four parts. The first defines the doctrinal nature of Romano-Germanic law. In the second, the concept is revealed and the “levels” of legal thinking are briefly characterized. The third part explains the process of regulation of professional thinking, defines its nature, means, methods and results. The fourth part outlines the limits of the doctrinal regulation of lawyers' thinking.

Key words: legal doctrine, legal thinking, types and levels of legal thinking, civil law, doctrinal legal concepts, standardization of professional consciousness, mechanism of self-development of law, philosophical model of the world, systems of thinking.

Доктринальный характер романо-германского права. Актуальность теоретико-правового исследования связи юридической доктрины и профессионального мышления юристов связана с тем, что российская

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00914 «Проект позитивизма сегодня: историческая траектория, проблемное поле и система юридического позитивизма в англо-американской традиции».

правовая система по своей структурной организации, понятийному аппарату, ведущим источникам права и типичным средствам, приемам юридической техники входит в романо-германскую правовую семью, которая сформировалась, прежде всего, благодаря «профессорскому праву» средневековых университетов.

На протяжении нескольких столетий средневековые юристы рассматривали право не как комплекс общих позитивных установлений политической власти, а как образцовую модель социальной организации. Для университетской юридической традиции, лежащей в основании правовой общности стран континентальной Европы, право – это должное, единый свод образцовых, общих принципов и норм; право призвано учить нормам, которыми должны руководствоваться юристы в их профессиональной деятельности. Средневековые доктора права рассматривались как универсальные преподаватели, авторитетные толкователи «истинных правил»¹. «Поскольку право преподавалось как университетская дисциплина, поскольку оно считалось наукой транснациональной по характеру и области универсального знания, – писал Г. Дж. Берман, – правовые доктрины неизбежно рассматривались в свете окончательной истины, и им нельзя было просто обучаться, как ремеслам или практическим знаниям»².

Академический характер романо-германского права выражался в том, что его понятийный аппарат и институты разрабатывались и транслировались университетскими профессорами, его нормы можно было изучить, только посещая университеты и слушая лекции *doctores juris*, и найти это право можно было в учебниках, а не в сборниках судебных решений, как это было в Англии³. Поэтому юридическая традиция континентальной Европы имеет неоспоримые доктринальные основания: именно юридическая доктрина учит будущих правоведов и практикующих юристов правильному пониманию тех или иных правовых институтов, транслирует и укореняет в профессиональном сознании нормы профессиональной юридической культуры.

Допустимо утверждать, что доктринальное «право юристов» наиболее тесно связано с организацией профессионального юридического мышления, с корпоративной традицией юридического сообщества, которые в значительной мере сформировали структуру и определили развитие права на европейском континенте. Едва ли римское право было бы способно в такой значительной мере повлиять на европейское правоведение, если бы его центральной частью не являлось доктринальное право, разработанное классической римской юриспруденцией. Далекое не секрет, что Дигесты Юстиниана как предметная систематизация позиций римских юристов многие столетия выступали фундаментом университетской

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования. М., 1998. С. 162.

² Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 2008. С. 47–48.

³ См.: Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1 : Основы. М., 2000. С. 384.

рецепции римского права. Поэтому не будет преувеличением сказать, что именно юридическая доктрина выступала единым концептуальным основанием всей традиции университетской юриспруденции, поскольку обеспечивала формирование, трансляцию и развитие профессионального юридического мышления, транснациональное единство которого и выразилось в феномене общеевропейского права (*ius commune*).

Понятие и уровни юридического мышления. Под юридическим мышлением понимаются обусловленные спецификой юридической деятельности способы, средства и правила оперирования со специально-юридическими идеальными объектами – понятиями, конструкциями, принципами, рассматриваемыми с догматической, теоретической или философской перспективы.

Мыслить право догматически – значит организовать содержание позитивного права в целесообразные интеллектуальные формы (конструкции), способствующие его более точному определению и последующему применению на практике. В догматическом юридическом мышлении господствуют методики толкования и предметно-логической систематизации правового материала, в конечном итоге формирующие доктринального «двойника» положительного права.

Мыслить право теоретически – значит вывести из институтов положительного права, правовой доктрины, социокультурного и исторического контекстов систему общеправовых и отраслевых правовых понятий, организованную логически и позволяющую объяснить причинно или телеологически реальное существо права в его тотальности. Теоретическое юридическое мышление формируется значительно позднее догматического, поднимается над конкретным правопорядком до уровня понятийного учения о праве, раскрывающего его существо и вместе с тем способного выступать фундаментом общеправовой и отраслевой догмы.

Мыслить право философски – значит раскрывать его природу, предназначение, ценность через категориально-понятийный аппарат философии, а также предметность гуманитарных наук, включая специально-юридическое знание, что позволяет понять место и значение права в развитии природы, общества и мышления людей. Философское осмысление права будет являться юридическим, когда осуществляется носителем догматико-юридического и/или теоретико-правового знания.

Порождающим новый, юридический, тип мышления фактором, на наш взгляд, выступает интеллектуальная деятельность первоначально технических специалистов с материалом позитивного права в процессе практики, объективно востребуемой потребностями определенного типа общества. Данная деятельность, сопровождающая судебную и адвокатскую практику, постепенно в процессе усиления своей интенсивности приводит к формированию специально-юридического содержания позитивного права, выражающегося терминологически и закрепляемого текстуально, для интеллектуального овладения которым требуются специфические мыслительные операции. Развитие этого процесса постепенно формирует новый строй мышления – юридический, и приводит к отифференциации

профессионального правосознания от обыденного. «Непрерывное взаимодействие общей формы и противоречивых индивидуальных интересов, искусство создания рациональных юридических конструкций и их умелого приспособления к самым разнообразным ситуациям формируют особый тип профессионального юридического мышления»⁴.

Лежащим на поверхности, «видимым» уровнем, на котором проявляется особенность юридического мышления, выступает юридический язык, выстраиваемый в профессиональной практике и профессиональном образовании на основе обыденного и отличающийся наличием специальной терминологии, позволяющей значительно точнее определять правовые явления и их связи между собой. С. С. Алексеев справедливо указывал, что юридический язык выражает конструктивные моменты существования самого положительного права, неразрывно связан с «внутренней формой» права⁵.

Вторым уровнем выражения относительной самостоятельности юридического мышления выступает положительное право как целостная система юридических конструкций, построенная на определенных принципах и по определенным логическим правилам. Этот уровень выражения юридического мышления проявляется в юридической догме, транслируемой системой юридического образования и позволяющей формировать устойчивое единство юридической практики и национальной правовой системы в целом. Вполне оправданно в юридической литературе указывалось, что положительное право можно рассматривать либо с обыденной точки зрения как нормативный массив, либо с профессиональной – как систему целенаправленно созданных юридических конструкций, организующих право, образующих «материю права», его «тело», «вещество» (*corpus juris*)⁶.

Третий уровень юридического мышления, на наш взгляд, представлен особыми устойчивыми интеллектуальными связями, формирующими своего рода «генотип» мышления юристов определенной правовой системы, семейства правовых систем. При аналитическом рассмотрении юридического мышления можно выделить генетические структуры, которые отличают этот тип мышления от иных типов профессионального мышления и ответственны за воспроизводство той или иной дифференцированной правовой системы. Эти устойчивые структуры относительно самостоятельны, независимы от конкретного материала определенной отрасли или института права: профессиональный юрист способен посредством их генерировать из институтов положительного права юридические конструкции, связывающие ту или иную ассоциацию норм в функциональное, целесообразное образование. Очевидно, что данные генетические структуры формируют наиболее устойчивый, конституирующий фундамент «права юристов».

⁴ Губаева Т. В. Язык и право. М., 2003. С. 14.

⁵ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008. С. 60–61.

⁶ См.: Губаева Т. В. Указ. соч. С. 14.

Доктринальное нормирование юридического мышления. Для понимания природы юридической доктрины важно раскрыть ее значение для профессионального юридического мышления.

Разрабатывая концептуальные формы юридического знания, юридическая доктрина выступает интегрирующим, системообразующим «элементом» сознания юристов. Она закладывает те базовые понятия, конструкции, модели и концепции, через которые профессиональный юрист воспринимает и правовые ситуации, и источники, нормы позитивного права, и процессуальные формы. Иными словами, без юридической доктрины невозможна специально-юридическая перспектива в восприятии идей, текстов и отношений в сфере правового регулирования. Именно доктринальные формы за счет сравнительно высокой степени абстрактности и неизменности своего содержания способны интегрировать профессиональное юридическое знание в единое целое, без чего, в свою очередь, невозможна успешная, устойчивая в долгосрочной перспективе кодификация позитивного права и в целом воспроизводство корпоративной традиции юридического сообщества.

В развитых правовых системах юридическая доктрина призвана формировать профессиональное юридическое мышление, поскольку именно в ней осуществляется перевод конструкций, моделей и понятий, выработанных юридической догматикой (или юридической наукой), в область нормативных установок сознания юристов, выступающих основанием профессиональной юридической культуры. В этом смысле юридическая доктрина располагается между «пространством» юридической догматики и/или юридической науки, ответственными за создание и организацию специально-юридического содержания – с одной стороны, и «пространством» профессионального сознания юристов и юридическими практиками – с другой. Юридическая доктрина выступает важным интеллектуальным «каналом», связывающим конструктивные и понятийные разработки юристов с корпоративным «пространством» профессионального сознания и деятельности, без которых невозможно функционирование юридической практики и воспроизводство профессиональной культуры.

Реализуя конститутивную и регулятивную функции по отношению к профессиональному сознанию юристов, юридическая доктрина задает эпистемологические императивы – те базовые принципы и правила, нормы профессиональной культуры, которые определяют процесс познания реальности профессиональным юристом, отвечают за формирование профессионального «горизонта понимания» юриста. Задача юридической доктрины как учения – выразить в авторитетной профессиональной форме такое интеллектуальное содержание, которое позволяет нормировать понимание, организацию и деятельность юридического сообщества.

Если авторитет формальных источников права основывается на их юридической силе, особенностях правового регулирования, то авторитет «канона юридического мышления» несколько не уступает, а даже превосходит нормы позитивного права по глубине воздействия и степени

императивности. Не случайно Р. Иеринг ставил несравнимо выше авторитет римского права как «канона юридического мышления» в сравнении с его «внешним авторитетом» как «юридической грамматики» или уложения⁷, а Р. Давид справедливо утверждал, что хотя законодатель может изменить любой правовой институт, но он не в силах изменить язык и рамки юридического мышления⁸. Именно способы понимания и деятельности формируют наименее подверженный законодательным и историческим изменениям уровень профессионального сознания. Юрист может отторгнуть юридическую силу тех или иных норм, подвергнуть их искажающему «толкованию», нейтрализующему их первоначальное значение, но юрист не в состоянии отторгнуть нормы профессиональной культуры, если таковые овладели его сознанием, поскольку они нормируют его мышление и деятельность.

В этом смысле, закладывая принципиальную организацию профессионального мышления юристов, доктринальное правоведение обеспечивает воспроизводство традиции права, поскольку в значительной мере способствует оестествлению в сознании юристов типовых стандартов понимания наиболее значимых правовых явлений. Здесь под традицией, вслед за Н. Н. Тарасовым⁹, мы понимаем естественный, не обеспечиваемый специальной целевой деятельностью нерелефлируемый процесс исторической преемственности, посредством которого осуществляется трансляция культуры, а его «элементы» (идеи, нормы, отношения) «обладают непосредственной содержательной достоверностью в сознании и осуществляют непосредственную мотивировку поведения»¹⁰. Поскольку юридическая доктрина императивно учит правильному пониманию правовых явлений, постольку она закладывает определенную понятийную «сетку», которая довольно быстро начинает восприниматься ее носителем как естественная, не требующая обоснования. В заданном контексте юридическая доктрина обеспечивает «предельные» рамки юридического мышления, устанавливает профессиональный «ракурс», через который юрист понимает и оценивает правовую действительность. Тем самым юридическая доктрина является крайне значимым фактором, обеспечивающим воспроизводство правовой традиции.

Средствами, позволяющими юридической доктрине нормировать понимание действительности и тем самым определять основания профессионального сознания юристов, выступают, прежде всего, юридические понятия и концепции – формы мышления, позволяющие понимать объекты правовой действительности, выражать в системе признаков, воспринимать их как социокультурные феномены, укорененные в типе

⁷ См.: *Иеринг Р. Ф.* Дух римского права // Иеринг Р. Ф. Избранные труды : в 2 т. СПб., 2006. Т. 2. С. 28.

⁸ См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 246.

⁹ См.: *Тарасов Н. Н.* Правовая традиция и преемственность в праве : методологические основания исследования // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2020. № 3. С. 7.

¹⁰ Там же.

цивилизации¹¹. Уже Ф. К. Савиньи характеризовал мышление юристов как «математические операции с понятиями»¹²; Р. Йеринг утверждал, что «мыслить юридически и мыслить понятиями – одно и то же»¹³. Современные правоведы определяют умение юридически мыслить как способность «целенаправленно оперировать юридическими понятиями в условиях возникшей юридически значимой практической задачи»¹⁴.

Доктринальные юридические понятия не только позволяют достичь понимания природы изучаемых правовых явлений, но и, будучи усвоенными профессиональным сознанием юриста, определяют их исследовательское внимание, организуют восприятие и оценку фрагментов правовой действительности. Доктринальные юридические понятия образуют ту «призму», через которую профессиональное сознание юристов «видит» правовую действительность. Иными словами, интериоризация доктринальных понятий не только лежит в основе понимания правовых явлений, но и задает образцы и нормы профессионального правосознания. Уже основоположник исторической школы указывал на способность юридических понятий из инструмента понимания правовой действительности обращаться в «господ над юристами», которые покоряют их и ведут против воли и часто без того, что юристы знают об этом¹⁵. Юридические понятия как формы выражения профессионального мышления оказываются не только ведущими структурами, позволяющими понимать природу правовой действительности, но и средствами нормирования профессионального правосознания. Имманентная способность юридических понятий нормировать процесс восприятия правовой действительности юристами позволяет им являться центральным компонентом доктринального юридического знания.

Нормирование профессионального юридического сознания осуществляется юридической доктриной не только за счет специфики понятийно-концептуальной формы представления знания, но и за счет способа трансляции такого знания – через социальные институты (университеты, школы и др.), обладающие значимым корпоративным авторитетом в юридическом сообществе. Далекое не случайно М. Вебер указывал, что там, где к юридической практике допущены только выпускники университетов, академическое юридическое образование обладает монополией

¹¹ См.: *Кнапп В., Герлох А.* Логика в правовом сознании. М., 1987. С. 258.

¹² *Савиньи Ф.К. фон.* О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции // Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права / пер. с нем. Г. Жигулина. М., 2011. Т. 1. С. 142.

¹³ Цит. по: *Кузнецов К. А.* Реформа юридического образования в Германии (окончание) // Юридический вестник. Издание Моск. юрид. общества. 1889. № 4. С. 614.

¹⁴ *Скакун О. Ф.* Юридическая деонтология : учеб. для вузов. Харьков, 2002. С. 207.

¹⁵ Цит. по: *Аннерс Э.* История европейского права. М., 1996. С. 305. См. также: *Ллойд Д.* Идея права. М., 2002. С. 335, 336 ; *Цвайгерт К., Кёту Х.* Указ. соч. С. 110.

на правовую доктрину¹⁶. Воспроизводство нормируемой мыслительной деятельности юристов основывается не только на императивах формируемой доктриной профессиональной культуры, но и на социальной легитимности институтов, позволяющих транслировать образцы и нормы юридического мышления. Иными словами, доктринальное обеспечение воспроизводства юридического мышления необходимо рассматривать как в гносеологическом, так и социологическом аспектах. Если в гносеологическом отношении правовая идеология не способна содействовать доктрине в нормировании профессионального мышления «по понятию», то в социальном плане она обладает возможностью либо качественно повышать легитимность институтов, транслирующих нормы юридического мышления, либо существенно снижать уровень их социальной легитимности.

Выступая интеллектуальным основанием профессиональной юридической культуры и сознания юристов, юридическая доктрина определяет принципы и правила понимания и деятельности юриста, тем самым она позволяет профессиональному сознанию юристов и юридическому сообществу существовать как единому идейному и деятельностному целому, воспроизводит и развивает корпоративные традиции юридического сообщества. Иными словами, юрист способен видеть в различных ситуациях правовые конструкции и понятия, определять в ситуациях юридически значимые и индифферентные «элементы» не только за счет того, что в результате профессиональной подготовки усвоил и присвоил определенный объем специальных знаний, умений и навыков, но и потому, что стал носителем особого типа мышления, которое организует восприятие, селекцию и интерпретацию информации, определяет способы постановки задач и их решения¹⁷. Невозможно не согласиться с Н. Н. Тарасовым, который утверждал: «Если профессия не имеет собственных способов мышления и собственных подходов к осознанию мира, то это уже не профессия. Именно юристы всегда отличались тем, что умели мыслить совершенно по-иному, нежели все другие»¹⁸. Юридическая доктрина, обеспечивая трансляцию юридического мышления, тем самым выступает крайне значимой гарантией автономности, самостоятельности профессии юриста и в целом правовой традиции.

Так, в основе «преюдициального» способа мышления юристов семьи общего права лежит доктрина судебного прецедента, которая усваивается в процессе получения юридического образования и определяет исходную ориентацию юриста в прецедентном и статутном праве, процесс «фильтрации» фактов, формирование адвокатской позиции по делу, «стадии» судебной выработки правового основания решения. Причем достаточно очевидно, что доктрина судебного прецедента с принципом *stare decisis*,

¹⁶ См.: Вебер М. Хозяйство и общество : очерки понимающей социологии : в 4 т. Право. М., 2018. Т. 3. С. 146.

¹⁷ См.: Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008. С. 20–23.

¹⁸ Тарасов Н. Н. Быть профессионалами высокой культуры : интервью газете «Юрист» // Юрист. № 1 (43). 2004. С. 3. URL: <https://oldwww.usla.ru/structure/gazeta/Jurist/base/1-ju.pdf>

исключениями из него, правилами определения *rationes decidendi*, интерпретацией *rationes* от одного прецедента к другому в хронологической последовательности (*reasoning from case to case*) объединяет адвокатское и судейское сообщества стран англо-американской правовой семьи в единое корпоративное целое, выступает концептуальным основанием относительного единства «рамою» их профессиональной деятельности.

Осуществляемое доктриной нормирование мышления юристов означает стандартизацию профессионального сознания. Вводя мышление юриста в нормативные «рамки», определяя «несущие» понятия, через которые понимается природа разнообразных правовых явлений, юридическая доктрина принципиально не способна «актуализировать» те или иные индивидуальные представления, выражать и транслировать индивидуальное правосознание. Сложно спорить с П. Шлагом и И. Л. Честновым, которые справедливо указывают, что «если право заключено в объективированные формы (доктрины, принципы), то значение права будет «стабильно, фундаментально, безопасно и определено»¹⁹. Действительно, одна из важнейших функций юридической доктрины – есть функция стабилизации, упрочения всей правовой системы. Именно для этого доктринальное правоповедение закрепляет, «консервирует» и авторитетно транслирует устоявшиеся в профессиональном сообществе «образцы» и нормы мыследеятельности.

При этом, на наш взгляд, нет оснований утверждать, что нормирование профессионального мышления юридической доктриной автоматически формирует «объективизм» правовой реальности, исключает из нее человека, чьей деятельностью создается и воспроизводится право. Если под «объективизацией» правовой реальности понимать абстрагирование от конкретного человека, его уникальности, особенностей ментальной и поведенческой активности, то следует заметить, что сама природа права как соционормативного регулятора требует в качестве необходимого условия осуществить подобное абстрагирование – невозможно опосредовать социальные институты, если «регулятор» останется восприимчив к бесчисленным мириадам уникальных особенностей индивидуального правосознания и поведения. Типизация – есть объективный процесс, лежащий в основе любого соционормативного регулирования; любое нормирование поведения предполагает наличие общей меры и масштаба, посредством которых происходит установление единого образца, позволяющего формировать общественный порядок.

Характер нормирования юридической доктриной профессионального юридического сознания не следует отождествлять с парадигмальной организацией исследовательской деятельности в естественных науках. Хотя доктринальное правоповедение создает общие стандарты мыслительной и практической деятельности, способно формировать устойчивые «паттерны» восприятия и анализа правовой действительности, тем не

¹⁹ *Schlag P.* The Problem of the Subject // *Tex. L. Rev.* 1991. № 69. P. 1635 ; *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 86.

менее, юридическая доктрина не подчиняет мышление юриста «жестким» алгоритмизированным образцам постановки юридических задач, организации их решения и предъявления результатов корпоративному сообществу. Юридическая доктрина не устанавливает стандартизированные технологии профессиональной деятельности, не определяет «зеркальную» воспроизводимость различных видов практики. Нельзя утверждать, что освоение ключевых «структур» юридической доктрины гарантирует то, что все или большинство носителей доктринального юридического знания будут идентично организовывать процесс решения юридических задач. Принадлежность к одной и той же юридической школе, фундированность профессионального сознания в устойчивом комплексе понятий и концепций не способны всецело обусловить, «алгоритмизировать» юридическую деятельность, сделать носителей одной и той же юридической доктрины взаимозаменяемыми. В значительной мере различие между характером определения мыслительной деятельности юридической доктрины и научной парадигмы объясняется различиями между специализированным естественным языком, на котором «говорит» ученое правоведение, и строгим искусственным языком, посредством которого воспроизводится парадигмальная организация научной деятельности в естествознании. Вариативность значений понятийного аппарата доктринального правоведения значительно выше, чем искусственного языка естественно-научного знания. Помимо этого, доктринальное правоведение в рамках определенной правовой системы характеризуется многочисленными расхождениями в позициях авторитетных юристов, не имеет «монолитного» характера, в то время как естественно-научное знание в периоды «нормальной» науки, господства определенной научной парадигмы носит значительно более когерентный, последовательный и целостный характер. Поэтому, на наш взгляд, некорректно отождествлять юридическую доктрину с «парадигмой» юридического мышления, хотя воздействие «структур» доктринального правоведения на профессиональное сознание юристов носит императивный характер, определяет «горизонт» восприятия правовой действительности.

Являясь источником формирования профессионального мышления юристов, юридическая доктрина создает правовую действительность, позволяет юристам видеть в действующем праве и практике его реализации особую «логику», подчиняющую деятельность юристов нормам профессиональной культуры²⁰. Юридическая доктрина формирует мышление юристов, которому свойственна «чисто профессиональная юридическая логика, которая конструирует жизненные ситуации из абстрактных положений, опираясь при этом на максимум, согласно которой то, чего юрист не может помыслить при помощи выработанных в научной работе прин-

²⁰ См.: *Алексеев С. С.* Право на пороге нового тысячелетия : некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи // *Алексеев С. С.* Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 5. С. 461, 465, 466 ; *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 262.

ципов, в правовом смысле не существует»²¹. Поэтому нельзя не согласиться с В. С. Нерсесянцем в том, что юридическая доктрина не только отражает позитивное право, но и «выражает, определяет его, т. е. активно соучаствует в процессе его создания и осуществления. Без правовой доктрины нет и определенной системы позитивного права»²². Именно юридическая доктрина, по верному выражению М. ван Хука, разрабатывает основную теорию правовой системы, определяет ее внешние границы и функционирование, играет решающую роль в формировании теории юридических источников, теории интерпретации, теории аргументации и юридической методологии в целом²³.

Через нормирование и организацию профессионального мышления юридическая доктрина «переводит» конструкции, термины и позиции юридической догматики в сферу корпоративной культуры юристов. Если в рамках догматической юриспруденции любые термины, конструкции, позиции являются средствами оптимальной организации позитивного права и юридической практики, то их разработка и трансляция юридической доктриной превращает данные «структуры» юридической догматики в нормы профессиональной культуры академических и практикующих правоведов. Тем самым юридическая доктрина обеспечивает содержание догмы права не только статус обязательных правовых положений, но и значение «канона юридического мышления». Поскольку нормы любой профессиональной культуры императивны, постольку юридическая доктрина обеспечивает и усиливает воздействие «элементов» юридической догматики не только на практическую деятельность юристов, но и на строй их правосознания и специфику мышления. Иными словами, в основании культурных смыслов юридической догматики всегда лежит юридическая доктрина. Если согласиться с тем, что качественное своеобразие профессионального мышления юристов делает право относительно самостоятельным компонентом культуры, то юридическая доктрина обеспечивает специфику права как особого и относительно самостоятельного института культуры. Если догматическая юриспруденция создает специальный юридический язык, формирует конструкции, позиции, выводит принципы права, создает классификации юридических терминов, то доктринальное правоведение на основе «структур» юридической догматики формирует особую «логику» права и юридического мышления.

Задавая императивы профессионального мышления, юридическая доктрина выступает источником формирования «внутреннего механизма» права, за счет которого оно становится способно к саморазвитию. Любую развитую правовую систему невозможно рассматривать как «зеркальное» отражение комплекса экономических, политических и культурных процессов определенного исторического времени. Объективные

²¹ Вебер М. Хозяйство и общество : очерки понимающей социологии : в 4 т. Право. М., 2018. Т. 3. С. 211.

²² Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов. М., 2002. С. 383.

²³ См.: Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 246–247.

факторы и условия, возникающие в социальной среде, сначала опосредуются профессиональным мышлением юристов и только затем изменения в профессиональном сознании и юридической практике ведут к корректировке правовых институтов. Правовая система, знакомая с профессией юриста, корпоративной юридической практикой и системой образования, обладает собственной «внутренней структурой», обеспечивающей ее относительную автономию в организации и развитии.

На наш взгляд, такую «внутреннюю структуру» образуют профессиональное юридическое мышление, нормы корпоративной культуры юристов и организация юридической практики. При этом в основе такой внутренней структуры лежит юридическая доктрина, поскольку именно она формирует и транслирует императивы корпоративной культуры юристов, нормирует процессы понимания правовой действительности, формирует базовые принципы и правила юридического мышления. Так, системообразующая для семьи общего права доктрина судебного прецедента определяет и авторитетно транслирует нормы англо-американской юридической культуры – как надлежит правильно рассматривать судебное дело, осуществлять поиск прецедентов, как производить анализ *rationes decidendi* сходных прецедентов, проводить их толкование «от прецедента к прецеденту», как осуществлять различение прецедентов или обосновывать отсутствие «разумных различий» между рассматриваемым делом и прецедентом.

Без относительно устойчивой «внутренней структуры» правовой системы, закладываемой юридической доктриной, невозможно было бы и складывание правовых традиций, способных переживать коренные трансформации социального строя при политических революциях. Значительное число конструкций частного права в государствах континентальной Европы основывается на разработках классических римских юристов (терминология, конструкции, способы толкования права и аргументации решений), на конструкциях средневековой университетской юриспруденции, невзирая на то, что социальные, экономические, политические и духовные условия жизнедеятельности европейского общества многократно претерпели качественные изменения. Если бы правовая система действительно являлась лишь формой, отражающей социальные условия, «стенографистом» жизни общества, как утверждали основоположники марксизма²⁴, то была бы невозможна значительная преемственность в конструкциях догмы римского права и английского общего права. Если признать, что право и правовая система всецело обусловлены процессами, происходящими в социальной среде, то становится невозможно объяснить то обстоятельство, что, несмотря на кардинальные изменения в организации важнейших политических и социальных ин-

²⁴ См.: *Маркс К.* Нищета философии. Ответ на «Философию нищеты» г-на Прудона // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 112; *Маркс К.* Процесс против рейнского окружного комитета демократов // Там же. М., 1957. Т. 6. С. 259; *Энгельс Ф.* Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии // Там же. М., 1961. Т. 21. С. 311.

ституты в результате буржуазной революции во Франции в 1789 г. или социалистической революции в России в 1917 г., ведущие конструкции, понятия, принципы догмы частного права, институциональная организация всего действующего права, «центральное ядро» юридического языка в значительной своей части остались без изменений²⁵.

Юридическая доктрина обеспечивает преемственность в стиле юридического мышления, понятийном аппарате правопведения, способах толкования и систематизации права, аргументации юридических решений, закладывает собственные основания права, позволяет утверждать, что правовая система «эмансипирована» от социальной среды, обладает собственной внутренней организацией, закономерностями и тенденциями развития, обеспечивающими в конечном счете устойчивость всей юридической традиции. В основе генетического саморазвития правовой системы лежит «канон юридического мышления», складывающийся из юридических понятий и правил оперирования ими. Юридическая доктрина обеспечивает как понятийное единство и определенность юридического знания, так и правила его трансляции, поскольку лежит в основе не только юридического языка, но и профессионального образования. Тем самым юридическая доктрина формирует относительно инвариантную от изменений социальной среды структуру правовой системы, обеспечивающую преемственность развития юриспруденции, системы права, юридической практики. За счет такой «внутренней» структуры право способно не только изменяться исторически – в связи с «внешними» социальными процессами, но и эволюционировать генетически – в силу «внутренних» изменений в структуре и/или составе правовой системы.

Пределы нормирования юридической доктриной мышления юристов. Не всё «пространство» юридического мышления задается юридической доктриной. Основополагающим фундаментом, формирующим предельные основания юридического мышления, выступают философские картины мира и системы мышления. Философские картины мира представляют собой взаимосвязанные комплексы экзистенциальных онтологических и гносеологических представлений и установок, посредством которых формируется первичное понимание природы реальности, места человека в ней, способов и пределов ее познаваемости, ценностно-целевых ориентаций человека. В значительной мере философские картины мира укоренены в типе культуры и исторической эпохе. Данные комплексы представлений формируются философским типом познания и носят предельный характер, поскольку не имеют под собой дальнейшего рационального обоснования.

Юридическая доктрина не создает философские картины мира, а сама всегда – осознанно или неосознанно – формируется в рамках фундаментальных идей, категорий, принципов, составляющих «несущую кон-

²⁵ См.: *Авенариус М.* Римское право в России / пер. с нем. Д. Ю. Полдникова. М., 2008. С. 126 ; *Тарасов Н. Н.* История и методология юридической науки : методологические проблемы юриспруденции. М., 2019. С. 84.

струкцию» философских концептуализаций реальности. Можно привести целый ряд примеров, иллюстрирующих тесную связь между философскими картинами мира и различными вариантами юридической доктрины в западной традиции права. Так, рационалистическая картина мира XVII–XVIII вв. определяла исходные онтологические и гносеологические представления, из которых исходили в разработках образцовой системы права представители школы естественного права на европейском континенте. Доктринальные разработки исторической школы юристов были результатом изучения догмы римского права исходя из гносеологических установок, непосредственно следовавших из идеалистической картины мира, господствовавшей в интеллектуальной западноевропейской культуре первой трети XIX столетия. Доктринальные понятия, принципы, посредством которых представители социологической юриспруденции континентальной Европы 80–90-х гг. XIX – начала XX в. осмысливали правовую реальность, в значительной мере были обусловлены картиной мира философского позитивизма. Диалектико-материалистическая картина мира, разработанная основоположниками марксизма, рассматривалась как непреложное основание доктринальных понятий, концепций, конструкций советского правоведения.

Разумеется, при надлежащей организации юридического образования правоведа способны создавать и развивать категории и принципы познания правовой действительности философского уровня, но формирование всеобщих концептуализаций реальности все же является функцией философского сознания. Следует признать, что специальное освоение и производство философско-правовых категорий, мировоззренческих систем выходит за пределы социальных функций профессии юриста. Ни классические римские, ни средневековые юристы, ни юристы общего (англо-американского) права специально не овладевали философско-правовым знанием как неотъемлемым компонентом своей профессиональной области, при этом они вполне успешно реализовывали общественное предназначение юриспруденции. Основополагающие философские идеи, категории, принципы осваиваются, присваиваются и развиваются юридическим сознанием в романо-германской правовой традиции со времени школы естественного права и выступают идеальным источником формирования соответствующих юридических доктрин.

Вторым исходным основанием юридического мышления, которое не формирует юридическая доктрина, выступают системы мышления как разработанные философским типом познания законы (принципы) и правила осуществления мыслительных операций.

Для юридического сознания западной традиции права принципиальное значение имеет логика Аристотеля, которая определяет правила, по которым из одних суждений выводятся другие. Если юридическая доктрина вырабатывает, прежде всего, «операнды» профессионального юридического мышления, то формальная логика определяет «операции», посредством которых осуществляется мыслительная работа с юридическими конструкциями, понятиями, принципами. Очевидно то, что ре-

зультат мыслительной деятельности юристов определяется не только характером содержания используемых «операндов», но и системой правил, определяющих движение мысли юриста. Логические законы и правила, на наш взгляд, образуют фундаментальный уровень юридического мышления, который не формируется юридической доктриной. Последняя производит и воспроизводит «знаковую систему» («элементы» юридической догмы), но принципы, обуславливающие границы мыследеятельности юриста, во многом определяются формальной логикой как системой мышления.

Так, если сопоставить юриспруденцию древнего Рима классического периода (I – начало III в.) со средневековым университетским правоведением (XII–XV вв.), то сравнительно несложно обнаружить значимые различия в комплексе юридических конструкций, принципов, т. е. в «операндах» юридического мышления, но фундаментальные логические законы и правила, на которые опирались римские юристы и средневековые глоссаторы и комментаторы, остались без существенных изменений. Несмотря на значимые изменения в содержании юридической доктрины «уровень» логических правил и операций не претерпел кардинальных изменений.

Библиографический список

Авенариус М. Римское право в России / пер. с нем. Д. Ю. Полдникова. М., 2008. 160 с.

Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008. 565 с.

Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия : некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи // Алексеев С. С. Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 5. 547 с.

Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. 395 с.

Берман Г. Дж. Вера и закон : примирение права и религии. М., 2008. 463 с.

Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования. М., 1998. 624 с.

Вебер М. Хозяйство и общество : очерки понимающей социологии : в 4 т. Т. 3 : Право. М., 2018. 331 с.

Губаева Т. В. Язык и право. М., 2003. 156 с.

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2009. 453 с.

Иеринг Р. фон. Дух римского права // Иеринг Р. фон. Избранные труды : в 2 т. СПб., 2006. Т. 2. 547 с.

Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008. 229 с.

Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987. 310 с.

Кузнецов К. А. Реформа юридического образования в Германии (окончание) // Юридический вестник. Изд. Моск. юрид. общества. 1889. № 4. С. 591–631.

Ллойд Д. Идея права. М., 2002. 416 с.

Маркс К. Нищета философии. Ответ на «Философию нищеты» г-на Прудона // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 65–185.

Маркс К. Процесс против рейнского окружного комитета демократов // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1957. Т. 6. С. 254–272.

Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов. М., 2002. 552 с.

Савиньи Ф. К. фон. О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции // Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. / пер. с нем. Г. Жигулина. М., 2011. Т. 1. 510 с.

Скакун О. Ф. Юридическая деонтология : учеб. для вузов. Харьков, 2002. 503 с.

Тарасов Н. Н. Быть профессионалами высокой культуры : интервью газете «Юрист» // Юрист. № 1 (43). 2004. С. 1–2.

Тарасов Н. Н. История и методология юридической науки : методологические проблемы юриспруденции. М., 2019. 218 с.

Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. 264 с.

Тарасов Н. Н. Правовая традиция и преемственность в праве : методологические основания исследования // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2020. № 3. С. 5–14.

Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012. 287 с.

Цвайгерт К., Кёмуц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. М., 2000. Т. 1 : Основы. 480 с.

Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. 649 с.

Энгельс Ф. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1961. Т. 21. С. 269–317.

Schlag P. The Problem of the Subject // Tex. L. Rev. 1991. № 69. P. 1627–1743.

References

Avenarius M. Roman Law in Russia / trans. D. Poldnikov. Moscow, 2008. 160 p.

Alekseev S. S. General Theory of Law. Moscow, 2008. 565 p.

Alekseev S. S. Law on the Threshold of the New Millennium: Some Trends in World Legal Development – Hope and Drama of the Modern Era // Alekseev S. S. Collected Works in 10 vols. Vol. 5. Moscow, 2010. 547 p.

Anners E. History of European Law. Moscow, 1996. 395 p.

Berman G. J. Faith and the Law: Reconciling Law and Religion. Moscow, 2008. 463 p.

Berman G. J. Western Legal Tradition: the Era of Formation. Moscow, 1998. 624 p.

Weber M. Economy and Society: Essays on Understanding Sociology in 4 vols. Vol. 3. Law. Moscow, 2018. 331 p.

Gubaeva. T. V. Language and Law. Moscow, 2003. 156 p.

David R. The main legal systems of modernity. Moscow, 2009. 453 p.

Jhering R. v. The Spirit of Roman Law // Jhering R. v. Selected Works. In 2 vols. Vol. 2. Saint Petersburg, 2006. 547 p.

Jhering R. v. Legal Technique. Moscow, 2008. 229 p.

Knapp V., Gerlokh A. Logic in Legal Mind. Moscow, 1987. 310 p.

Kuznetsov K. A. Reform of legal education in Germany (end) // Legal Bulletin. Publication of the Moscow Law Society. 1889. № 4. P. 591–631.

Lloyd D. The Idea of Law. A Repressive Evil or Social Necessity? Moscow, 2002. 416 p.

Marx K. The poverty of philosophy. Reply to M. Proudhon's «Philosophy of Poverty» // Marx K., Engels F. Works. 2nd ed. Moscow, 1955. Vol. 4. P. 65–185.

Marx K. Trial against the Rhine Regional Committee of Democrats // Marx K., Engels F. Works. 2nd ed. Moscow, 1957. Vol. 6. P. 254–272.

Nersesyants V. S. General theory of law and state. Textbook for high schools. Moscow, 2002. 552 p.

Savigny F. K v. Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence // Savigny F. K v. System of Modern Roman Law. Vol. 1 / Trans. by G. Zhigulin. Moscow, 2011. 510 p.

Skakun O. F. Legal deontology. Textbook for high schools. Kharkiv, 2002. 503 p.

Tarasov N. N. To be highly cultured professionals. Interview to the newspaper «Jurist» // Jurist. № 1 (43). 2004. P. 1–2.

Tarasov N. N. History and Methodology of Legal Science: Methodological Problems of Jurisprudence. Moscow, 2019. 218 p.

Tarasov N. N. Methodological Problems of Legal Science. Yekaterinburg, 2001. 264 p.

Tarasov N. N. Legal Tradition and Continuity in Law: Methodological Basis for Research // Electronic Supplement to the Russian Legal Journal. 2020. № 3. P. 5–14.

Hoecke M. v. Law as Communication. Saint Petersburg, 2012. 287 p.

Zweigert K., Kötz H. Introduction to comparative law in the field of private law. In 2 vols. T. 1. Fundamentals. Moscow, 2000. 480 p.

Chestnov I. L. Postclassical Theory of Law. Saint Petersburg, 2012. 649 p.

Engels F. Ludwig Feuerbach and the end of classical German philosophy // Marx K., Engels F. Works. 2nd ed. Moscow, 1961. Vol. 21. P. 269–317.

Schlag P. The Problem of the Subject // Tex. L. Rev. 1991. № 69. P. 1627–1743.

Для цитирования:

Михайлов А. М. Юридическая доктрина и профессиональное мышление юристов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 74–90. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/74-90>

Recommended citation:

Mikhailov A. M. Legal doctrine and professional thinking of lawyers // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 74–90. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/74-90>

Московский государственный институт международных отношений

Михайлов А. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения

E-mail: antonmikhailov@hotmail.com

Moscow State Institute of International Relations

Mikhailov A. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of Law and Comparative Law Department

E-mail: antonmikhailov@hotmail.com

УДК 340.1

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/91-103>

ПРАВОВОЕ УЧЕНИЕ «ПОЗДНЕГО» Г. ХАРТА:
ОЧЕРК ПОЗИЦИЙ*

С. Н. Касаткин

Самарский государственный экономический университет

Поступила в редакцию 11 апреля 2022 г.

Аннотация: *предлагается первая в отечественной литературе экспликация изменений во взглядах британского правоведа Герберта Харта после выхода в свет его «классического» трактата «Понятие права» (1961). Актуальность работы обусловлена как значимостью фигуры Г. Харта для современной философии права, так и необходимостью более объемного восприятия его идей. Структурно статья включает обзор базовых установок аналитико-позитивистской доктрины автора 1950-х – 1961-го г., а также компактную фиксацию изменений в его последующей концептуализации права. Как результат к наиболее важным корректурам исходной позиции Г. Харта в статье относятся: ограничение роли лингво-философской методологии в юриспруденции, изменение трактовки позитивизма, сужение применимости «практической теории правил», смена акцентов в объяснении обязанностей, уход от сугубо лингвистической модели правовой неопределенности и пр. При этом отмечается сохранение базовых параметров правового учения Г. Харта, его статуса и ценности в современной юриспруденции.*

Ключевые слова: *Г. Харт, юридический позитивизм, методология юриспруденции, понятие права, право и мораль, юридическое правило, юридическая обязанность, правило признания, правовая неопределенность, судебное решение.*

Abstract: *the article offers the first in Russian literature explication of changes in views of the British jurist Herbert Hart after a publication of his “classic” treatise “The Concept of Law” (1961). The relevance of the paper is due both to significance of H. Hart’s figure for modern philosophy of law, and to a need for a more voluminous perception of his ideas. Structurally, the article includes an overview of basic settings of the author’s 1950s–1961 analytical-positivist doctrine as well as a compact statement of subsequent changes in his conceptualization of law. As a result, among the most important corrections of H. Hart’s initial position the article includes: limiting a role of linguistic-philosophical methodology in jurisprudence, changing an account of positivism, narrowing applicability of the “practice theory of rules”, changing an emphasis in explaining obligations, deserting a purely linguistic model of legal indeterminacy, etc. At the same time preservation of basic parameters of H. Hart’s legal doctrine, its status and value in modern jurisprudence is noted.*

* Публикация подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 20-011-00914 «Проект позитивизма сегодня: историческая траектория, проблемное поле и система юридического позитивизма в англо-американской традиции».

Key words: *H. Hart, legal positivism, methodology of jurisprudence, concept of law, law and morality, legal rule, legal obligation, rule of recognition, legal indeterminacy, judicial decision.*

Традиционно в отечественной литературе восприятие британского философа и правоведа Герберта Харта строится на основе позитивистской концепции трактата «Понятие права» 1961 г., а также ряда лингво-аналитических работ 1950-х гг. Подобный взгляд, даже базируясь на «классических» произведениях автора, тем не менее, упускает из виду его более поздние тексты, отражающие как трансформацию его интересов, так и корректуру начальных позиций.

В связи с этим цель данной статьи состоит в выявлении и систематизации наиболее важных изменений в правовых воззрениях «позднего» Г. Харта. Структурно она включает, во-первых, изложение ключевых элементов аналитико-позитивистской доктрины Г. Харта 1950-х – 1961-го г.; во-вторых, фиксацию последующих изменений в авторской концептуализации права.

Правовое учение Г. Харта 1961 г.

Ключевым текстом британского мыслителя, излагающим его правовое учение, является трактат 1961 г. «Понятие права», который в свою очередь обобщает и развивает его лингво-аналитические разработки 1950-х гг., включая обоснование позитивизма в очерке 1958 г.¹

Г. Харт приходит в теоретическую юриспруденцию как представитель оксфордской лингвистической философии, заявляя о возможности разрешить многие традиционные проблемы правоведения через тщательный анализ юридического языка и адекватные ему инструменты. Он оспаривает лежащие в основе правоведческой методологии философские доктрины дескриптивизма и логицизма и ассоциируемую с ними технику дефиниции *per genus et differentiam* как неадекватные «аномалиям» юридического дискурса, связанного не с логически опосредованным описанием фактуальных данностей, а с провозглашением и применением правил². Его главным методом становится «философское определение» правовых понятий, когда таковые осмысливаются в рамках характерных для юридической практики утверждений с выявлением их функций, стандартных условий истинности, обычных контекстов и целей употребления³. В этой перспективе Г. Харт стремится осуществить синтез правоведческой и философской традиций, реанимируя проект аналитической юриспруденции в качестве философского объяснения базовых правовых

¹ См.: *Hart H.L.A.* 1) *The Concept of Law*. Oxford, 1961; 2) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, 1983. *Essays* 1, 2; 3) *Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer* // *University of Pennsylvania Law Review*. 1956–1957. Vol. 105. P. 953–975; и др.

² См.: *Hart H.L.A.* *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 21–32.

³ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Ibid.* P. 33 ff.; 2) *Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century*. S. II ff.

понятий, нейтрального в отношении правовых теорий и морально-политических ценностей⁴.

В русле данных идей Г. Харт выстраивает свое объяснение понятия права как исследование по аналитической юриспруденции и дескриптивной социологии: как прояснение общей структуры правовой мысли / дискурса (опыта «любого образованного человека») и как понятийно-лингвистическую манифестацию наиболее важных правовых феноменов и создание понятийной основы их эмпирического изучения⁵. Традиции закрытых определений права Г. Харт противопоставляет альтернативную стратегию / методологию: анализ понятия права через выявление и упорядочение существенных элементов стандартного случая (несводимого к принуждению или справедливости) – внутрисударственной правовой системы, за которым идет анализ соотношения права и морали и обсуждение спорных нестандартных случаев (международного права)⁶.

Следуя описанной схеме и применяя техники философско-лингвистического анализа, Г. Харт фокусируется на концептуализации права как человеческого артефакта и социального института, формулируя собственное учение в продолжение идей позитивизма, а равно на базе его критики. При этом главным объектом обсуждения выступает командная / императивная теория Джона Остина (дополняемая отдельными позициями Дж. Бентама, Г. Кельзена и др.). По мысли Г. Харта, данная теория искажает многие аспекты правовой реальности: разнородность юридических правил, несводимых к приказам, подкрепленным санкциями, или поведенческим привычкам, выраженность правил во множестве источников, их распространение на самих субъектов правотворчества, включая суверена, всегда действующего в контексте фундаментальных правил правопорядка. Главное, по Г. Харту, центрируемая Дж. Остином идея приказа суверена не позволяет объяснить нормативную природу права (редуцируя его к простым эмпирическим фактам) и скрывает его институциональную сложность⁷.

Собственный вариант концептуализации права британским правоведом состоит в его осмыслении как «единства первичных и вторичных правил». Согласно автору, социальное правило включает не только «внешний аспект», наличие в сообществе поведенческой практики, но и (игнорируемый прежними позитивистами) «внутренний» аспект, принятие практики ее участниками в качестве образца своего поведения и основания одобрения / критики поведения других⁸. Кроме того (также вопреки позитивистам), в правовой системе подобные правила не имеют

⁴ См.: *Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century*. S. I–II.

⁵ См.: *Hart H.L.A. The Concept of Law*. P. 3, vi–v, etc.; *Sugarman D. Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society*. 2005. Vol. 32. P. 289–292.

⁶ См.: *Lacey N. A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream*. Oxford, New York, 2004. P. 222–223; *Hart H.L.A. Op. cit.* Ch. I.

⁷ См.: *Hart H.L.A. Op. cit.* Ch. II–III.

⁸ См.: *Ibid.* P. v, 56–57, 88–91 ff.

единой логической формы, различаясь по своим функциям (наделение правами или возложение обязанностей) и уровням (с преимущественной регламентацией поведения граждан или должностных лиц)⁹. В числе основных метаправил Г. Харт называет правила признания, изменения и суда, обеспечивающие определенность, динамизм и эффективность регулирования в правовом порядке. Главным из них выступает правило признания, которое проявляется в согласованной практике / конвенции должностных лиц и определяет (через источники права) критерии юридической действительности в системе, ее единство. Отсюда существование и обязывающий характер юридических правил обусловлены их соответствием институциональным критериям правила признания, а не их достоинствами / ценностью¹⁰. Наконец, по Г. Харту, в силу невозможности всесторонне предопределить значение языковых терминов, построенные на них юридические правила имеют «открытую текстуру», обеспечивая руководство в большинстве ясных случаев, но оказываясь смутными в пограничных ситуациях, требуя от субъектов правоприменения (судей) выбора между альтернативами: усмотрения¹¹.

Примечательно, что указанные позиции не связываются Г. Хартом с юридическим позитивизмом, который на фоне многозначности термина¹² трактуется автором сравнительно узко как аналитическое утверждение, согласно которому мораль не является необходимым критерием юридической действительности. Согласно автору, из противоречия правила моральным стандартам автоматически не следует утрата им юридической силы так же, как из моральной желательности правила с необходимостью не следует его правовой характер¹³. Данная установка сочетается у Г. Харта с признанием (заявляемых юснатурализмом) пересечений права и морали: их взаимного исторического влияния, общих правил и принципов, возможной инкорпорации правом моральных ценностей

⁹ См.: *Hart H. L. A. Op. cit. Ch. II, V–VI.*

¹⁰ См.: *Ibid. Ch. V–VI.*

¹¹ Здесь Г. Харт в целом солидарен с британским позитивизмом Дж. Остина и др., признающим недоопределенность права и необходимость судейского правоотворчества (см.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. P. 65 ff.*).

¹² Автор дифференцирует возможные смыслы юспозитивизма как утверждения, что: а) право есть человеческие команды; б) отсутствует необходимая связь права, как оно есть и каким оно должно быть; в) имеется ценность анализа правовых понятий, подлежащего отграничению от исторических и социологических исследований права и его оценки / критики; г) право есть закрытая логическая система, позволяющая выводить предзаданные им решения строго логическими средствами; д) невозможно обоснование моральных суждений разумными доводами (этический «нонкогнитивизм») (см.: *Hart H.L.A. 1) Ibid. P. 57–58; 2) The Concept of Law. P. 185.*

¹³ См.: *Hart H.L.A. 1) Essays in Jurisprudence and Philosophy. P. 50 ff.; 2) The Concept of Law. P. 185–186.* В дополнение к этому предполагается отсутствие необходимой связи права и морали на уровне правовой системы в целом, включая фактуальную (а не моральную) обусловленность правила признания (см.: *The Concept of Law. Ch. VI.*)

и обязанности судов следовать им в решении дел, наличия «минимума естественного права» как условия экзистенциальной и моральной значимости правовой системы и т. д.¹⁴ Наконец, помимо теоретических причин, Г. Харт разделяет нормативно-практическое или морально-политическое обоснование разделительного тезиса позитивизма: ясное понимание людьми проблем, связанных с существованием институционально автономных, принудительных и при этом морально порочных законов, обеспечение дистанции и сопротивления последним, попытка через ясную идентификацию права избежать опасностей его растворения в представлениях о должном либо замены им морали как исключающего критику и неповиновение предельного критерия поведения¹⁵.

Трансформация взглядов Г. Харта после 1961 г.

Г. Харт продолжил активную научную деятельность и после 1961 г., развивая свои взгляды и обращаясь к новым сферам исследования: нормативной юриспруденции, моральной и политической философии, теории уголовного права, истории политико-правовых учений. Между тем основным интересом автора по-прежнему остается аналитическая философия права. Изложенное им в 1961 г. правовое учение получает широкое признание в англо-американской юриспруденции, способствуя ее преобразованию и развитию, приобретению ей более философского и методологического характера, смене системы координат теоретико-правовых позиций, включая доктрины юспозитивизма и его оппонентов. В свою очередь, учение Г. Харта также становится объектом уточнений, исправлений и критики¹⁶, обуславливая трансформацию взглядов автора.

В числе наиболее значимых изменений в правовом учении Г. Харта после 1961 г. можно назвать его «поворот к Бентamu», переосмысление характера позитивистской теории и лингво-философской методологии, а также пересмотр и уточнение отдельных элементов концепции права.

Традиция позитивизма: «поворот к Бентamu». Если в «Понятии права» и в работах 1950-х гг. Г. Харт отталкивается прежде всего от позитивистской доктрины Дж. Остина, то в последующем он сосредотачивается на взглядах Джереми Бентama¹⁷.

¹⁴ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 54 ff.; 2) *The Concept of Law*. P. 203 ff.

¹⁵ См.: *Hart H.L.A.* *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 53–54.

¹⁶ Наиболее известной здесь является целенаправленная критика Рональда Дворкина, оспаривающего не только отдельные элементы воззрений Г. Харта, но и его концепцию в целом, способствуя переописанию позитивизма и его дальнейшему развитию (см.: *Dworkin R.* *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., 1977). Это же касается и преобразования взглядов самого Г. Харта, «Постскрипту» которого прямо адресован вызов Р. Дворкина (см.: *Hart H.L.A.* *The Concept of Law*. 2nd ed. with Hart's Postscript. Oxford, 1994).

¹⁷ В 1954 г. Г. Харт редактирует новое издание «Определение области юриспруденции» Дж. Остина. В последующем он участвует в проекте изучения наследия Дж. Бентama, редактирует и публикует его произведения, выступает с докладами

Г. Харт рассматривает Дж. Бентама как великого утилитариста, общественного мыслителя и величайшего позитивиста XIX в., основателя позитивистской традиции в праве и проекта аналитической («объяснительной») юриспруденции, а также как предтечу многих идей в современной деонтической логике и лингвистической философии¹⁸.

В числе элементов значимой для автора позитивистской позиции Дж. Бентама Г. Харт называет доктрину социального факта (учение о праве как приказе суверена) и тезис об отсутствии необходимой связи права и морали (оппозиция юснатурализму и разделение права сущего и должного), а также признание состоятельности общей описательной правовой теории. Последнее выражено в разграничении Дж. Бентамом «объяснительной» и «критической» юриспруденции, в обосновании им важности ценностно-нейтрального анализа иных базовых понятий развитых правопорядков, а также структуры и логических взаимосвязей элементов правовой системы¹⁹.

К значимым достижениям Дж. Бентама Г. Харт относит разработку новых методов объяснения правовых понятий. Так, взамен традиционной дефиниции *per genus et differentiam*, рассматривающей обособленный термин и не способной учесть специфическую структуру многих правовых понятий (например, понятия обязанности), Дж. Бентам предлагает анализировать термины в составе характерных для правовой системы целостных предложений («Х обязан заплатить Y 100 фунтов»), предвосхищая метод «определения в употреблении» в логике и философии языка XX в. Кроме того, Дж. Бентам стремится прояснить структурные отношения разных типов юридических правил, разрабатывая (вместо бесполезной здесь аристотелевской логики утверждений) «логику воли», призванную вскрыть взаимосвязи таких понятий, как «приказы-вать», «запрещать» и «разрешать», и предвосхищая идеи современной деонтической логики (логики императивов). Наконец, Дж. Бентам формулирует оригинальную теорию индивидуализации юридических правил, открывая традиционно актуальную проблему о том, что является обособленным правилом правовой системы, а что – лишь его частью, каковы должны быть используемые здесь критерии²⁰.

В числе дефектов теории Дж. Бентама Г. Харт, в частности, называет его командное учение о праве (подобно Дж. Остину, не способное учесть

и пишет серию работ, обобщенных затем в «Очерках о Бентаме» (см.: *Hart H.L.A. Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford, 1982).

¹⁸ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 271 ff.; 2) *Answers to Eight Questions // Reading H.L.A Hart's The Concept of Law*. Oxford, Portland, Or., 2013. P. 511 ff.; 3) *Essays on Bentham*. Ch. I ff.

¹⁹ Г. Харт связывает с Дж. Бентамом и Дж. Остином первый этап в развитии аналитической юриспруденции, тогда как второй этап ассоциируется им уже с методологией лингвистической философии середины XX в. (см.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 271 ff.).

²⁰ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 272–273; 2) *Answers to Eight Questions*. P. 514–515.

социальную нормативность права) и его доктрину языка, предполагающую, что осмысленные понятия и утверждения должны иметь эмпирические референты²¹. Главным же «провалом» Дж. Бентама Г. Харт считает его трактовку индивидуальных (моральных) прав, не созданных позитивным правом: их безапелляционное и радикальное отрицание как бессмысленных, внутренне противоречивых и даже опасных конструкций, отказ от анализа их присутствия в повседневной жизни и практической значимости, в том числе с применением собственной доктрины утилитаризма²².

Ограничения лингво-философского анализа. На фоне активного использования лингвистической философии в работах 1950-х гг. и так или иначе в «Понятии права» Г. Харт указывает на важные границы ее применимости в юриспруденции. По мнению автора, предлагаемое ею прояснение работы языка, устраняющее путаницу в осмыслении понятий, значимо лишь в случаях, когда затруднения вызваны неспособностью увидеть, как конкретное словоупотребление отклоняется от молчаливо принятого образца, или когда различные языковые выражения ошибочно сведены к одной знакомой форме. Здесь вполне подходят методы лингвистической философии, нейтральные в отношении моральных и политических принципов и различных точек зрения, способных придать значимость той или иной особенности правовых явлений²³.

Как следствие, подчеркивает Г. Харт, эти методы неадекватны для разрешения или прояснения противоречий, которые, как многие центральные проблемы философии права, вызваны расхождением пересекающихся понятий, отражающих расхождение базовых точек зрения, ценностей или исходной теории, либо противоречием или неполнотой юридических правил. Здесь требуется выявление скрытых конфликтующих точек зрения, обусловивших выбор расходящихся понятий, а также обоснование достоинств конфликтующих теорий, расходящихся понятий или правил, либо возможности совместить их через ограничение сферы их применения²⁴.

Понимание и обоснование теории позитивизма. В своих «поздних» работах Г. Харт не дает разъяснения термина «юридический позитивизм». С одной стороны, в его текстах можно усмотреть приверженность разделительному тезису, что проявляется и в описании доктрин, состав-

²¹ См.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 26 ff., 56 ff., etc.

²² См.: *Hart H.L.A. Answers to Eight Questions*. P. 516–518.

²³ См.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 5–6.

²⁴ См.: *Ibid.* P. 6. Г. Харт также указывает на ошибочность редукции употребления правовых понятий лишь к производству «юридических выводов» и возможность различных по функции форм (см.: *Ibid.* P. 4–5). Между тем данная ошибка исправляется автором уже в 1950-е гг. и не затрагивает концепцию «Понятия права». Примечательно также, что Г. Харт не оспаривает свой тезис об отсутствии необходимой связи лингво-аналитической методологии и позитивистского учения о праве (см.: *Hart H.L.A. Jurisprudence // The Concise Encyclopedia of Western Philosophy and Philosophers*. London, 1960. P. 143).

ляющих традицию позитивизма: разграничения права сущего и должного, обособление аналитической юриспруденции от критической, фундирование права в ценностно-нейтральных социальных фактах²⁵. С другой стороны, в своем (более эксплицитном) ответе Р. Дворкину Г. Харт, по сути, употребляет термин «позитивизм» в отношении всей своей правовой доктрины, указывая (сообразно подходу оппонента²⁶) на моральную нейтральность ее методологии, укорененность правил в факте принятия сообществом правила признания, отсутствие необходимых моральных критериев действительности юридических правил, потенциальную неопределенность права и юридических обязанностей в спорных случаях и потребность в судебском усмотрении²⁷.

Помимо этого, в «поздних» текстах Г. Харт дает иную методологическую характеристику своей (исходной) позитивистской теории. Она заявляется в качестве общей, т. е. обращенной не к конкретной правовой системе / культуре или к конкретным правилам, но к праву как сложному социально-политическому институту с нормативным аспектом и общей для различных культур и эпох формой и структурой. Она также провозглашается описательной и морально-нейтральной, не стремящейся оправдать присущие праву формы и структуры или направить судебные решения: она решает аналитические и объяснительные задачи, устраняя заблуждения об общей природе права, устройстве и взаимосвязи юридических правил и принципов, их соотношении с принуждением и моралью, а также создавая условия для моральной критики права²⁸.

В этом плане Г. Харт настаивает на принципиальной разнице его учения и юриспруденции Р. Дворкина как, по сути, частной / пароклиальной и описательно-оценочной («интерпретативной») теории судебного решения²⁹. Кроме того, вопреки критику, собственная концепция не рассматривается автором в качестве семантической или интерпретативной теории, либо теории простого факта: она не является фиксацией верного употребления термина «право», оправданием применения мер государ-

²⁵ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 6 ff., 147; 2) *Answers to Eight Questions*. P. 511 ff.; и др.

²⁶ По мысли Р. Дворкина, юспозитивизм базируется на трех утверждениях: 1) право сообщества идентифицируется посредством особых критериев, связанных не с их содержанием, но с их происхождением, т. е. способом их разработки и принятия; 2) «право» исчерпывается совокупностью таких действительных правил, так что в отсутствие необходимого правила для разрешения дела применение права невозможно и требуется использование должностным лицом (судьей) усмотрения; 3) утверждать, что у кого-то есть «юридическая обязанность», означает говорить, что его случай подпадает под действительное юридическое правило, требующее от него совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения (см.: *Dworkin R.* *Op. cit.* P. 17).

²⁷ См.: *Hart H.L.A.* *The Concept of Law*. 2nd ed. Postscript.

²⁸ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Answers to Eight Questions*. P. 509–510; 2) *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 239–240.

²⁹ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Answers to Eight Questions*. P. 509; 2) *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 240 ff.

ственного принуждения либо утверждением, связывающим действительность юридических правил исключительно с формой и процедурой их принятия³⁰.

Доктрина правил. Согласно исходной позиции Г. Харта, существование обязанности предполагает наличие в сообществе «социального правила» – практики единообразного поведения индивидов, принимающих ее с «внутренней точки зрения», т. е. в качестве образца должного поведения и оснований критики отклонений. Однако впоследствии автор отвергает «сильную версию» своей теории, принимая доводы Р. Дворкина о существовании обязанностей, не подкрепленных практикой: так, заявляя в 1825 г. о запрете рабства, аболиционисты США не утверждали наличия такой практики / стандарта в сообществе, тем более их принятия с внутренней точки зрения³¹. Отсюда, по Г. Харту, его теория правил применима, лишь когда общее следование группой некоему правилу образует часть оснований его принятия членами группы. Она не может объяснить индивидуальную или социальную мораль, но сохраняет адекватность в отношении конвенциональных социальных правил, включая правило признания как форму судебного правила-обычая, существующего, если оно принимается и используется в деятельности судов³². При этом правовед не разделяет упреков оппонента в неспособности «слабой версии» теории объяснить порождение обязанностей: по Г. Харту, Р. Дворкин смешивает утверждение, что члены сообщества, которые апеллируют к правилам как стандартам, должны верить в наличие надлежащего морального оправдания для следования этим правилам, с утверждением, что такие надлежащие основания действительно должны существовать³³.

Доктрина правила признания. Уточняя свою позицию в свете критики Р. Дворкина, Г. Харт отвергает приписываемое ему суждение о том, что существование и власть правила признания требуют, чтобы предусмотренные им критерии юридической действительности состояли исключительно из «простых фактов»: вопросов «происхождения» – формы и способа правотворчества. Согласно автору, во-первых, в трактате 1961 г. не утверждается, что критерии простого факта должны быть лишь вопросами происхождения – они также могут состоять в ограничениях на содержание правотворчества; во-вторых, здесь ясно указывается, что в числе критериев юридической действительности правило признания может включать соответствие моральным принципам или субстанциональным ценностям³⁴. Тем самым, на фоне базового для 1961 г. описания установления критериев юридического через отсылку к системе формальных источников права, Г. Харт сдвигает акценты, присоединяясь к тезису «мягкого» или «включающего» позитивизма.

³⁰ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Answers to Eight Questions*. P. 507–509; 2) *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 244–254.

³¹ См.: *Dworkin R.* *Op. cit.* Ch. 3.

³² См.: *Hart H.L.A.* *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 255–256.

³³ См.: *Ibid.* P. 257.

³⁴ См.: *Ibid.* P. 250.

Доктрина правовых принципов. Отвечая Р. Дворкину, Г. Харт признает свое недостаточное внимание к правовым принципам, и в целом к теме правовой аргументации и судебного решения. Вместе с тем он уточняет, что употребляя термин «правило», он не имел в виду отрицание принципов и не настаивал на включении в право лишь категоричных стандартов модели «все или ничего»³⁵. Г. Харт разделяет с критиком большую абстрактность и оправдательный характер принципов в отношении правил, но расходится с ним в логической оппозиции принципов, которые обладают весом и лишь склоняют к некому правовому исходу, и правил, которые обладают действительностью, исключают коллизии и определяют решение: согласно автору, различие между ними – вопрос степени³⁶.

Помимо этого, Г. Харт настаивает на возможности безболезненного включения принципов в позитивистскую теорию. Во-первых, по крайней мере, ряд принципов может иметь юридическую действительность по критерию «происхождения» (например, в силу судебного обычая); во-вторых, доктрина правила признания не исключает содержательных критериев действительности, способных учесть обязательность принципов, не имеющих соответствующего «происхождения»³⁷.

Доктрина обязанностей. Г. Харт также признает ошибочность своей исходной трактовки, согласно которой любые обязанности вытекают из социальных правил, принимаемых большинством социальной группы в качестве стандартов поведения и критики и поддерживаемых общим требованием соответствия и социальным давлением³⁸: такая модель дефектна в отношении как простого режима «первичных» правил-обычаев, так и законодательных правил развитого правопорядка³⁹.

Согласно новой трактовке автора, ключевым элементом обязанности является идея легитимного ответа на девиации. Так, для создания правил, налагающих обязанности, требуется не просто их фактическое подкрепление общим требованием соответствия и социального давления, но и их общепризнанная легитимность (т. е. разрешенность / обязательность в системе) в качестве ответа на отклонение от правил как нормативных следствий последнего. Адекватная для простого режима правил-обычаев эта трактовка применима и в отношении сложного режима законодательных правил: порождаемые ими обязанности могут признаваться лишь судами правопорядка, исходя из критериев правила признания, а также подкрепляться лишь вспомогательными правилами, которые уполномочивают должностных лиц обеспечить должное поведение через

³⁵ См.: *Hart H.L.A. The Concept of Law*. 2nd ed. P. 259, 263. – Ср. с идеей Г. Харта о «переменных правовых стандартах», определяющих факторы, подлежащие учету и соизмерению друг с другом (см.: *Ibid.* Ch. VII.1).

³⁶ См.: *Ibid.* P. 260 ff.

³⁷ См.: *Ibid.* P. 263 ff.

³⁸ См.: *Ibid.* Ch. V.2.

³⁹ См.: *Hart H.L.A. Answers to Eight Questions*. P. 502 ff.

требования и принуждение. При этом в любом из вариантов юридические и моральные обязательства концептуально различны⁴⁰.

Доктрина правовой неопределенности и судейского усмотрения. В своих «поздних» работах Г. Харт, во-первых, проясняет идею «промежуточного» усмотрения. Он (справедливо) настаивает, что никогда не придерживался взгляда, по которому в спорных случаях судьи откладывают кодексы и решают «с нуля» без дальнейшего обращения к праву, и, наоборот, подчеркивал заданность судьи рамками дела и иными ограничениями (исключающими создание кодексов или проведение масштабных реформ), а также указывал на значимость аналогии, применяемой судами для обеспечения соответствия нового права существующему (его целям и принципам). При этом, по Г. Харту, в отсутствие в праве уникального набора базовых принципов, которые предписывают соперничающим принципам более низкого порядка приоритет по всем сложным делам, обращение судей к правовым принципам может лишь отложить необходимость судейского выбора, но не устранить его⁴¹.

Во-вторых, принимая критику Л. Фуллера, Г. Харт корректирует понимание причин неопределенности в праве. Если ранее неопределенность юридических правил мыслилась им чисто лингвистически, как функция неопределенности слов в формулировке конкретного правила, то теперь он подчеркивает нетождественность вопроса о применимости правила к конкретной ситуации вопросу о том, определяется ли это словами данного правила согласно устоявшимся конвенциям языка. Согласно новой позиции автора, содержание правил в конкретных случаях может устанавливаться иными ресурсами правовой системы, в том числе признанной целью правила, способной придать ему определенность, не обеспеченную языковыми конвенциями, а также показать значение слов в его контексте, отличное от их значения в других обстоятельствах⁴².

Таким образом, следуя развитию правовой мысли и учитывая интерпретации / критику собственного учения о праве, Герберт Харт в работах после 1961 г. вносит в свою «классическую» доктрину ряд преобразований, проясняя, дополняя или корректируя свои прежние позиции. Последнее, в частности, выражается в ограничении роли лингво-философской методологии в юриспруденции, изменении трактовки позитивизма, сужении сферы применения «практической теории правил», смене акцентов в объяснении обязанностей, уходе от сугубо лингвистической модели правовой неопределенности. Некоторые из этих изменений получили неоднозначную оценку, породив новые споры и обсуждения⁴³. Тем не менее, несмотря на существенность отмеченных преобразований, таковые в целом со-

⁴⁰ См.: Ibid. P. 502–506.

⁴¹ См.: Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 6–7. Ср.: Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 273, etc.

⁴² См.: Ibid.

⁴³ См., например: Hart's Postscript: *Essays on the Postscript to The Concept of Law*. Oxford, 2001. Lacey N. Op. cit. Ch. 13; Postema G. J. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 11. Dordrecht, 2011. Ch. 8 ff.

хранили базовые параметры аналитико-позитивистской теории Г. Харта, ее статус и ценность как «классики» современной философии права и теоретической юриспруденции.

Библиографический список

Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1977. 295 p.

Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // University of Pennsylvania Law Review. 1956–1957. Vol. 105. P. 953–975.

Hart H.L.A. Answers to Eight Questions // Reading H.L.A Hart's The Concept of Law / Ed. by L.D. D'Almeida, J. Edwards, A. Dolcetti. Oxford, Portland, Or.: Hart Publishing, 2013. P. 497–529.

Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford : Clarendon Press, 1983. 396 p.

Hart H.L.A. Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory. Oxford : Oxford University Press, 1982. 250 p.

Hart H.L.A. Jurisprudence // The Concise Encyclopedia of Western Philosophy and Philosophers / Ed. by J.O. Urmson. London : Hutchinson, 1960. P. 143–144.

Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript / Ed. by P.A. Bulloch, J. Raz. Oxford : Clarendon Press, 1994. Xii. 315 p.

Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford : Clarendon Press, 1961. X. 263 p.

Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law / Ed. by J. Coleman. Oxford : Oxford University Press, 2001. 464 p.

Lacey N. A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2004. 444 p.

Postema G. J. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Dordrecht : Springer, 2011. 618 p.

Sugarman D. Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society. 2005. Vol. 32. P. 267–293.

References

Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1977. 295 p.

Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // University of Pennsylvania Law Review. 1956–1957. Vol. 105. P. 953–975.

Hart H.L.A. Answers to Eight Questions // Reading H.L.A Hart's The Concept of Law / Ed. by L.D. D'Almeida, J. Edwards, A. Dolcetti. Oxford, Portland, Or. : Hart Publishing, 2013. P. 497–529.

Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford : Clarendon Press, 1983. 396 p.

Hart H.L.A. Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory. Oxford : Oxford University Press, 1982. 250 p.

Hart H.L.A. Jurisprudence // The Concise Encyclopedia of Western Philosophy and Philosophers / Ed. by J.O. Urmson. London : Hutchinson, 1960. P. 143–144.

Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript / Ed. by P.A. Bulloch, J. Raz. Oxford : Clarendon Press, 1994. Xii. 315 p.

Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press, 1961. X. 263 p.

Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law / Ed. by J. Coleman. Oxford: Oxford University Press, 2001. 464 p.

Lacey N. A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2004. 444 p.

Postema G.J. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Dordrecht: Springer, 2011. 618 p.

Sugarman D. Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society. 2005. Vol. 32. P. 267–293.

Для цитирования:

Касаткин С. Н. Правовое учение «позднего» Г. Харта: очерк позиций // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 91–103. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/91-103>

Recommended citation:

Kasatkin S. N. Legal doctrine of «later» H. Hart: outline of positions // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 91–103. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/91-103>

Самарский государственный экономический университет

Касаткин С. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и философии

E-mail: kasatka_s@bk.ru

Samara State University of Economics

Kasatkin S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of Law and Philosophy Department

E-mail: kasatka_s@bk.ru

ПРАВИЛО ОТМЕНЫ СОРАЗМЕРНОГО ТРЕБОВАНИЯ
КАК СРЕДСТВО «УМНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ»*

И. А. Усенков

Волгоградский государственный университет

Поступила в редакцию 20 февраля 2022 г.

Аннотация: рассматриваются законодательные основы и опыт применения правила отмены соразмерного требования в России и некоторых зарубежных странах. Данное средство дерегулирования не получило своей окончательной формы и однозначной оценки: положительные отзывы в последние годы сменились отрицательными, начался поиск оптимальных вариантов. Предпринята попытка проанализировать опыт закрепления и реализации правила отмены соразмерного требования в России и мире с целью оценки его перспектив и поиска наиболее эффективных вариаций, в том числе в контексте влияния на стабильность законодательства.

Ключевые слова: правило отмены соразмерного требования, «one-in, one-out», соразмерность норм, средства дерегулирования, стабильность законодательства.

Abstract: the article discusses the legislative framework and experience of applying the rule of cancellation of a proportionate requirement in Russia and some foreign countries. To date, this means of deregulation has not received its final form and unambiguous assessment: positive reviews in recent years have been replaced by negative ones, the search for optimal options has begun. The author attempts to analyze the experience of fixing and implementing the rule of repeal of a proportionate requirement in Russia and the world in order to assess its prospects and search for the most effective variations, including in the context of the impact on the stability of legislation.

Key words: the rule of cancellation of a proportionate requirement, "one-in, one-out", proportionality of norms, means of deregulation, stability of legislation.

Вопросы чрезмерности правового регулирования занимают все более значимое место в научной мысли¹. Классические варианты ответов: оптимизация принимаемых государством решений, повышение уровня юридической техники законодателя и другие перестают быть достаточными в современной парадигме². Альтернативное видение предлагает концепция «умного регулирования», предполагающая достижение максималь-

* Исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 21-18-00484. URL: <https://rscf.ru/project/21-18-00484/>

¹ См.: *Власенко Н. А.* Проблема достаточности и агрессивности правового регулирования // *Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской акад. МВД России.* 2018. № 1 (41). С. 41–47.

² См.: *Давыдова М. Л.* Модернизация юридической техники в современном мире : закономерности и тенденции // *Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция.* 2013. № 2(19). С. 8–13.

ного правового эффекта наименее ресурсозатратным способом³. В число средств «умного регулирования» можно включить и правило отмены соразмерного требования, в зарубежном праве обычно обозначаемое как правило «one-in, one-out». Данное правило очень неоднозначно с точки зрения оценок его эффективности: оно рассматривается и как очевидно полезное, необходимое, и как популистское, при детальном рассмотрении не имеющее объективных метрик результативности. Такой резонанс позиций указывает на необходимость детального исследования проблематики с учетом накопленного эмпирического материала, в том числе в российском праве.

По своей природе правило отмены соразмерного требования нормативно: изначально его идея, рожденная в ходе дискуссии относительно реформ, проводимых с целью снижения регуляторной нагрузки в Великобритании, была с энтузиазмом воспринята государством и закреплена в праве, однако в научной литературе уже в то время оценивалась довольно скептически⁴. Конвенциональная, наиболее лаконичная и универсальная нормативная формулировка данного правила в его распространенной современной интерпретации («one-in, two-out») содержится в распоряжении Президента США 13771: «...всякий раз, когда исполнительный департамент или агентство (агентство) публично предлагают для уведомления и комментариев или иным образом публикуют новое постановление, они должны определить, по крайней мере, два существующих постановления, подлежащих отмене»⁵.

Аналогично отечественные ученые, несмотря на длительный генезис данного правила в зарубежном праве, большое число доктринальных работ, начали предметно исследовать правило отмены соразмерного требования с 2016 г., когда оно было введено в российское законодательство («...проекты актов должны предусматривать положения об отмене соразмерных требований в той же области правового регулирования...»)⁶. Основные научные работы по этой тематике изданы Т. Л. Рукавишниковой, И. В. Саламатиной, И. В. Сехиным, О. М. Шестоперовым. Лейтмотивом

³ См.: *Gunningham N., Sinclair D. Smart Regulation*. In book: *Regulatory Theory. Foundations and applications*. Ed. by Peter Drahos, Canberra, Australia, 2017. P. 133–148.

⁴ См.: *Helm D. Regulatory Reform, Capture, and the Regulatory Burden* : Oxford Review of Economic Policy, 2006. Vol. 22/2. P. 180.

⁵ Executive Order 13771. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Executive_Order_13771 (дата обращения: 14.11.2021).

⁶ 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 (вместе с Правилами проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии) : постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 г. № 1318 (в ред. от 01.07.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

указанных исследований является оптимизм по отношению к будущему правила «one-in, one-out» и конструктивная критика его отечественной интерпретации.

Опубликованные начиная с 2017 г. зарубежные работы по исследуемой тематике представлены преимущественно в виде аналитической литературы от ученых-специалистов. В частности, в цитируемых ниже работах настаивают на более взвешенном подходе к применению «one-in, one-out» и предлагают свои корректировки Феличе Симонелли и Даниэль Трнка. Достаточно жестко критикует правило отмены соразмерного требования старший научный сотрудник Центра бизнеса и управления имени Моссаваара-Рахмани Гарвардской школы Кеннеди Элизабет Голберг. Предлагает советы, основанные на не всегда удачном британском опыте, американским реформаторам сотрудник кафедры Р. Эвана Шарфа по общественному пониманию экономики в Институте Катона Райан Борн. Призывает сдержанно относиться к итогам работы правила во время президентства Трампа вице-президент по политике и директор по технологическим исследованиям в Институте конкурентного предпринимательства Уэйн Круз.

Сущность правила отмены соразмерного требования, на первый взгляд, логична и незамысловата: чтобы предотвратить рост числа правовых норм, необходимо при принятии одной новой нормы отменять одну из числа уже действовавших. Соответственно, для постепенного сокращения нормативного массива данное правило может быть развито в «one-in, two-out» с исключением двух норм при принятии одной. Однако при ближайшем рассмотрении возникает ряд вопросов относительно применения подобных формул:

1. На какие правовые нормы возможно распространение действия данного средства?
2. Каковы особенности правила отмены соразмерно требованиям и как определить соразмерность принимаемых и отменяемых правил поведения?
3. Действительно ли правило отмены соразмерно требованиям является эффективным?
4. Не приведет ли подобная, во многом искусственная, стабилизация законодательства к коллапсу правотворческой системы, когда нет норм, которые можно отменить, а новые принимать нужно?

Ответ на каждый из этих вопросов попытаемся проследить на примере применения правила отмены соразмерного требования в Великобритании (амбассадор в этой области), США (страна, вступившая на этот путь, уже наблюдая опыт других государств) и России. Причем там, где это возможно, отметим не только изначальный посыл реформаторов, но также его трансформацию и достигнутый результат.

Объем воздействия

Великобритания. Под действие правила подпадают требования в области предпринимательской деятельности, за исключением тех, кото-

рые: а) принимаются во исполнение международных обязательств государства; б) имеют краткосрочный характер, т. е. принимаются на срок до одного года, что обеспечивается «закатной оговоркой»; в) регулируют налоги и сборы; г) регулируют чрезвычайные ситуации; д) связаны с ответственностью за неисполнение требований; е) принимаются для реализации крупнейших проектов либо решения проблем финансового рынка; ж) связаны с разного рода корректировками на уровень инфляции⁷.

США. Под действие правила подпадают подзаконные акты, которые издают агентства с целью реализации или толкования закона, создания конкретных предписаний, процедур и требований. То есть сфера действия распоряжения 13771, которым установлено правило отмены соразмерного требования, не ограничена исключительно предпринимательской деятельностью. В качестве исключений из названного круга подзаконных актов обозначены следующие: а) правила, которые касаются военного сектора, национальной безопасности и иностранных дел; б) положения, которые касаются организации, управления или персонала агентств; в) любые другие правила, которые исключены директором управления по вопросам управления и бюджета; г) иные правила, если это установлено законом⁸.

То есть изначально закреплён достаточно узкий круг ограничений с большой свободой усмотрения руководителя исполнительного органа, ответственного за реализацию правила.

Россия. Круг нормативных актов, на которые распространяется правило отмены соразмерного требования, в Российской Федерации определить достаточно непросто. Необходимо, чтобы такой акт соответствовал сразу нескольким условиям:

1. На него распространяется действие оценки регулирующего воздействия. Полный перечень категорий актов, подлежащих оценке регулирующего воздействия, указан в постановлении Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009⁹. Важно отметить, что в него включены не только акты в сфере предпринимательской деятельности, но и многие иные: в сферах налогообложения, контроля и надзора, безопасности производства, производства продукции и работ, применения мер ответственности в указанных областях и др.

2. Положения, содержащиеся в нем, обладают высокой степенью регулирующего воздействия. Как указано в п. 6 постановления Правительства РФ от 17.12.2012 № 1318, подобную степень имеют нормы, устанавливаю-

⁷ См.: Шестоперов О. М., Рукавишников Т. Л. Стабилизация регуляторной нагрузки : трудности реализации принципа «один за один» // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 3. С. 69–90.

⁸ Executive Order 13771. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Executive_Order_13771 (дата обращения: 14.11.2021).

⁹ Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации : постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (в ред. от 18.03.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

щие ранее не существовавшие обязанности, запреты и ограничения либо обуславливающие дополнительные расходы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности¹⁰.

Значит ли это, что данное указание исключает все перечисленные в первом пункте области правового регулирования, за исключением предпринимательской деятельности? Полагаем, что нет, поскольку в приведенном постановлении Правительства РФ дополнительно отмечается «или способствующие их (обязанностей, запретов и ограничений в области предпринимательской и иной экономической деятельности) установлению». То есть акты в иных сферах могут подпадать под действие правила, но для этого необходима их непосредственная связь с правоотношениями в области бизнеса.

3. Он не входит в перечень исключений. Данный перечень установлен п. 2 постановления Правительства РФ от 17.12.2012 № 1318 и включает в себя достаточно большое число групп нормативных актов, в качестве ключевых из которых можно назвать следующие:

- содержащие информацию, на которую распространяется правовой режим тайны, в первую очередь государственной;
- относящиеся к атомной энергии и радиационной безопасности;
- принимаемые в короткие сроки в соответствии с поручениями Правительства РФ либо Президента РФ;
- принимаемые во исполнение федеральных проектов.

Таким образом, правило отмены соразмерного требования устанавливается обычно в отношении подзаконных актов, непосредственно относящихся к предпринимательской и иной экономической деятельности либо иной опосредованно с ней связанной. При этом оптимальным представляется формулирование круга нормативных актов в Великобритании: установление лаконичного общего правила и перечня исключений из него. В США указ Президента имеет рамочный характер и предоставляет слишком много полномочий по исключению из действия правила руководителю ответственного исполнительного органа, а в России порядок определения перечня нормативных актов сложен до близости к внутренним противоречиям и, как убедимся далее, значительно ограничивает число случаев применения правила отмены соразмерного требования.

¹⁰ 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 (вместе с Правилами проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии) : постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 г. № 1318 (в ред. от 01.07.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Существо правила и определение соразмерности принимаемых и отменяемых норм

Великобритания. В момент введения в 2011 г. правило отмены соразмерного требования в Великобритании называлось «one-in, one-out». В дальнейшем оно было развито в «one-in, two-out» и даже «one-in, three-out», в связи с чем указанные интерпретации были вполне удачно объединены в общий термин «one-in, x-out»¹¹. Однако более соответствующим смыслу понятия было бы название «round-for-round». Так, именно издержки на исполнение нового требования должны по специальной методике (Equivalent Annual Net Costs to Business, разработана в 2013 г.) оцениваться и сопоставляться с издержками от исполнения правил, которые должны быть отменены¹².

При этом изначально оценивались валовые издержки, т. е. сам факт сопряженности нормы с дополнительными расходами, даже если в целом она направлена на дерегулирование, означал необходимость отмены действующей нормы. Однако подобный подход был признан нерациональным: он замедлял процесс внесения изменений в действующее регулирование в пользу предпринимателя в связи с поиском норм, которые можно было бы отменить, а значит, не соответствовал одной из ключевых целей правила отмены соразмерного требования – снижению регуляторной нагрузки на бизнес. Поэтому вскоре от этой модели отказались в пользу определения чистых (прямых, непосредственных) издержек¹³.

США. В США указ Президента от 30 января 2017 г. № 13771 изначально не оставлял однозначного понимания, будет ли соразмерность предписаний оцениваться в денежном эквиваленте либо речь будет идти об исключительно механическом подсчете правовых норм. Так, в части первой указа закреплялось, что при принятии каждого нового постановления нужно определить как минимум два действующих постановления, подлежащих отмене. Вторая часть указа содержала положение об учете издержек на исполнение предписаний, но весьма неоднозначное: любые вызванные принятием нормативных актов затраты должны компенсироваться устранением затрат, возникающих в связи с исполнением двух действующих актов¹⁴.

На первый взгляд, это немного неудачная формулировка того же правила «one-in, two-out». Однако и буквальное толкование, и последовавшая практика применения указа Президента демонстрируют весьма

¹¹ См.: *Trnka D., Thuerer Y.* One-in, x-out: regulatory offsetting in selected OECD countries : OECD Regulatory Policy Working Papers, OECD Publishing, Paris, 2019. Vol. 11. P. 18.

¹² См.: *Саламатина И. В.* Нормативное дерегулирование в России // Закон. 2018. № 3. С. 37–44.

¹³ President Trump's «One-in, Two-out» Rule: Lessons from the UK. URL: <https://www.cato.org/blog/president-trumps-one-two-out-rule-lessons-uk> (дата обращения: 14.11.2021).

¹⁴ Executive Order 13771. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Executive_Order_13771 (дата обращения: 14.11.2021).

значительные отличия. Экономическая составляющая (ч. 2 указа) американской интерпретации правила заключается лишь в необходимости компенсации расходов на исполнение новой нормы исключением старой, т. е. по сути – «one-in, one-out». А вот количество отменяемых норм должно быть не менее чем в два раза больше принимаемых (ч. 1 указа). То есть посыл правила отмены соразмерного требования, принятого в США, может быть сформулирован следующим образом: первоочередная задача дерегулирования на актуальном этапе – не только предупредить разрастание нормативного массива, но и сократить его, при этом избежав дополнительных расходов, а по возможности – снизив их. Тогда как задача применения данного правила в иных исследованных государствах – сократить регуляторную нагрузку на бизнес, которая проявляется, в первую очередь, в несении им издержек на исполнение обязательных требований.

Россия. В отечественном праве закреплена чисто экономическая и сходная с зарубежными примерами модель оценки соразмерности принимаемых и исключаемых требований. Так, для того чтобы определить соразмерность отменяемых требований, необходимо в соответствии с методикой оценки стандартных издержек, утвержденной приказом Минэкономразвития России от 22.09.2015 № 669, рассчитать обычно затрачиваемое время на реализацию положений нормативных актов и умножить его на среднюю стоимость такой работы¹⁵.

При этом данная методика не учитывает различные дополнительные факторы (профицит за счет повышения безопасности, косвенный положительный экономический эффект и т. д.). К сожалению, не все из этих факторов поддаются объективному выражению, оценка становится слишком трудной и спорной. В связи с этим чаще всего зарубежные методики также настаивают на отказе от чрезмерного усложнения подсчетов¹⁶. Таким образом, дополнять методику и придавать ей исчерпывающий характер ресурсозатратно, а местами и вовсе невозможно, в связи с чем необходимо либо использовать ее в таком виде, либо отказаться от акцента на денежной оценке соразмерности требований.

Заслуживает также внимания довод о том, что применение модели стандартных издержек к запретам, которые, как было указано выше, подпадают в России под действие правила, не всегда релевантно¹⁷. Например, те запреты, которые приводят к сокращению объемов производства или торговли, по указанной модели не влекут за собой никаких новых издержек: ни информационных (на отчетность), ни содержатель-

¹⁵ Об утверждении методики оценки стандартных издержек субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, возникающих в связи с исполнением требований регулирования : приказ Минэкономразвития России от 22 сентября 2015 г. № 669 : зарегистрирован в Минюсте России 18 ноября 2015 г. № 39755. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: *Rosen J. A., Callanan B.* The Regulatory Budget Revisited : Administrative Law Review, 2014. Vol. 66/4. P. 856.

¹⁷ См.: *Шестоперов О. М., Рукавишников Т. Л.* Указ. соч. С. 69–90.

ных (непосредственно на реализацию положений акта). Однако в действительности запрет может привести к колоссальной упущенной выгоде предприятий, а также к значительным расходам на сокращение торговых точек либо производств.

Таким образом, правило отмены соразмерного требования обычно предполагает оценку такой соразмерности по модели стандартных издержек на исполнение хозяйствующим субъектом нового и ранее действовавшего требований. Учитывая наличие критики полноты такой модели и ее неэффективности для оценки запрещающих норм, альтернативная версия, принятая в США и предполагающая определение соразмерности по количеству принимаемых и исключаемых норм с соблюдением паритета по издержкам на их исполнение, на наш взгляд, заслуживает внимания.

Эффективность и (промежуточные) итоги

Великобритания. В отечественных исследованиях британский опыт оценивается как пусть и требующий некоторых корректировок, но в целом положительный¹⁸. Между тем оценка в самой Великобритании результатов применения правила отмены соразмерного требования как блестящих сменилась настороженным и даже резко негативным отношением после выхода в свет отчета за 2016 г., который послужил основанием для того, чтобы свернуть применение правила уже в 2017 г.

Основные направления критики заключаются в следующем:

1. Видимый прогресс в снижении издержек на регулирование в действительности весьма ограничен. Как правило, ответственные органы в связи с неполнотой методик не имеют представления о действительной стоимости законодательства для регулируемых субъектов.

2. Акцент на издержках упускает из виду сущностное обоснование регулирования, которое заключается в максимальном увеличении именно социальной выгоды.

3. Изменение принципа определения соразмерности в пользу количественного подсчета предписаний не изменит ситуацию в лучшую сторону, так как в таком случае не будет учитываться значение нормативных актов: например, взамен принятия акта, создающего значительные издержки для бизнеса, можно будет отменить устаревший и неприменяемый акт¹⁹.

По мнению Элизабет Гольберг, указанное обуславливает положение дел, когда правило отмены соразмерного требования, согласно используемым методикам расчетов, дает внешний эффект в виде существенно-

¹⁸ См., например: Шестоперов О. М., Рукавишникова Т. Л. Указ. соч. ; Саламатина И. В. Указ. соч. ; Сехин И. В. Недифференцированное сокращение нормативного массива как элемент дебюрократизации правового регулирования общественных отношений в сфере экономики // Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского. 2019. № 6. С. 169–175.

¹⁹ The Jury Is Still Out on One-In-One-Out. URL: <https://www.theregreview.org/2020/02/03/golberg-jury-still-out-one-in-out/> (дата обращения: 14.11.2021).

го снижения расходов на регулирование, что наблюдалось в Британии и наблюдается сейчас в других европейских странах, где применение правила находится на ранней стадии, но в действительности расходы на регулирование не снижаются либо снижаются незначительно. Единственным преимуществом применения правила в сухом остатке является большая осведомленность исполнительных органов об издержках бизнеса, что не оправдывает финансовых вложений в применение правила отмены соразмерного требования, в связи с чем дальнейшая интеграция «one-in, x-out» в право Европейского союза не желательна²⁰.

Другие исследователи, впрочем, настаивают на том, что отчасти негативный опыт не должен исключать применения правила отмены соразмерного требования, но, напротив, с его учетом можно оптимизировать и развить практику применения данного правила²¹. Например, предлагается сократить перечень исключений до минимума, так как в 2015–2016 гг. в Великобритании профицит в сферах, на которые распространялось «one-in, three-out», составил 1,1 млрд долларов, однако новое регулирование в других областях обошлось бизнесу в 10,4 млрд долларов²². Европейская комиссия указывает на необходимость более осторожного, поэтапного подхода к внедрению, тестированию и корректировке новой системы «one-in, one-out», но не исключает ее роль в упрощении процесса регулирования²³.

США. Соединенные Штаты Америки отказались от акцента на денежной оценке соразмерности с требованиями, оставив от нее лишь принцип «non posere», т. е. требование о недопустимости увеличения расходов на новое регулирование, ограничили перечень исключений из действия правила минимально необходимыми. Недостатки определения соразмерности по количеству отменяемых и принимаемых предписаний предлагается преодолевать категорированием последних по степени значимости.

В краткосрочной перспективе результаты нового рождения правила отмены соразмерного требования выглядят блестящими: администрация Трампа отчиталась о ежегодном экономическом эффекте в районе 100 млн долларов США, реальном сокращении нормативных предписаний не менее чем втрое²⁴. Подобные значения вселяют оптимизм в отношении будущего правила отмены соразмерного требования, но этот оп-

²⁰ The Jury Is Still Out on One-In-One-Out.

²¹ См.: *Gibbons M., Parker D.* Impact assessments and better regulation: the role of the UK's Regulatory Policy Committee : Public Money & Management, 2012. Vol. 32/4. P. 260.

²² President Trump's «One-in, Two-out» Rule: Lessons from the UK. URL: <https://www.cato.org/blog/president-trumps-one-two-out-rule-lessons-uk> (дата обращения: 14.11.2021).

²³ См.: *Simonelli F., Jacob N.* Can We Better the European Union Better Regulation Agenda? // European Journal of Risk Regulation. 2021. Vol. 12/4. P. 855.

²⁴ Trump's Final 2020 Unified Agenda On Regulatory Reform, By The Numbers. URL: <https://www.forbes.com/sites/waynecrews/2020/12/10/trumps-final-2020-unified-agenda-on-regulatory-reform-by-the-numbers/> (дата обращения: 14.11.2021).

тимизм на данном этапе должен быть весьма сдержанным. Во-первых, переоценка правила на ранних этапах его действия свойственна практически для всех государств. Во-вторых, конкретно в случае США есть некоторые маркеры того, что и эта мера Трампа может оказаться популистской, в частности:

1. Отсутствовал парламентский контроль за ее применением, поэтому независимые оценки результатов еще предстоит получить.

2. Некоторые показатели выглядят намеренно завышенными: Исполнительный офис президента США отчитался о соотношении дерегулирования к регулированию в 2017 г. 22:1, за что получил изрядную долю критики и в дальнейшем снизил эту цифру до 4,3:1 в 2020 г. (1,7:1 по значимым предписаниям).

3. Отчетность достаточно непрозрачна, неясны принципы формирования некоторых категорий нормативных актов.

4. Многие агентства не скрывают, что с уходом Трампа будут осуществлять меры по регулированию, которые при его президентстве значились как «долгосрочные», а точнее были отложены²⁵.

Таким образом, США продемонстрировали альтернативную модель правила отмены соразмерного требования, учитывающую недостатки предыдущей и, на первый взгляд, более эффективную. Время для окончательных выводов о ней еще не настало, но новое видение предложено и является вполне жизнеспособным.

Россия. В Российской Федерации правило отмены соразмерного требования критикуется как с позиций неудачного нормативного закрепления, так и в связи с некорректным применением.

В частности, оценка соразмерности должна производиться именно в отношении требований. Однако применимость или неприменимость правила определяется по степени регулирующего воздействия нормативного акта. То есть формально правило отмены соразмерного требования должно быть применено ко всем предписаниям, содержащимся в нормативном акте, имеющем высокую степень регулирующего воздействия. Между тем такая степень присваивается всем актам, которые устанавливают ранее не существовавшие обязанности, запреты и ограничения. Это означает, что если нормативный акт вводит хотя бы одну ранее не существовавшую обязанность для хозяйствующих субъектов, однако в остальной части содержит лишь изменения действующих норм, то необходимо оценить стоимость каждого из таких изменений для бизнеса и по результатам этой оценки принять решение об отмене ранее действовавших норм. Вместе с тем акт, который только изменяет ранее существовавшие обязанности, запреты и ограничения, относится к имеющим среднюю степень регулирующего воздействия, и правило отмены соразмерного требования в данном случае применению не подлежит, хотя в действительности объем

²⁵ Trump's Final 2020 Unified Agenda On Regulatory Reform, By The Numbers. URL: <https://www.forbes.com/sites/waynecrews/2020/12/10/trumps-final-2020-unified-agenda-on-regulatory-reform-by-the-numbers/> (дата обращения: 14.11.2021).

издержек на его исполнение субъектом может оказаться куда выше, чем у многих актов, имеющих высокую степень регулирующего воздействия.

Однако подобное несовершенство нормативной базы было с легкостью преодолено практикой ее применения, которая обнаруживает, что правило отмены соразмерного требования почти никогда не используется. Так, еще в исследованиях, опубликованных непосредственно после вступления в силу норм, закрепляющих данное правило, отмечалось, что за первые 10 месяцев применения 95 % актов, имеющих высокую степень регулирующего воздействия, вводятся без отмены других нормативных актов, тем более соразмерных, поскольку даже при указании на отмену акта в специальном разделе сводного отчета никаких расчетов в соответствии с установленной методикой не обнаруживается²⁶.

Как изменилась ситуация за прошедшие с того момента пять лет? Анализ процесса принятия нормативных актов демонстрирует, что если такие изменения и присутствуют, то только в сторону ухудшения. В частности, на момент подготовки текста настоящего исследования были официально приняты 69 нормативных актов из опубликованных за первые девять месяцев 2021 г. на сайте regulation.gov.ru и попадающих под оценку регулирующего воздействия. 14 из них имели высокую степень регулирующего воздействия, т. е. в отношении содержащихся в них предписаний должно было применяться правило отмены соразмерного требования. В действительности оно было применено лишь в одном случае, что составляет 7 % от общего числа и никак не обновляет статистику пятилетней давности.

Едиственный случай применения правила в указанной выборке связан с принятием постановления Правительства РФ от 17 августа 2021 г. № 1353 (далее – постановление Правительства)²⁷. Данное постановление принято с целью обеспечения для иностранных страховщиков условий деятельности, аналогичных условиям для российских страховщиков, в связи тем что Российская Федерация во исполнение своих международных обязательств допустила иностранные страховые компании в лице их филиалов на отечественный рынок страхования. Как указано в сводном отчете о проведении оценки регулирующего воздействия проекта акта, в связи с его принятием по правилу отмены соразмерного требования отменяется «запрет на осуществление страховой деятельности в Российской Федерации иностранными страховщиками через созданные ими филиалы», установленный Законом РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»²⁸. При этом очевидно, что

²⁶ См.: Шестоперов О. М., Рукавишникова Т. Л. Указ. соч.

²⁷ О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившим силу отдельного положения акта Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 17 августа 2021 г. № 1353. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#categories=2&stages=50&StartDate=1.1.2021&EndDate=30.9.2021&npa=117259> (дата обращения: 14.11.2021).

данный случай нельзя назвать корректным применением правила сразу по ряду причин:

1. Постановление Правительства принято во исполнение плана-графика подготовки нормативных правовых актов, необходимых для реализации норм Федерального закона от 02.07.2021 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁹. Именно этим законом, к тому же принятым раньше, чем постановление Правительства, исключен запрет на осуществление страхования филиалами иностранных компаний. То есть сначала законом элиминируется запрещающая норма, а затем принимается имеющий высокую степень регулирующего воздействия подзаконный акт, а не наоборот, что исключает связь снятия запрета с правилом отмены соразмерного требования.

Логика в данном случае нарушена, впрочем, не только по темпоральному, но и по телеологическому критерию.

2. Запрет устранен законом ввиду необходимости выполнения Россией своих международных обязательств, т. е. исключение запрещающих норм и является формально-юридической целью реформы. Если же следовать логике авторов сводного отчета, запрет исключен для того, чтобы отменить соразмерное принимаемым предписание, что, очевидно, не соответствует действительности.

3. Отсутствует какая-либо оценка соразмерности принимаемых и отменяемых предписаний.

Таким образом, российская практика применения правила отмены соразмерного требования по причине своей скудости не дает возможности оценить эффективность норм и методик, введенных еще в 2015 г. и уже тогда вызывавших вопросы об их корректности. Это означает, что несмотря на кажущуюся включенность России в мировой тренд использования правила отмены соразмерного требования, она остается лишь его наблюдателем и вынуждена делать выводы о данном средстве дерегулирования, исходя лишь из зарубежного опыта.

Анализ доктринальных источников демонстрирует, что ключевыми предложениями по оптимизации правила отмены соразмерного требования в настоящее время являются следующие: а) обеспечение корректной методологии расчета нормативных издержек; б) создание механизмов надзора за качеством применения правила; в) обеспечение последовательной политической приверженности правилу и его поддержки; г) внедрение «one-in, one-out» в качестве дополнения к другим инструментам регулятивного управления³⁰.

Означенные предложения универсальны как для зарубежной, так и для отечественной практики. Но если для западных стран наиболее актуальны поиски корректных методик расчета издержек и механизмов

²⁹ Там же.

³⁰ См.: Trnka D., Thuerer Y. Op. cit. P. 23.

контроля, то для полной реализации правила отмены соразмерного требования в России, конечно, необходимо отслеживать его оптимизацию в зарубежных странах и соответствовать новейшим достижениям, однако, в первую очередь, требуется действительная политическая воля на его применение.

Влияние правила отмены соразмерного требования на стабильность законодательства

Правило отмены соразмерного требования помогает как минимум не накапливать, а при использовании кратных вариаций («one-in, two-out» и «one-in, three-out») – сокращать нормотворческий массив путем наименьшего, структурированного и последовательного нормативного вмешательства, тем самым благотворно влияя на стабильность законодательства.

Однако основной потенциал в контексте стабильности имеет сдерживающая нормотворческую активность составляющая данного правила. В британском варианте, прежде чем принять предписание, соответствующему органу нужно найти другое или другие, которые влекут за собой не меньше (либократно больше) расходов, и отменить их. В американском – отменить не менее двух предписаний той же степени значимости и при этом отменить регулирование, влекущее расходы, не меньшие, чем вводимые нормы. Дополнительные временные издержки создаются в ситуациях, когда предписания, которые предлагается отменить, находятся в сфере ведения иного ведомства: обычно для этого требуется согласование Правительства³¹.

Может показаться, что подобное искусственное торможение нормотворчества вредно и надуманно: орган готов принять новое полезное предписание, а ему не дают этого сделать. Однако, во-первых, необходимо помнить, что само введение в процесс законотворчества в определенных сферах правила отмены соразмерного требования означает констатацию факта их перегруженности нормативными предписаниями. Во-вторых, установление и требование соблюдения этого правила может означать сигнал его инициаторов об их недовольстве чрезмерной скоростью нормотворческого процесса, необходимости пересмотра законотворческих традиций в указанной части.

Более того, варианты смягчения искусственной стабилизации уже предложены в мировой практике и рассматривались выше: а) исключение большого числа сфер, в которых недопустимо торможение нормотворчества, из-под действия правила (Великобритания); б) наделение ответственного за реализацию правила лица правом в ручном режиме переводить предписания в категорию тех, которые не подпадают под действие правила (США); в) переход к количественному определению соразмерности – найти две устаревшие или неэффективные нормы проще, чем найти ненужное регулирование двойной стоимости (США);

³¹ См.: Саламатина И. В. Указ. соч.

г) возможность отложения элиминации предписаний на срок до 2 лет (например, Канада). Наличие подобных решений означает обеспокоенность государств рассматриваемой проблемой, но ни в одном из случаев она не являлась основной мишенью для критики, что позволяет заключить в целом положительную роль правила отмены соразмерного требования в стабилизации законодательства путем сдерживания нормотворческой активности, заключающуюся:

1) в замедлении нормотворческого процесса и, следовательно, увеличении времени на принятие решения о необходимости нормы;

2) дополнительном бремени ответственности в каждом случае принятия акта – за отмену другого акта.

Таким образом, становление правила отмены соразмерного требования как эффективного средства дерегулирования в мировой практике еще не окончено. Сейчас достаточно как критики, так и поисков оптимальных вариантов. До настоящего времени не исчерпала себя и применяется во многих государствах ортодоксальная модель с определением соразмерности затратам на регулирование, другие от нее отказались или трансформировали со смещением акцентов на количественную оценку соразмерности с предписаниями. К сожалению, Россия, установив данное правило, очень ограничила сферу его действия, а на практике фактически устранилась от его применения, в том числе, видимо, в связи со значительным стабилизирующим (сдерживающим законодательную активность) эффектом, несовместимым с текущими темпами нормотворчества в государстве. В связи с этим среди направлений оптимизации «one-in, one-out» в отечественном праве важнейшее место следует отвести обеспечению последовательной политической воли на его претворение в жизнь.

Библиографический список

Gibbons M., Parker D. Impact assessments and better regulation: the role of the UK's Regulatory Policy Committee : Public Money & Management, 2012. Vol. 32/4. P. 257–264.

Gunningham N., Sinclair D. Smart Regulation. In book: Regulatory Theory. Foundations and applications. Ed. by Peter Drahos, Canberra, Australia. 2017. P. 133–148.

Helm D. Regulatory Reform, Capture, and the Regulatory Burden : Oxford Review of Economic Policy, 2006. Vol. 22/2. P. 169–185.

Rosen J. A., Callanan B. The Regulatory Budget Revisited : Administrative Law Review, 2014. Vol. 66/4. P. 835–860.

Simonelli F., Iacob N. Can We Better the European Union Better Regulation Agenda? : European Journal of Risk Regulation, 2021. Vol. 12/4. P. 849–860.

Trnka D., Thuerer Y. One-in, x-out: regulatory offsetting in selected OECD countries : OECD Regulatory Policy Working Papers, OECD Publishing, Paris. 2019. Vol. 11. P. 1–32.

Власенко Н. А. Проблема достаточности и агрессивности правового регулирования // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 41–47.

Давыдова М. Л. Модернизация юридической техники в современном мире : закономерности и тенденции // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2013. № 2(19). С. 8–13.

Саламатина И. В. Нормативное дерегулирование в России // Закон. 2018. № 3. С. 37–44.

Сехин И. В. Недифференцированное сокращение нормативного массива как элемент дебюрократизации правового регулирования общественных отношений в сфере экономики // Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского. 2019. № 6. С. 169–175.

Шестоперов О. М., Рукавишников Т. Л. Стабилизация регуляторной нагрузки : трудности реализации принципа «один за один» // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 3. С. 69–90.

References

Gibbons M., Parker D. Impact assessments and better regulation: the role of the UK's Regulatory Policy Committee : Public Money & Management, 2012. Vol. 32/4. P. 257–264.

Gunningham N., Sinclair D. Smart Regulation. In book: Regulatory Theory. Foundations and applications. Ed. by Peter Drahos, Canberra, Australia. 2017. P. 133–148.

Helm D. Regulatory Reform, Capture, and the Regulatory Burden : Oxford Review of Economic Policy, 2006. Vol. 22/2. P. 169–185.

Rosen J. A., Callanan B. The Regulatory Budget Revisited : Administrative Law Review, 2014. Vol. 66/4. P. 835–860.

Simonelli F., Jacob N. Can We Better the European Union Better Regulation Agenda? : European Journal of Risk Regulation, 2021. Vol. 12/4. P. 849–860.

Trnka D., Thuerer Y. One-in, x-out: regulatory offsetting in selected OECD countries : OECD Regulatory Policy Working Papers, OECD Publishing, Paris. 2019. Vol. 11. P. 1–32.

Vlasenko N. A. The problem of sufficiency and aggressiveness of legal regulation // Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. № 1 (41). P. 41–47. (In Russ).

Davydova M. L. Modernization of legal technology in the modern world: patterns and trends // Science Journal of Volgograd State University. Jurisprudence. 2013. № 2(19). P. 8–13. (In Russ).

Salamatina I. V. Regulatory deregulation in Russia // Zakon. 2018. № 3. P. 37–44. (In Russ).

Sekhin I. V. Undifferentiated reduction of the normative array as an element of de-bureaucratization of the legal regulation of public relations in the field of economics // Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod. 2019. № 6. P. 169–175. (In Russ).

Shestoperov O. M., Rukavishnikova T. L. Stabilization of the regulatory load: difficulties in implementing the principle «one by one» // Public administration issues. 2016. № 3. P. 69–90. (In Russ).

Для цитирования:

Усенков И. А. Правило отмены соразмерного требования как средство «умного регулирования» // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 104–119. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/104-119>

Recommended citation:

Usenkov I. A. The rule of cancellation of a proportionate requirement as a means of «smart regulation» // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 104–119. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/104–119>

Волгоградский государственный университет

Усенков И. А., аспирант кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: i.usenkov@volsu.ru

Volgograd State University

Usenkov I. A., Post-graduate Student of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: i.usenkov@volsu.ru

УДК 349.2

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/120-127>

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА
КАК МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ГРАЖДАН
В ПЕРИОД ТРУДОУСТРОЙСТВА

И. А. Шувалова

Академия труда и социальных отношений

Поступила в редакцию 5 мая 2021 г.

Аннотация: рассматривается компенсация морального вреда в период трудоустройства граждан на современном этапе. Опираясь на материалы судебной практики, освещены некоторые проблемы определения размера компенсации морального вреда. На основе анализа отдельных позиций правоведов сделан вывод о целесообразности внесения дополнений в ст. 237 ТК РФ.

Ключевые слова: компенсация морального вреда, трудоустройство, отказ в приеме на работу, работодатель, суд.

Abstract: the article deals with compensation for moral damage during the period of employment of citizens at the present stage. Based on the materials of judicial practice, some problems of determining the amount of compensation for non-pecuniary damage are highlighted. Based on the analysis of individual positions of legal experts, it is concluded that it is advisable to make additions to Article 237 of the Labor Code of the Russian Federation.

Key words: compensation for non-pecuniary damage, employment, refusal of employment, employer, court.

Проблемы трудоустройства на современном этапе приобретают особую актуальность. Кризис, связанный с пандемией, безусловно, внес свои коррективы. Массовые увольнения работников, сокращения вакантных должностей привели к тому, что большинство граждан остались без работы.

На законодательном уровне были предприняты попытки закрепить права граждан в период трудоустройства, в частности, это коснулось правил регистрации граждан в качестве безработных, установления дополнительных мер социальной поддержки. Тем не менее многие работодатели, испытывающие определенные финансовые затруднения, не стремились принимать на работу новых работников. Можно констатировать, что возросшая конкуренция на рынке труда стала предпосылкой для работодателей более тщательно проводить отбор кадров, часто нарушая гарантии при заключении трудового договора.

В силу ст. 64 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) запрещен необоснованный отказ в приеме на работу. По письменному требованию гражданина, которому было отказано в приеме на работу,

работодатель обязан в письменном виде обосновать причину отказа. Отсутствие данного отказа или несогласие с причинами является основанием для обжалования его в судебном порядке.

При возникновении обозначенной ситуации гражданин, руководствуясь нормами трудового и гражданско-процессуального законодательства, вправе обратиться в суд. Как свидетельствует судебная практика, граждане предъявляют иски о признании отказа в приеме на работу необоснованным, обязанности работодателя заключить трудовой договор, взыскании компенсации морального вреда.

Анализ судебной практики показал, что суды, признавая отказ в приеме на работу необоснованным, в большинстве случаев отказывают истцам в удовлетворении требований обязать работодателя заключить трудовой договор, аргументируя п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»¹, из которого следует, что работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя².

Полагаем, что отдельные особенности компенсации морального вреда демонстрируют некоторые пробелы в трудовом законодательстве и создают определенные сложности в практике применения. В частности, действующее трудовое законодательство не содержит четкого и достаточного регулирования вопроса, в каком размере должен быть компенсирован моральный вред.

Несмотря на то что институт морального вреда в сфере гражданских отношений возник в более ранний период («Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик», далее – Гражданский кодекс РФ), свое нормативное закрепление в области трудового права он обрел впервые в Кодексе законов о труде на основании ст. 4 Федерального закона от 17 марта 1997 г. № 59-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статью 213 Кодекса законов о труде Российской Федерации».

¹ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 24.11.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

² Определения: Костромского областного суда от 14 февраля 2019 г. по делу № 33-45/2019 ; Курганского областного суда от 10 января 2019 г. № 33-74/2019 ; Челябинского областного суда от 7 июня 2018 № 11-6983/2018 ; Иркутского областного суда от 31 мая 2016 г. № 33-7137/2016 ; Оренбургского областного суда от 18 февраля 2015 г. № 33-976/2015 ; Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 9 июля 2014 г. № 33-2243-14 ; Пермского краевого суда от 23 апреля 2014 г. № 33-3461 ; Санкт-Петербургского городского суда от 8 апреля 2015 г. № 33-4047 ; Верховного Суда Республики Татарстан от 13 августа 2012 г. № 33-8149/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Отметим, что изначально нормы о компенсации морального вреда применялись в случаях неправомерного перевода или увольнения работника.

Трудовой кодекс РФ закрепил компенсацию морального вреда как способ защиты прав работников в случае нарушения его законных прав и интересов без указания конкретных видов нарушений. В частности, исходя из смысла ст. 237 ТК РФ можно сделать вывод, что основанием для компенсации морального вреда является практически любое неправомерное действие работодателя, в том числе и в период трудоустройства граждан. Очевидно, что данный факт распространяется на ситуации при признании отказа в приеме на работу необоснованным.

Подчеркнем, что законодателем не установлен максимальный или минимальный размер морального вреда, что дает право истцу указать любую сумму. При удовлетворении исковых требований именно суд в конечном итоге определяет размер компенсации морального вреда, с учетом требований разумности и справедливости, а также принимая во внимание такие обстоятельства, как:

- 1) наличие физических и нравственных страданий;
- 2) совершение работодателем неправомерных действий или его бездействие;
- 3) наличие причинно-следственной связи между первым и вторым обстоятельством.

В трудовом законодательстве отсутствует определение понятий физических и нравственных страданий, в связи с чем суды чаще всего руководствуются правоприменительной практикой по гражданским делам. Анализируя нормы постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 (в ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»³, укажем, что под физическими страданиями подразумевается физическая боль, повреждение здоровья, травма, профессиональное заболевание или увечье. Нравственные страдания связаны с переживаниями в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав и т. д.

Соответственно, в исковом заявлении должны быть указаны страдания морального характера для аргументации указанного размера компенсации морального вреда.

С точки зрения объективности думается, что наличие обозначенных обстоятельств явно демонстрирует несовершенство правовых норм. Понятно, что физические страдания можно подтвердить, например медицинским заключением, тогда как нравственные страдания обосновать достаточно сложно.

³ Рос. газета. 1995. № 29.

Учитывая, что заключение трудового договора носит возмездный характер, любая неправомерная форма ограничения к приему на работу должна рассматриваться как посягательство на неимущественное право гражданина на труд, следовательно, причиняет ему нравственные страдания.

Чтобы усилить правовые гарантии граждан в период трудоустройства, полагаем целесообразным установить презумпцию факта причинения морального вреда. То есть причинение морального вреда при необоснованном отказе в приеме на работу не должно требовать аргументацию, а именно: работодатель должен доказать отсутствие факта нравственных страданий лица, ищущего работу.

Представляется, что для определения размера компенсации морального вреда при отказе в приеме на работу необходимо также принимать во внимание следующие обстоятельства:

- 1) материальное положение гражданина, ищущего работу, наличие или отсутствие иных источников дохода;
- 2) наличие или отсутствие у него нетрудоспособных иждивенцев;
- 3) другие критерии (инвалидность, состояние беременности, предпенсионный возраст и др.).

В приведенных случаях размер компенсации морального вреда должен быть выше, поскольку именно данная категория чаще всего испытывает трудности при трудоустройстве.

При рассмотрении дел о признании отказа в приеме на работу необоснованным, нередко в несколько раз снижается заявленный размер компенсации морального вреда на усмотрение суда, что, безусловно, отражает субъективное мнение судьи. Рассмотрим примеры из судебной практики.

Истцом был заявлен размер компенсации морального вреда 30 000 рублей, при удовлетворении исковых требований размер был снижен до суммы 5000 рублей (определение Курганского областного суда от 10 января 2019 г. № 33-74/2019). При заявлении истцом компенсации морального вреда в размере 50 000 рублей суд снизил указанную сумму до 10 000 рублей (определение Омского областного суда от 1 июля 2015 г. № 33-4028/2015). Многие граждане полагают, что компенсацию морального вреда в исковом заявлении целесообразно указывать в большем размере, чтобы при снижении судом данной суммы получилась значимая компенсация. Не согласимся с данным предположением и обоснуем его следующими примерами. Заявленный истцом размер компенсации составлял 180 000 рублей, судом был определен размер 3000 рублей (определение Свердловского областного суда от 22 ноября 2017 г. № 33-18734/2017). Аналогичный пример содержится в определении Свердловского областного суда от 20 января 2017 г. № 33-895/2017, где истец указал размер компенсации морального вреда 104 000 рублей, а суд его снизил до 2000 рублей)⁴.

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Очевидно, что подобные примеры явно демонстрируют недоработанность законодательства в данном контексте, поскольку переключивание размера компенсации морального вреда на решение судьи можно считать необъективным.

Как свидетельствует судебная практика, удовлетворение требований в части размера компенсации морального вреда является заниженной, что влечет за собой отказ многих граждан обращаться в суд. У лица, ищущего работу, очевидно, отсутствует стимул в судебной защите, что порождает несовершенство правовой нормы, закрепленной в ст. 64 ТК РФ.

Учитывая проблемы правоприменительной практики, следует определить диапазон размера компенсации морального вреда, в связи с чем интересным является анализ правовых позиций правоведов, занимающихся исследованием данного вопроса.

Так, С. К. Селезнева предлагала установить как минимум нижний предел компенсации морального вреда⁵. Б. И. Сосна и Г. К. Аворник указывали на необходимость определения компенсации морального вреда с учетом минимального размера в сумме месячной заработной платы работника и в максимальной – в сумме семи заработных плат⁶. Находим целесообразным первое предложение и не можем согласиться со второй позицией по нескольким основаниям.

Во-первых, данный подход свидетельствует о дискриминационных аспектах, проявляющихся в том, что данное правило будет действовать в отношении только тех работников, которые осуществляют трудовую деятельность у данного работодателя. Как было указано выше, нормы ст. 237 ТК РФ распространяются на все случаи неправомерного действия работодателя, в том числе и при необоснованном отказе в приеме на работу.

Во-вторых, некорректно ставить в зависимость размер заработной платы всех работников, поскольку нравственные страдания работника с небольшим окладом не являются меньшими по сравнению с работником, у которого заработная плата установлена в большем размере.

Обращает на себя внимание точка зрения Л. Н. Трониной, которая считала, что критерии определения размера компенсации морального вреда должны быть закреплены в локальных нормативных актах работодателя⁷. Схожая позиция содержится в трудах С. С. Карабанова, кото-

⁵ См.: Селезнева С. К. Вопросы возмещения морального вреда, причиненного в рамках трудового правоотношения // Юридический мир. Общероссийский науч.-практ. правовой журнал. 2007. № 2. С. 20.

⁶ См.: Сосна Б. И., Аворник Г. К. Возмещение морального вреда, причиненного нарушением социальных прав работников // Безопасность бизнеса. 2004. № 2. С. 28.

⁷ См.: Тронина Л. Н. О компенсации морального вреда при нарушении трудовых прав работников // Социально-экономическое управление : теория и практика. 2010. № 1. С. 97.

рый предлагал размер компенсации морального вреда закрепить в обязательных условиях трудового договора⁸.

В контексте определения критериев можно привести пример из зарубежной практики. Например, в Германии применяется принцип прецедента. При исчислении компенсации суд учитывает размер, определенный ранее судами при разрешении дел по аналогичным спорам, с учетом изменений экономической и социальной ситуации в стране по состоянию на день вынесения решения суда. Выдержки из решений систематизируются и публикуются.

Л. А. Чиканова в своих трудах указывала именно на нормативное закрепление компенсации морального вреда при необоснованном отказе в приеме на работу. В частности, она предлагала закрепить минимальный размер компенсации в той сумме, которую гражданин мог бы получить при осуществлении трудовых обязанностей в той должности, в которой ему необоснованно отказали, за все время со дня данного отказа и до вынесения решения суда, но не более чем за один год⁹.

Представляется интересным аргументация по взысканию компенсации морального вреда со дня отказа до вынесения соответствующего судебного решения с предельным ограничением размера. Однако на практике могут возникнуть вопросы по определению размера заработной платы по вакантной должности. В подобной ситуации гражданин будет выступать наименее защищенной стороной по сравнению с работодателем. Так, работодатель сможет предоставить в суд локальные нормативные акты с указанием заработной платы в более низком размере, чем предусматривалось. У работодателя есть возможность изменить локальные нормативные акты, завизировав их предыдущей датой. Размещение вакансий на сайтах по поиску работы не содержит в себе информацию по предлагаемой заработной плате в фиксируемой сумме либо вообще данная информация отсутствует.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что на данном этапе отсутствует необходимость нормативного разделения размера компенсации морального вреда в отдельных случаях: в период трудоустройства (при необоснованном отказе в приеме на работу) или при осуществлении работником трудовой функции у данного работодателя.

Находим объективным определить минимальным размер компенсации морального вреда не ниже установленного минимального размера оплаты труда путем внесения соответствующих дополнений в ст. 237 ТК РФ. Целесообразно также указать, что фиксированный размер в большей

⁸ См.: *Карбанов С. С.* Особенности применения норм института компенсации морального вреда в трудовом праве // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2013. № 15. С. 133.

⁹ Цит. по: *Феофилактов А. С.* Особенности компенсации морального вреда как способ защиты трудовых прав работника // Трудовое право. М., 2010. № 1 (119). С. 25.

сумме может быть предусмотрен коллективным договором, локальными нормативными актами или трудовым договором.

Кроме того, предлагается в указанной правовой норме закрепить обязанность суда принимать во внимание определенные обстоятельства, касающиеся лица, ищущего работу: материальное положение (наличие или отсутствие иных доходов), инвалидность, беременность, наличие нетрудоспособных иждивенцев, предпенсионный возраст и т. д.

Отдельного внимания заслуживает также анализ сроков исковой давности по делам о взыскании компенсации морального вреда. Как было обозначено выше, размер компенсации морального вреда может быть заявлен одновременно с признанием отказа в приеме на работу необоснованным.

В соответствии со ст. 392 ТК РФ при наличии спора о компенсации морального вреда, причиненного работнику вследствие нарушения его трудовых прав, требование о такой компенсации может быть заявлено в суд одновременно с требованием о восстановлении нарушенных трудовых прав либо в течение трех месяцев после вступления в законную силу решения суда, которым эти права были восстановлены полностью или частично.

Некоторые правоведы полагают, что на требования о компенсации морального вреда данная правовая норма не распространяется. Так, А. М. Куренной указывал, что требования о компенсации морального вреда нельзя относить к категории индивидуальных трудовых споров, так как ими защищаются неимущественные права работника¹⁰. Как было отмечено, взыскание морального вреда ставится в зависимость от факта неправомерного действия работодателя, следовательно, на практике срок, закрепленный в ст. 392 ТК РФ должен быть соблюден.

Итак, нормативное закрепление размера морального вреда позволит исключить проблемы в правоприменительной практике и создаст стимул гражданам обращаться в суд за взысканием компенсации морального вреда при необоснованном отказе в приеме на работу.

Библиографический список

Карabanов С. С. Особенности применения норм института компенсации морального вреда в трудовом праве // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2013. № 15. С. 133.

Селезнева С. К. Вопросы возмещения морального вреда, причиненного в рамках трудового правоотношения // Юридический мир. Общероссийский науч.-практ. правовой журнал. 2007. № 2. С. 20.

Сосна Б. И., Аворник Г. К. Возмещение морального вреда, причиненного нарушением социальных прав работников // Безопасность бизнеса. 2004. № 2. С. 28.

Трoнина Л. Н. О компенсации морального вреда при нарушении трудовых прав работников // Социально-экономическое управление : теория и практика. 2010. № 1. С. 97.

¹⁰ Цит. по: *Феофилактов А. С.* Указ. соч. С. 25–39.

Феофилактов А. С. Особенности компенсации морального вреда, как способ защиты трудовых прав работника // Трудовое право. М. : Интел-Синтез, 2010. № 1 (119). С. 25.

References

Karabanov S. S. Features of the application of the norms of the Institute of Compensation for Moral Harm in labor law // Proceedings of the Chelyabinsk State University. 2013. № 15. P. 133.

Selezneva S. K. Questions of compensation for moral harm caused within the framework of labor relations // Legal World. All-Russian Scientific and Practical Legal Journal. 2007. № 2. P. 20.

Sosna B. I., Avornik G. K. Compensation of moral harm caused by violation of social rights of workers // Business Security. 2004. № 2. P. 28.

Tronina L. N. On compensation for moral harm in violation of the labor rights of workers // Socio-economic management: theory and practice. 2010. № 1. P. 97.

Feofilaktov A. S. Features of compensation for moral harm, as a way to protect the labor rights of an employee // Labor law. Moscow : Intel-Sintez, 2010. № 1 (119). P. 25.

Для цитирования:

Шувалова И. А. Компенсация морального вреда как механизм обеспечения прав граждан в период трудоустройства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 120–127. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/120-127>

Recommended citation:

Shuvalova I. A. Compensation for non-pecuniary damage as a mechanism for ensuring the rights of citizens during the period of employment // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 120–127. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/120-127>

Академия труда и социальных отношений

*Шувалова И. А., доцент кафедры
трудового права*

E-mail: i9067013366@yandex.ru

Academy of Labor and Social Relations

*Shuvalova I. A., Associate Professor of
the Labor Law Department*

E-mail: i9067013366@yandex.ru

ФОРМЫ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

А. Ю. Гусев

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 4 мая 2022 г.

Аннотация: предложена классификация форм и способов защиты социально-обеспечительных прав. Делается вывод, что использование частноправовых конструкций в регулировании социально-обеспечительных отношений позволяет увеличить «арсенал» (форм и способов) защиты социально-обеспечительных прав, расширив их до возможности использования большинства способов защиты ряда отраслей частного права. Исследована судебная практика, предложены пути оптимизации законодательного регулирования социально-обеспечительных отношений.

Ключевые слова: защита социально-обеспечительных прав, формы защиты, способы защиты, классификация.

Abstract: the article proposes a classification of forms and methods of protection of social security rights. The conducted research has led to the conclusion that the use of private law structures in the regulation of social security relations allows to increase the "arsenal" (forms and methods) of protection of social security rights, expanding them to the possibility of using most methods of protection of a number of branches of private law. Judicial practice is investigated, ways of optimization of legislative regulation of social security relations are proposed.

Key words: protection of social security rights, forms of protection, methods of protection, classification.

Конституция РФ закрепляет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита этих прав и свобод – обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). Российская Федерация как правовое и социальное государство обеспечивает верховенство законов на всей территории страны, политика государства направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Е. А. Лукашева отмечает, что права человека не реализуются автоматически даже при благоприятных условиях¹. Нужны особые механизмы для реализации прав, а при необходимости и меры защиты от возможных или реальных их нарушений².

¹ См.: Лукашева Е. А. Конституция РФ и совершенствование юридических механизмов защиты прав человека : материалы круглого стола // Государство и право. 1994. № 10. С. 6.

² См.: Сошникова Т. А. Правовой механизм защиты конституционных прав и свободы в сфере труда. М., 2005. С. 55.

Права не будут должным образом реализованы, если будет отсутствовать система их защиты, что в полной мере касается и социально-обеспечительных прав. Материальное право на социальное обеспечение должно быть обеспечено эффективной защитой.

Для защиты социально-обеспечительных прав характерны определенные черты:

во-первых, субъект защиты права на социальное обеспечение может одновременно являться обязанной стороной регулятивного социально-обеспечительного правоотношения, поскольку правоустанавливающий акт исходит от уполномоченного государственного органа, определяющего по заявлению гражданина вид и размер его социального обеспечения. Нарушение права на социальное обеспечение гражданина исходит, как правило, от уполномоченного на социальное обеспечение государственного органа.

Во-вторых, защита со стороны общественных организаций (неюрисдикционная форма защиты) может быть реализована лишь при последующем обращении такой организации в юрисдикционные органы.

В-третьих, особенностью защиты социально-обеспечительных прав является то обстоятельство, что такая защита обеспечивается нормами других отраслей права (гражданско-процессуального, гражданского, семейного, жилищного, трудового законодательства и др.), что определяет межотраслевое регулирование защиты социально-обеспечительных прав.

В-четвертых, применение мер предварительной защиты (обеспечительных мер) невозможно, когда социальное обеспечение исходит от государства (уполномоченных государством органов).

В-пятых, анализ социально-обеспечительного законодательства и правоприменительной практики позволяет выделить ряд следующих характерных причин, препятствующих защите социально-обеспечительных прав:

- дефекты социально-обеспечительного законодательства;
- намеренное непредоставление со стороны уполномоченного государством органа социального обеспечения (отказ во включении в специальный стаж периодов прохождения учебных отпусков, курсов повышения квалификации для назначения досрочной страховой пенсии по старости);
- правовой нигилизм граждан, имеющих право на получение социального обеспечения;
- отсутствие доступной профессиональной квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатно.

Решением указанных проблем может быть законодательное закрепление правового статуса и полномочий в каждом субъекте РФ государственных юридических бюро. Минюст РФ отмечает, что работа государственных юридических бюро доказала свою эффективность в качестве основных участников государственной системы бесплатной юридической помощи. В 2022 г. завершается работа по созданию информационной

системы «Правовая помощь», которая позволит поставщикам правовой помощи быстро, качественно и своевременно оказывать бесплатную юридическую помощь, а также предоставит гражданам равный доступ как к самой помощи, так и к правовой информации. В настоящее время Министерство юстиции РФ готовит законопроект, согласно которому граждан, имеющих право на бесплатную юридическую помощь, государственные органы будут через портал госуслуг уведомлять о наличии такой льготы. В случае потребности в правовой помощи гражданину помогут связаться со специалистом, работающим в рамках государственной программы бесплатной юридической помощи³.

Защита социально-обеспечительных прав реализуется определенными способами, в определенных формах, с помощью средств и мер защиты.

Легального закрепления понятий *форма и способ защиты социально-обеспечительных прав* в законодательных актах нет. Вместе с тем данные правовые категории были исследованы представителями отдельных отраслевых юридических наук.

Под формами защиты права в гражданском процессе принято понимать комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима⁴.

Исследуя форму защиты трудовых прав, А. А. Сапфилова характеризовала ее как регулируемый законодательством порядок (процедуру) осуществления деятельности по применению правовых средств, обеспечивающих пресечение нарушений трудовых прав, их восстановление (признание) или устранение препятствий в реализации⁵.

Форма защиты права обуславливает выбор способа защиты. Вместе с тем отождествлять форму и способ не верно, поскольку если способ защиты суть действие, направленное на защиту нарушенного субъектного права, то форма – порядок осуществления таких действий.

Формы защиты права подразделяются на юрисдикционные (правовые) и неюрисдикционные (неправовые), международные и внутригосударственные.

Юрисдикционная форма защиты в праве социального обеспечения представляет собой регулируемый законодательством порядок (процедуру) осуществления деятельности по применению правовых средств, обеспечивающих пресечение нарушений социально-обеспечительных прав и законных интересов, их признание, либо восстановление и устранение препятствий в реализации прав и законных интересов.

³ См.: Куликов В. В. Льготников уведомят о бесплатной юридической помощи // Рос. газета. 2022. 22 апр.

⁴ См., например: Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право : проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 10.

⁵ См.: Сапфилова А. А. Формы и способы защиты трудовых прав (теоретические аспекты). Краснодар, 2008. С. 92.

К *юрисдикционным формам* защиты социально-обеспечительных прав относятся административная защита, судебная защита, а также государственный надзор (контроль) за соблюдением таких прав, иные формы защиты социально-обеспечительных прав, а именно защита права со стороны органов прокуратуры, уполномоченного по правам человека в РФ, уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка.

Международные и национальные (внутригосударственные) формы защиты отличаются уровнем законодательного регулирования, международные формы защиты представлены в международных правовых актах.

Наиболее распространенной и эффективной формой защиты социально-обеспечительных прав в Российской Федерации является *судебная защита права*, которая может классифицироваться как защита социально-обеспечительных прав Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, судами общей юрисдикции, мировыми судьями, арбитражными судами.

Развитие цифровизации в сфере судопроизводства, способствует совершенствованию и практическому упрощению использования средств защиты социально-обеспечительных прав, делает такую форму еще более доступной и востребованной для заинтересованного лица. С 1 января 2022 г. законодательно закреплена возможность участия в судопроизводстве посредством видео-конференц-связи: согласно ч. 1 ст. 155.1 ГПК РФ при наличии в судах технической возможности осуществления видео-конференц-связи лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи при условии заявления ими ходатайства об этом или по инициативе суда. Об участии указанных лиц в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи суд выносит определение. Данная мера направлена на значительную экономию расходов на физическое присутствие стороны и (или) ее представителя в судебном заседании, место проведения которого может быть значительно удалено от места жительства (места нахождения) стороны по делу.

С 1 января 2022 г. проведено свыше 97 тыс. судебных заседаний с использованием систем видео-конференц-связи, в электронном виде в российские суды подано более 1 млн 200 тыс. процессуальных документов⁶.

Согласно ст. 28 ГПК РФ по общему правилу дело должно быть рассмотрено судом по месту жительства ответчика.

Статья 29 ГПК РФ устанавливает альтернативную территориальную подсудность гражданских дел. Следует обратить внимание, что дальнейшее совершенствование судебной защиты социально-обеспечительных прав может быть связано с законодательным установлением альтернативной территориальной подсудности дел, вытекающих из социально-обеспечительных отношений.

⁶ См.: Куликов В. В. Рассудят по телефону // Рос. газета. 2022. 31 марта.

Граждане, обращающиеся в суды по спорам такой категории, как правило, являются инвалидами, нетрудоспособными гражданами, лицами, обремененными детьми. В целях доступной защиты социально-обеспечительных прав целесообразно установить обращение в суд по месту жительства заявителя. В связи с этим следует дополнить ст. 29 ГПК РФ п. 6.4, в котором установить, что иски о защите социально-обеспечительных прав могут предъявляться также в суд по месту жительства истца.

Административная форма защиты права заключается в рассмотрении уполномоченным государственным органом заявлений граждан о нарушении социально-обеспечительных прав.

К государственным органам, уполномоченным рассматривать и разрешать такие заявления (жалобы), следует отнести Правительство РФ, Минтруд РФ, Роструд РФ, Минздрав РФ, Росздравнадзор и ряд других органов.

Согласно ст. 12 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации», срок рассмотрения письменного обращения, поступившего в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения.

Защита социально-обеспечительных прав обеспечивается также государственным контролем (надзором).

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 28 апреля 2021 г. № 663 «Об утверждении перечня видов федерального государственного контроля (надзора), в отношении которых применяется досудебный порядок рассмотрения жалоб»⁷ Федеральная служба по труду и занятости (Роструд) осуществляет федеральный государственный надзор (контроль) за деятельностью по оказанию гражданам государственной социальной помощи в виде предоставления социальных услуг, а также федеральный государственный контроль (надзор) в сфере социального обслуживания.

Согласно п. 5.1(3) Положения о Федеральной службе по труду и занятости, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324, Федеральная служба по труду и занятости осуществляет федеральный государственный контроль (надзор) в сфере социального обслуживания.

Такой способ защиты права, как федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства, применяется лишь в сферах социального обслуживания и государственной социальной помощи в виде предоставления социальных услуг, что свидетельствует об усеченном применении данного способа, в частности ущемляет защиту других социально-обеспечительных прав (например, отношения по поводу получения пособий, пенсий). Кроме того, данные полномочия не свойственны Роструду, поскольку должностные лица службы специализиру-

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 19. Ст. 3220.

ются в области контроля и надзора в сфере труда и занятости, которые являются основным направлением работы службы⁸.

К иным формам защиты социально-обеспечительных прав следует отнести защиту права со стороны уполномоченного по правам человека в РФ, уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка, органов прокуратуры. Прокуроры проводят активную работу по защите социально-обеспечительных прав граждан. Так, в 2021 г. оперативное вмешательство прокуроров позволило защитить социальные права более 1 млн граждан, в том числе вернуть долги по заработной плате объемом почти 20,5 млрд рублей. Повысилась эффективность приема граждан: число обратившихся с заявлениями превысило 1 млн человек, большинство проблем были разрешены, важнейшие – Генеральный прокурор РФ держал на личном контроле⁹.

Под *неюрисдикционной формой* защиты социально-обеспечительных прав понимается применение способов защиты уполномоченным субъектом самостоятельно, без обращения к государственному органу. К примеру, когда защита социально-обеспечительного права реализуется со стороны профсоюза путем переговоров (комбинированных переговоров).

Социально-обеспечительный спор может быть успешно разрешен путем переговоров, который следует рассматривать как способ защиты рассматриваемых прав. Толковый словарь определяет переговоры как «обмен мнениями с деловой целью»¹⁰, т. е. понимает под ними общение официального характера. Под переговорами следует понимать любые случаи вербального общения людей по любому поводу и кругу вопросов¹¹. К примеру, при вынесении территориальным органом Пенсионного фонда РФ по заявлению гражданина решения об отказе в назначении досрочной страховой пенсии по старости заявитель может обратиться к представителю уполномоченного государством органа в области пенсионного обеспечения для разъяснения принятого решения¹², тем самым

⁸ Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости : утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 (п. 1) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 28. Ст. 2901.

⁹ См.: Латухина К. В надзорном порядке // Рос. газета. 2022. 26 апр.

¹⁰ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. URL: sheba.spb.ru (дата обращения: 26.07.2021).

¹¹ См.: Стельмах В. Ю. Предмет контроля и записи переговоров как следственного действия // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 160.

¹² К примеру, в силу п. 80, 94 постановления Правления ПФ РФ от 23 января 2019 г. № 16п «Об утверждении Административного регламента предоставления Пенсионным фондом Российской Федерации государственной услуги по установлению страховых пенсий, накопительной пенсии и пенсий по государственному пенсионному обеспечению» в целях предоставления государственной услуги, консультаций и информирования о ходе предоставления государственной услуги допускается осуществление приема граждан по предварительной записи; в случае обращения гражданина за назначением страховой пенсии, накопительной пенсии должностное лицо разъясняет гражданину о возможности назначения указанных пенсий с его согласия по имеющимся в распоряжении территориаль-

вступив с противоположной стороной социально-обеспечительного правоотношения в переговоры. Их результатом может быть решение заявителя о предоставлении в территориальный орган Пенсионного фонда РФ дополнительных документов, подтверждающих его право на назначение пенсии, и обжалование принятого решения в ведомственном порядке с целью получения положительного решения, либо разъяснение гражданину со стороны представителя Пенсионного фонда РФ его возможности обращения в юрисдикционный орган (прежде всего, в суд) для обжалования отрицательного решения уполномоченного государством органа, и в этом случае прийти к выводу о наличии такого способа защиты социально-обеспечительных прав, как *комбинированные переговоры*, сочетающие в себе элемент консультирования должностным лицом гражданина по вопросу о разрешении возникших разногласий.

Формы и способы защиты неразрывно связаны: каждый избранный способ защиты осуществляется в определенной форме.

Нарушенное субъективное социально-обеспечительное право подлежит защите в соответствии с установленным законом правовым способом, в выбранной правовой форме лица, права которого нарушены.

В социально-обеспечительных правоотношениях конкретный способ защиты нарушенных социально-обеспечительных прав гражданина определяется характером конкретного правонарушения и материальной нормой, регулирующей эти правоотношения.

А. П. Вершинин обоснованно отмечает, что способ – это «действия, непосредственно направленные на устранение препятствий на пути осуществления прав субъектами»¹³.

Способы защиты социально-обеспечительных прав могут быть классифицированы по различным основаниям:

1. В зависимости от характера социально-обеспечительных отношений, в которых реализуется защита права, можно выделить материальные и процессуальные способы защиты социально-обеспечительных прав.

Суть материальных способов защиты состоит в действиях субъекта по защите своего нарушенного права в рамках материально-правовых отношений, например переговоры между заявителем и представителем территориального органа Пенсионного фонда РФ.

ного органа ПФР сведениям индивидуального (персонифицированного) учета. Согласно п. 6 Приказа ФСС РФ от 20 мая 2019 г. № 262 «Об утверждении Административного регламента Фонда социального страхования Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по назначению обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в виде единовременной и (или) ежемесячной страховых выплат застрахованному либо лицам, имеющим право на получение страховых выплат в случае его смерти» информация о порядке предоставления государственной услуги предоставляется по телефону, путем электронного информирования, на личном приеме.

¹³ Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 32.

Сущность процессуальных способов защиты выражается в действиях юрисдикционных органов по защите права (к примеру, обращения гражданина в суд либо в органы прокуратуры для признания права заявителя на получение досрочной страховой пенсии по старости).

2. По содержанию способы защиты социально-обеспечительных прав можно классифицировать на восстановительные, пресекательные, защитные (штрафные).

Восстановительные способы защиты социально-обеспечительных прав: восстановление нарушенного права, присуждение к исполнению обязанности, например, признание в судебном порядке права истца на получение досрочной страховой пенсии по старости, включения периодов прохождения курсов повышения квалификации, учебных отпусков в специальный страховой стаж, необходимый для получения социального обеспечения. Так, апелляционным определением Верховного суда Республики Коми от 26 февраля 2015 г. признано право истца Б. на получение социальной помощи от государства и заключения социального контракта: судом требование было удовлетворено, так как установлено, что законных оснований для отказа в назначении социального обеспечения не имелось и отмечено, что обязанность доказывания законности принятого решения возлагается на ответчика (уполномоченного государственного органа). Доводы ответчика о том, что истец заявил об отказе от трудоустройства или предпринимательской деятельности голословны, не подтверждены представленными доказательствами, истец данный факт опроверг¹⁴.

Пресекательные способы защиты социально-обеспечительных прав: вынесение предписания, признание условий договора социального обслуживания недействительным, не подлежащим применению; признание недействующим нормативно-правового акта в судебном порядке, применение последствий недействительности договора социального обслуживания.

Например, согласно ст. 10 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»¹⁵ заявитель обязан известить орган социальной защиты населения, который назначил государственную социальную помощь, об изменениях, являвшихся основанием для назначения либо продолжения оказания ему (его семье) государственной социальной помощи, сведений о составе семьи, доходах и принадлежащем ему (его семье) имуществе на праве собственности в течение двух недель со дня наступления указанных изменений. В случае установления органом социальной защиты населения факта недостоверности представленных заявителем сведений о составе семьи, доходах и принадлежащем ему (его семье) имуществе на праве собственности или

¹⁴ Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 26 февраля 2015 г. по делу № 33-833/2015 г. Документ официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29. Ст. 3699.

несвоевременного извещения об изменении указанных сведений заявитель (его семья) может быть лишен (лишена) права на получение государственной социальной помощи на период, устанавливаемый органами социальной защиты населения субъекта РФ, но не более чем на период, в течение которого указанная помощь заявителю незаконно оказывалась.

Кроме того, орган социальной защиты населения в одностороннем порядке может прекратить оказание государственной социальной помощи на основании социального контракта в случае невыполнения ее получателями мероприятий, предусмотренных программой социальной адаптации, или в иных случаях, установленных нормативными правовыми актами субъекта РФ.

Защитные (штрафные) способы защиты социально-обеспечительных прав: неустойка, возмещение материального ущерба, компенсация морального вреда.

К примеру, п. 8 ст. 15 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»¹⁶ (далее – Закон о несчастных случаях) предусмотрена уплата *неустойки (пени)* при задержке страховых выплат в размере 0,5 процента от невыплаченной суммы страховых выплат за каждый день просрочки.

Компенсация морального вреда установлена п. 3 ст. 8 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»¹⁷. Вред, причиненный жизни или здоровью физического лица при исполнении им обязательств по гражданско-правовому договору, предметом которого являются выполнение работ и (или) оказание услуг, договору авторского заказа, в соответствии с которыми не предусмотрена обязанность заказчика по уплате страховых взносов страховщику, возмещается причинителем вреда в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Возмещение ущерба предусмотрено также п. 2 ст. 15 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»¹⁸. В случае, если представление недостоверных сведений повлекло за собой выплату излишних сумм пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, ежемесячного пособия по уходу за ребенком, виновные лица возмещают страховщику причиненный ущерб в порядке, установленном законодательством РФ.

Согласно п. 2 и 3 ст. 19 Закона о несчастных случаях страховщик несет ответственность за осуществление обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, правильность и своевременность обеспечения по страхованию

¹⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3803.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 18.

застрахованных и лиц, имеющих право на получение страховых выплат в соответствии с настоящим федеральным законом. Застрахованный и лица, которым предоставлено право на получение страховых выплат, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации за достоверность и своевременность представления ими страховщику сведений о наступлении обстоятельств, влекущих изменение обеспечения по страхованию, включая изменение размера страховых выплат или прекращение таких выплат. В случае сокрытия или недостоверности указанных ими сведений, необходимых для подтверждения права на получение обеспечения по страхованию, застрахованный и лица, которым предоставлено право на получение страховых выплат, обязаны возместить страховщику излишне понесенные им расходы добровольно или на основании решения суда.

3. В зависимости от того, чьи права защищаются, способы защиты можно подразделить: на защиту прав интереса гражданина и защиту права (интереса) семьи.

4. В зависимости от количества заявителей способы защиты права подразделяются: при индивидуальном обращении и при коллективном обращении граждан¹⁹.

В настоящее время государство стремится оптимизировать расходы на социальную сферу, что связано с внедрением частноправовых конструкций в правовое регулирование социально-обеспечительных отношений²⁰.

Исследователи выражают озабоченность относительно исполнимости обязательств в сфере социального обеспечения. Безусловной гарантией реализации социально-обеспечительных прав будет допустимость использования способов защиты, предусмотренных в других отраслях.

Следует заметить, что применение способов защиты, предусмотренных ГК РФ, вполне допустимо для защиты социально-обеспечительных прав.

Межотраслевой характер регулирования социально-обеспечительных отношений признается и исследуется многими специалистами²¹.

¹⁹ Так, в 2020 г. к уполномоченному по правам ребенка поступило и рассмотрено 9291 обращение от 47 000 граждан, в том числе коллективные, что свидетельствует о росте количества обращений по сравнению с 2019 г. на 7,3 % (Доклад о деятельности уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка в 2020 г. URL: <https://cdnimg.rg.ru/pril/article/210/41/07/doklad2020> (дата обращения: 25.11.2021)).

²⁰ См.: Пузырева А. А. Пределы использования частноправовых конструкций в праве социального обеспечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2020. С. 3.

²¹ См., например: Корсаненкова Ю. Б. Межотраслевые связи права социального обеспечения : современное состояние и их влияние на дальнейшее развитие отрасли : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021 ; Пузырева А. А. Указ. соч. С. 16–19 ; Тучкова Э. Г. Способы правового регулирования социально-обеспечительных отношений // Стратегия правовых преобразований в сфере труда и социального обеспечения : перспективы десятилетия (Шестые Гусовские чтения) : материалы

Социально-обеспечительное законодательство предусматривает заключение договора о социальном обслуживании: в силу ст. 17 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»²² социальные услуги предоставляются гражданину на основании договора о предоставлении социальных услуг, заключаемого между поставщиком социальных услуг и гражданином или его законным представителем, в течение суток с даты представления индивидуальной программы поставщику социальных услуг. Существенными условиями договора о предоставлении социальных услуг являются положения, определенные индивидуальной программой, а также стоимость социальных услуг в случае, если они предоставляются за плату или частичную плату. Отношения, связанные с исполнением договора о предоставлении социальных услуг, регулируются в соответствии с законодательством РФ, что означает возможность регулирования таких отношений ГК РФ.

В соответствии с приказом Министерства труда и социальной защиты РФ от 10 ноября 2014 г. № 874н «О примерной форме договора о предоставлении социальных услуг, а также о форме индивидуальной программы предоставления социальных услуг» (далее – Приказ № 874н) определена примерная форма договора о предоставлении социальных услуг, в котором стороны по своему усмотрению в следующих разделах договора: II. Взаимодействие Сторон; III. Стоимость Услуг, сроки и порядок их оплаты; IV. Основания изменения и расторжения Договора; V. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по Договору – самостоятельно могут дополнить условия договора предоставления социальных услуг, что предполагает диспозитивность в отношениях сторон социально-обеспечительного правоотношения и возможность закрепления условий, не предусмотренных формой договора социального обслуживания, установленного Приказом № 874н.

5. Исходя из межотраслевого взаимодействия при регулировании охранительных социально-обеспечительных отношений, следует выделить:

1) способы защиты, предусмотренные ТК РФ (ст. 352) и применяемые для защиты социально-обеспечительных прав;

2) способы защиты, предусмотренные в ст. 8 СК РФ и применяемые для защиты социально-обеспечительных прав;

3) способы защиты, предусмотренные жилищным законодательством (ст. 11 ЖК РФ), применяемые для защиты социально-обеспечительных прав;

4) способы защиты, установленные гражданским законодательством, (ст. 12 ГК РФ), используемые для защиты социально-обеспечительных прав (возмещение ущерба, неустойка, компенсация морального вреда, признание договора недействительным и др.).

Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. М., 2021. С. 162–171.

²² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 7007.

Подводя итог исследованию, полагаем, что целесообразно провести кодификацию социально-обеспечительного законодательства. В кодексе РФ о социальном обеспечении необходимо определить понятие и виды форм и способов защиты социально-обеспечительных прав, закрепив, что каждый имеет право защищать социально-обеспечительные права во всех формах и всеми способами, не запрещенными законом.

Формами защиты социально-обеспечительных прав являются:

- переговоры;
- судебная защита;
- государственный надзор (контроль) за деятельностью по оказанию гражданам государственной социальной помощи в виде предоставления социальных услуг, а также федеральный государственный контроль (надзор) в сфере социального обслуживания.

Защита социально-обеспечительных прав осуществляется путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иными способами, предусмотренными законом.

Библиографический список

Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1.

Андреев В. С. Научные труды. М. : Изд. центр ун-та имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. Т. 1.

Безина А. К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1989.

Васильева Ю. В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении : теоретические и практические проблемы. Пермь, 2009.

Гусев А. Ю. Защита социально-обеспечительных прав граждан : проблемы, перспективы, тенденции. М. : Кнорус, 2022.

Гусев А. Ю. Право социального обеспечения : учеб. пособие. Ярославль : Образовательная организация высшего образования (частное учреждение) «Международная академия бизнеса и новых технологий (МУБиНТ)», 2020.

Гусев А. Ю. Судебная защита прав граждан на социальное обеспечение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

Гусев А. Ю. Судебная защита права российских граждан на социальное обеспечение. М. : Проспект, 2018.

Гусев А. Ю., Сулейманова Ф. О. Отдельные аспекты судебной защиты права на социальное обеспечение в условиях цифровизации // Российская юстиция. 2019. № 9.

Казанбекова Д. Р. Процессуальные особенности рассмотрения споров, связанных с пенсионным обеспечением : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Петров А. Я. Защита трудовых прав : история, теория и практика : учеб. для вузов. М. : Юрайт, 2021.

Печерский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга // Юридическая наука и практика : вопросы теории и истории : сборник КГУ. Казань, 2004.

Писаревский Е. Л. Цифровизация юридической деятельности в социальной сфере // Информационное право. 2018. № 4.

Право социального обеспечения : учеб. для бакалавров / отв. ред. Э. Г. Тучкова. М., 2016.

Право социального обеспечения : учеб. и практикум для академического бакалавриата / отв. ред. М. В. Филиппова. М. : Юрайт, 2015.

References

Alekseev S. S. Problems of the theory of law. A course of lectures in two volumes. Sverdlovsk, 1972. Vol. 1.

Andreev V. S. Scientific works. M. : Publishing Center of the O. E. Kutafin University (MSLA), 2013. Vol. 1.

Bezina A. K. Judicial practice in the mechanism of legal regulation of labor relations. Kazan : Publishing House of Kazan University, 1989.

Vasilyeva Yu. V. Codification of Russian legislation on social security: theoretical and practical problems. Perm, 2009.

Gusev A. Yu. Protection of social security rights of citizens: problems, prospects, trends. M. : Knorus, 2022.

Gusev A. Y. Social Security Law: textbook. Yaroslavl : Educational Organization of Higher education (private institution) "International Academy of Business and New Technologies (MUBiNT)", 2020.

Gusev A. Yu. Judicial protection of citizens' rights to social security. Autoref. dis. ...candidate of law sciences. M., 2017.

Gusev A. Yu. Judicial protection of the right of Russian citizens to social security. M. : Prospect, 2018.

Gusev A. Yu., Suleymanova F. O. Certain aspects of judicial protection of the right to social security in the context of digitalization // Russian justice. 2019. № 9.

Kazanbekova D. R. Procedural issues of the consideration of disputes related to pension provision: abstract. dis. ... cand. jurid. M., 2012.

Petrov A. Ya. Protection of labor rights: history, theory and practice: textbook for universities. M. : Yurayt, 2021.

Pechersky V. V. Legal aid and legal service // Legal science and practice: questions of theory and history: collection of KSU. Kazan, 2004.

Pisarevsky E. L. Digitalization of legal activity in the social sphere // Information law. 2018. № 4.

The right of social security. Textbook for bachelors / Ed. E. G. Tuchkova M., 2016.

The law of social security: textbook and workshop for academic bachelor's degree / ed. by M. V. Filippova. M. : Yurayt Publishing House, 2015.

Для цитирования:

Гусев А. Ю. Формы и способы защиты социально-обеспечительных прав и их классификация // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 128–141. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/128-141>

Recommended citation:

Gusev A. Yu. Forms and methods of protection of social security rights and their classification // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 128–141. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/128-141>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Гусев А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры юриспруденции Академии МУБИНТ (г. Ярославль), доцент Департамента систем судопроизводства и уголовного права факультета права

E-mail: agusev@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Gusev A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Jurisprudence of the Academy of MUBINT (Yaroslavl), Associate Professor of the Department of Judicial Systems and Criminal Law

E-mail: agusev@hse.ru

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ДИСТАНЦИОННЫХ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ:
ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКОВ
И РАБОТОДАТЕЛЕЙ**

Н. А. Романовская (Князева)

*Центральный филиал Российского государственного
университета правосудия*

Поступила в редакцию 9 июня 2022 г.

Аннотация: проанализировано легальное определение понятия дистанционной работы. Изучены особенности правового регулирования труда дистанционных работников и сформулированы предложения по его совершенствованию. Особое внимание уделено проблемам правового регулирования рабочего времени и времени отдыха, работодательского контроля, охраны труда и прекращения трудовых отношений по дополнительным основаниям.

Ключевые слова: дистанционная работа, выполнение трудовой функции дистанционно, изменение трудового договора, место работы, рабочее время, работодательский контроль, охрана труда, прогул, местность выполнения трудовой функции.

Abstract: the legal definition of the concept of distance work was analyzed. Peculiarities of regulation of labour of distance employees were studied and the suggestion of its improvement were created. Particular attention was paid to the problems of regulation of working hours and rest time, employers' control, labour safety and termination of employment relations on additional grounds.

Key words: distance work, carrying out labour functions distancely, change of labour contract, place of employment, working time, employers' control, labour safety, absenteeism, locality of carrying out labour functions.

В условиях становления информационного общества, непрерывного развития технологической базы, компьютеризации и информатизации, происходят существенные изменения в организации труда. В том числе это все большее распространение работы вне стационарного рабочего места с использованием информационно-телекоммуникационных сетей. Проблемы правового регулирования труда дистанционных работников в последнее десятилетие широко обсуждались в теории трудового права. Пандемия COVID-19, с одной стороны, показала особую востребованность организации труда вне места нахождения работодателя, а с другой – вскрыла существенные пробелы правового регулирования таких трудовых отношений. Как следствие, 8 декабря 2020 г. был принят и с 1 января 2021 г. вступил в силу федеральный закон, полностью пересма-

тривающий правовое регулирование труда дистанционных работников в России¹.

Существенные изменения претерпел подход законодателя к определению понятия дистанционной работы и, как следствие, сферы применения норм о такой работе. Согласно новой редакции ст. 312.1 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ)², во-первых, отождествлены понятия «дистанционная работа», «удаленная работа» и «выполнение трудовой функции удаленно». Во-вторых, расширено понятие дистанционной работы. В современном понимании законодателя дистанционная работа имеет два определяющих признака: 1) место выполнения трудовой функции – вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя и 2) способ выполнения трудовой функции и взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением – посредством любых информационно-телекоммуникационных сетей и сетей связи общего пользования.

Такое решение законодателя подвергается критике в теории трудового права³. Во-первых, отмечается, что дистанционная, удаленная работа и выполнение трудовой функции дистанционно – не синонимичные понятия. По мнению Ю. В. Иванчиной, удаленная работа – это родовый признак, а дистанционная работа, как и надомная – видовой⁴. Н. В. Закалюжная полагает, что дистанционная работа осуществляется работником постоянно вне стационарного рабочего места и вне территории работодателя по объективным причинам, в то время как удаленная работа может выполняться как на стационарном рабочем месте, на территории работодателя, так и вне их, и только удаленная работа может выполняться вне стационарного рабочего места и вне территории работодателя постоянно, временно и периодически⁵. Т. Ю. Коршунова и И. Я. Белицкая обращают

¹ О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях : федер. закон от 8 декабря 2020 г. № 407-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 52 (ч. 3). Ст. 8052.

² Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 25.02.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 ; 2022. № 9 (ч. 1). Ст. 1259.

³ См., например: *Закалюжная Н. В.* Основные формы нетипичных трудовых отношений в России и за рубежом в условиях модернизации экономики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 280–288 ; *Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю.* Хотели как лучше, а получились новые правила дистанционной работы (ч. 1) // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 20–22.

⁴ См.: *Иванчина Ю. В.* Стационарные и нестационарные рабочие места : конвергенция правового регулирования // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 25.

⁵ См.: *Закалюжная Н. В.* Указ. соч.

внимание на то, что выполнение трудовой функции дистанционно не делает автоматически работу дистанционной: дистанционная работа – это правовое явление, требующее дифференцированного регулирования, а выполнение трудовой функции дистанционно – способ организации работы под контролем работодателя, но вне места его нахождения, регулирование которого возможно в рамках раздела «Рабочее время»⁶.

Во-вторых, критике подвергается и то обстоятельство, что для признания работы дистанционной не имеет значения характер и содержание трудовой функции, поскольку основание дифференциации – работа вне места нахождения работодателя – является весьма размытым⁷.

Полагаем, приведенные подходы имеют высокую методологическую значимость для дальнейших исследований удаленной, дистанционной работы. Вместе с тем в настоящее время для целей правового регулирования соответствующих трудовых отношений подход законодателя представляется полностью оправданным. Основаниями дифференциации, объективно требующими создания необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, является выполнение работником трудовой функции вне зоны физического контроля работодателя и способ взаимодействия сторон, в том числе в целях работодателеского контроля. Периодичность или продолжительность такой работы не должны влиять на объем и содержание прав сторон трудовых отношений в те периоды, когда работник выполняет трудовую функцию дистанционно. Характер, содержание трудовой функции также не определяют каких бы то ни было особенностей правового регулирования, поскольку одна и та же трудовая функция, например работа программиста, может выполняться работником как в офисе работодателя, так и вне стационарного рабочего места.

Вместе с тем многие вопросы правового регулирования дистанционного труда по-прежнему остались нерешенными.

Так, не нашел законодательного решения вопрос о возможности изменения условия о дистанционном характере работы. Согласно ч. 2 ст. 312.1 ТК РФ выполнение трудовой функции дистанционно на постоянной основе или временно может быть установлено дополнительным соглашением к трудовому договору. Следовательно, условие о дистанционном характере работы может быть изменено по соглашению сторон. Кроме того, ст. 312.9 ТК РФ установлены основания и порядок временного перевода работника на дистанционную работу, при этом перечень оснований для такого перевода ограничен.

Но нет законодательного решения вопроса о возможности изменения условия о дистанционном характере работы по инициативе работодателя в связи с изменением технологических или организационных условий труда. Нет единого подхода к решению этой проблемы и в теории трудового права. По мнению одних ученых, хотя условие о дистанционной

⁶ См.: *Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю.* Указ. соч. Ч. 1.

⁷ См.: Там же.

работе является видообразующим, оно может быть включено в трудовой договор, а также видоизменено или исключено из него в том числе по основаниям и в порядке, установленным ст. 74 ТК РФ⁸. По мнению других, применение норм ст. 74 ТК РФ для изменения условия о дистанционном характере работы является основанием для злоупотребления правом со стороны работодателя и, следовательно, недопустимо, что необходимо напрямую установить в ТК РФ⁹.

Анализ действующего законодательства показывает следующее.

Во-первых, в силу ч. 2 и 3 ст. 312.1 ТК РФ в случае выполнения работником трудовой функции дистанционно это должно быть отражено в трудовом договоре или дополнительном соглашении.

Во-вторых, согласно ч. 3 ст. 312.6 ТК РФ в случае направления работодателем дистанционного работника для выполнения служебного поручения в другую местность (на другую территорию), отличную от местности (территории) выполнения трудовой функции, на дистанционного работника распространяется действие норм о служебных командировках.

В-третьих, согласно ч. 2 ст. 312.8 ТК РФ изменение работником местности выполнения трудовой функции может служить дополнительным основанием прекращения трудового договора с дистанционным работником.

В-четвертых, из Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, следует, что право на гарантии и компенсации, предоставляемые в связи с трудовой деятельностью в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, определяется в зависимости от места осуществления трудовой функции, а не от места нахождения работодателя¹⁰.

Таким образом, из приведенных выше норм следует, что обязательными условиями трудового договора с дистанционным работником являются, во-первых, указание на осуществление трудовой функции вне места нахождения работодателя; во-вторых, наименование населенного пункта, в котором работник будет находиться при выполнении трудовой функции.

В теории трудового права обосновано, что в рамках трудового договора пространственная локализация места применения труда обеспечивается

⁸ См.: Коршунова Т. Ю. Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 118–119.

⁹ См.: Офман Е. М. Расторжение трудового договора с дистанционными работниками : отдельные проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 1. С. 46–49.

¹⁰ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.02.2014 (в ред. от 26.04.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

с помощью условия о месте работы¹¹. Таким образом, полагаем, условие о дистанционном характере работы с указанием населенного пункта, в котором работником будет выполняться трудовая функция, является не чем иным, как условием о месте работы.

Конституционным Судом РФ в постановлении от 20 января 2022 г. № 3-П¹² сформулирована правовая позиция, согласно которой в порядке, предусмотренном ст. 74 ТК РФ, работодателем не может быть изменено условие трудового договора, определяющее структурное подразделение, в котором работает работник, в том числе условие трудового договора о месте работы работника, выполняющего свою трудовую функцию в обособленном структурном подразделении, расположенном вне места нахождения работодателя. Изменение условия о месте работы является переводом на другую работу и допускается только с согласия работника.

Таким образом, порядок изменения условия о дистанционной работе зависит от того, будет ли меняться местность выполнения трудовой функции или нет: в первом случае следует применять нормы, установленные для прекращения деятельности обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности, а во втором – об изменении определенных сторонами условий трудового договора.

В условиях осуществления трудовой функции вне места непосредственного контроля работодателя особую значимость приобретает рабочее время и его использование: с одной стороны, нормы трудового права должны обеспечить работнику разумное ограничение его рабочего времени и четкое разграничение рабочего времени и времени отдыха. С другой стороны, работодатель, используя труд дистанционных работников, хочет осуществлять контроль за тем, как именно такие работники выполняют свою трудовую функцию и насколько эффективно организуют свое рабочее время.

В новой редакции ст. 312.4 ТК РФ сделаны существенные шаги для создания условий для защищенности дистанционных работников от необоснованных неоплачиваемых переработок, однако, к сожалению, говорить о полном решении проблемы достижения баланса интересов сторон трудовых отношений в указанном вопросе пока не приходится.

Во-первых, полностью обоснован уход от исключительно индивидуально-договорного регулирования вопросов установления режима рабочего времени и времени отдыха: согласно ч. 1 ст. 312.4 ТК РФ режим рабочего времени дистанционного работника может определяться, помимо трудового договора и дополнительного соглашения к нему, коллективным договором и локальным нормативным актом, принятым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Представляется

¹¹ См.: Курс российского трудового права. Т. 3 : Трудовой договор / науч. ред. Е. Б. Хохлов. СПб., 2007. С. 302.

¹² По делу о проверке конституционности статьи 74 и пункта 7 части первой статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. А. Пешкова : постановление Конституционного Суда РФ от 20 января 2022 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 5. Ст. 861.

обоснованным замечание, что появление каких-либо новых локальных актов, в которых будут решаться вопросы режима рабочего времени, неоправданно, так как появление множества локальных актов, регулирующих мелкие или частные вопросы, едва ли может способствовать эффективной правовой защищенности работника¹³. Поэтому полагаем, режим рабочего времени дистанционных работников должен устанавливаться коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка либо трудовым договором или дополнительным соглашением к нему.

Во-вторых, согласно ч. 6 ст. 312.4 ТК РФ «время взаимодействия дистанционного работника с работодателем включается в рабочее время». Однако эта норма не гарантирует право работника на отключение.

Указанная норма означает обязанность работодателя оплачивать как сверхурочную работу или работу в выходной или нерабочий праздничный день все случаи, когда работник взаимодействует с работодателем за пределами установленной продолжительности рабочего времени. Стержнем же права на отключение является «установление обязанности работодателя уважать личную жизнь и соблюдать границы рабочего времени работника»¹⁴. Кроме того, правила об оплате времени взаимодействия за пределами рабочего времени дистанционного работника несложно вполне легально обойти: во-первых, дистанционному работнику может быть установлен ненормированный рабочий день, в таком случае нормы о сверхурочной работе не будут подлежать применению¹⁵. Во-вторых, это ситуации, когда работник устанавливает режим рабочего времени по своему усмотрению¹⁶.

Но куда большей проблемой представляется то обстоятельство, что работодатели часто уменьшают нормы времени для выполнения задач дистанционными работниками и увеличивают для них показатели эффективности, что фактически приводит к увеличению продолжительности рабочего времени без формального привлечения к сверхурочной работе. В юридической литературе приводятся данные исследований, подтверждающие, что дистанционные работники работают дольше, чем обычные работники, в том числе и без дополнительной оплаты¹⁷.

Полагаем необходимым закрепление в трудовом законодательстве норм, во-первых, действительно гарантирующих право на отключение; во-вторых, устанавливающих правило, согласно которому нормы труда для дистанционных работников должны быть аналогичны нормам труда

¹³ См.: Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю. Указ. соч. Ч. 2. С. 29.

¹⁴ Чесалина О. В. Новеллы законодательства о дистанционной (удаленной) работе : сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 9. С. 108.

¹⁵ См.: Лютов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде : решены ли старые проблемы? // Lex Russica. 2021. Т. 74, № 6. С. 41.

¹⁶ См.: Специфика регулирования труда отдельных категорий работников : учеб. пособие для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов, И. С. Цыпкина. М., 2018. С. 179–180.

¹⁷ См.: Чесалина О. В. Указ. соч. С. 107.

для сравнимых работников, выполняющих трудовую функцию в месте нахождения работодателя, его филиала.

В-третьих, неизбежно возникает вопрос учета рабочего времени и работодателю за его использованием.

Несмотря на то что работник осуществляет трудовую деятельность вне места нахождения работодателя, работодатель имеет возможность осуществлять контроль и вести учет отработанного времени. Так, на работника может быть возложена обязанность в установленный промежуток времени быть на связи и оперативно отвечать на сообщения работодателя или клиентов, предоставлять работодателю ежедневные отчеты и хронометраж дня¹⁸. Кроме того, работодателем могут быть использованы специальные программы, позволяющие контролировать действие работника: проводить мониторинг компьютера работника, просматривать экран в реальном времени, анализировать эффективность использования рабочего времени и т. п.¹⁹ Очевидно, использование программных средств мониторинга деятельности работника может нарушать право на неприкосновенность частной жизни такого работника и членов его семьи. Однако использование подобного программного обеспечения никак не регламентировано трудовым законодательством и, следовательно, не имеет правовых ограничений.

Полагаем, использование подобных программ для осуществления работодателю контроля в отношении дистанционных работников неизбежно и объективно необходимо. Это в том числе и средство учета рабочего времени, что может служить защитой работников от переработок и необоснованного повышения показателей эффективности.

В целях защиты прав дистанционных работников на отдых представляется необходимым установить обязанность работодателя вести учет рабочего времени таких работников. Одновременно необходимо установление пределов использования работодателями программных средств мониторинга: 1) запрет на видеofиксацию рабочего места дистанционного работника²⁰; 2) обязанность работодателя проинформировать работника о применяемых средствах контроля и об объеме получаемой работодателем информации; 3) обязанность работодателя обеспечить доступ работника к информации, полученной в результате использования программных средств мониторинга деятельности работника; 4) конкретные виды и формы контроля, порядок применения специальных программных средств мониторинга рабочего времени должны устанавливаться локальным нормативным актом, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись при заключении трудового договора.

Не претерпели изменения нормы об охране труда дистанционных работников. Статья 312.7 ТК РФ также существенно сужает круг обязанностей работодателя в сфере охраны труда.

¹⁸ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Социальные договоры в праве. М., 2017. С. 298.

¹⁹ См.: Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю. Указ. соч. Ч. 2. С. 30.

²⁰ См.: Шуралева С. В. Право дистанционного работника на неприкосновенность частной жизни // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 4. С. 33.

В зарубежных странах существует широкая практика осуществления работодателем и инспекцией труда контроля за соответствием рабочего места дистанционного работника требованиям безопасности и гигиены²¹. Следует согласиться с высказанным в юридической литературе мнением, что ограничения обязанностей работодателя в области обеспечения безопасных условий и охраны труда свидетельствует о более низком уровне трудовправовой защищенности дистанционных работников по сравнению с иными категориями работников, и это не может быть оправдано спецификой, присущей дистанционной работе²².

Таким образом, особенности регулирования охраны труда дистанционных работников должны состоять не в исключении таких работников из сферы действия норм об охране труда, а в установлении особенностей процедуры их реализации в отношении таких работников.

Важным изменением в правовом регулировании дистанционного труда стало исключение возможности договорного установления дополнительных оснований для расторжения трудового договора и законодательное закрепление двух дополнительных оснований увольнения таких работников.

Как отмечается в юридической литературе, для работодателей было существенной проблемой решение вопроса об увольнении не выходящего на связь дистанционного работника за прогул. И именно для решения этой проблемы в ч. 1 ст. 312.8 ТК РФ было установлено альтернативное основание увольнения – возможность расторгнуть трудовой договор в случае, если в период выполнения трудовой функции дистанционно работник без уважительной причины не взаимодействует с работодателем по вопросам, связанным с выполнением трудовой функции, более двух рабочих дней подряд со дня поступления соответствующего запроса работодателя²³.

Вместе с тем, во-первых, отсутствие взаимодействия с работодателем по вопросам, связанным с выполнением трудовой функции без уважительной причины, фактически является неисполнением трудовых обязанностей и, следовательно, дисциплинарным проступком. Соответственно, увольнение по указанному основанию является мерой дисциплинарного взыскания. В связи с этим представляется очевидной необходимость внесения соответствующих дополнений в ст. 192 ТК РФ.

Во-вторых, остался нерешенным вопрос о возможности увольнения дистанционного работника за прогул и о соотношении понятий прогула и невзаимодействия с работодателем в смысле ч. 1 ст. 312.8 ТК РФ. Представляется, что такое отсутствие взаимодействия является не чем иным, как прогулом, на что целесообразно прямо указать в ст. 312.8 ТК РФ.

²¹ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Указ. соч. С. 298–299.

²² См.: Международные трудовые стандарты и российское трудовое право / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М., 2016. С. 60–61.

²³ См.: Лютов Н. Л. Указ. соч. С. 42–43.

Другим дополнительным основанием расторжения трудового договора с дистанционными работниками является изменение работником местности выполнения трудовой функции, если это влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору на прежних условиях.

При этом законодатель не раскрывает, что следует понимать под «невозможностью исполнения работником обязанностей по трудовому договору на прежних условиях». Полагаем, что под таковой следует понимать ситуации, когда, во-первых, это влечет дополнительные расходы для работодателя, например, если работник переезжает в районы Крайнего Севера, для которых установлены районные коэффициенты. Во-вторых, переезд в местность, например сельскую, где отсутствуют необходимые информационно-коммуникационные сети, либо качество связи не позволяет выполнять трудовую функцию и взаимодействовать с работодателем. В-третьих, переезд в местность с другим часовым поясом в случае, если трудовая функция работника предполагает взаимодействие с коллегами. Полагаем, что в дальнейшем ситуации, когда переезд работника в другую местность может стать основанием для прекращения трудового договора, будут определены судебной практикой и обобщены Верховным Судом РФ.

Кроме того, в целях недопущения злоупотреблений правом со стороны работника и охраны законных интересов работодателя представляется целесообразным установить обязанность работника уведомлять работодателя о намерении изменить место выполнения трудовой функции, которое может повлечь невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору на прежних условиях, в сроки, аналогичные установленным в ст. 80 ТК РФ для увольнения по собственному желанию.

Таким образом, хотя законодателем были сделаны существенные шаги по совершенствованию правового регулирования дистанционного труда в России, сохраняются пробелы и неточности, требующие дальнейшей корректировки соответствующих норм.

Библиографический список

Белицкая И. Я., Коршунова Т. Ю. Хотели как лучше, а получились новые правила дистанционной работы // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. Ч. 1, № 3. С. 20–23 ; Ч. 2, № 4. С. 28–31.

Закалюжная Н. В. Основные формы нетипичных трудовых отношений в России и за рубежом в условиях модернизации экономики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. 433 с.

Иванчина Ю. В. Стационарные и нестационарные рабочие места : конвертация правового регулирования // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 24–27.

Коршунова Т. Ю. Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 112–125.

Курс российского трудового права. Т. 3 : Трудовой договор / науч. ред. Е. Б. Хохлов. СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. 656 с.

Лушников А. М. Курс трудового права : учебник : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2009. Т. 1 : Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 879 с.

Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Социальные договоры в праве. М. : Проспект, 2017. 480 с.

Люттов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде : решены ли старые проблемы? // Lex Russica. 2021. Т. 74, № 6. С. 36–45.

Международные трудовые стандарты и российское трудовое право / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. 256 с.

Офман Е. М. Расторжение трудового договора с дистанционными работниками : отдельные проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 1. С. 46–49.

Специфика регулирования труда отдельных категорий работников : учеб. пособие для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов, И. С. Цыпкина. М. : Проспект, 2018. 448 с.

Чесалина О. В. Новеллы законодательства о дистанционной (удаленной) работе : сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 9. С. 99–113.

Шуравлева С. В. Право дистанционного работника на неприкосновенность частной жизни // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 4. С. 32–34.

References

Belitskaya I. Ya., Korshunova T. Yu. We wanted the best but got new remote work rules // Labor law in Russia and abroad. 2021. Part 1, № 3. P. 20–23 ; Part 2, № 4. P. 28–31.

Zakalyuzhnaya N. V. The main forms of atypical labor relations in Russia and abroad in the context of economic modernization: dis. ... doctor of law. M., 2021. 433 p.

Ivanchina Yu. V. Fixed and non-fixed workplaces: convergence of the legal regulation // Labor law in Russia and abroad. 2021. № 3. P. 24–27.

Korshunova T. Yu. Remote work agreement as a way to formalize atypical labour relations // Journal Of Russian Law. 2020. № 2. P. 112–125.

Course of Russian labor law. Т. 3. Labor contract / sci. ed. E. B. Hohlov. StPb., 2007. 656 p.

Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Course of labor law: Textbook: in 2 t. t. 1. The essence of labor law and the history of its development. Labor rights in the human rights system. The general part. 2nd ed., transab. and add. M. : Statute, 2009. 879 p.

Lushnikov A. M., Lushnikova M. V., Tarusina N. N. Social contracts in law: monograph. M. : Prospect, 2017. 480 p.

Lyutov N. L. New remote work regulations: have old problems been solved? // Lex Russica. 2021. Т. 74, № 6. С. 36–45.

International labor standards and Russian labor law: monograph / under ed. S. Yu. Golovina, N. L. Lyutov. M. : Norma : INFRA-M, 2016. 256 c.

Ofman E. M. Termination of a labor agreement with remote employees: separate issues // *Labor law in Russia and abroad*. 2018. № 1. P. 46–49.

The specifics of labor regulation of certain categories of workers: a textbook for masters / resp. ed. N. L. Lyutov, I. S. Tsyapkina. M. : Prospect, 2018. 448 p.

Chesalina O. V. Novelties of the Legislation on Distance (Remote) Work: A Comparative Legal Analysis // *Actual problems of Russian law*. 2021. № 9. P. 99–113.

Shuraleva S. V. The right to privacy of a remote employee // *Labor law in Russia and abroad*. 2021. № 4. P. 32–34.

Для цитирования:

Романовская (Князева) Н. А. Правовое регулирование дистанционных трудовых отношений: обеспечение баланса интересов работников и работодателей // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2022. № 3 (50). С. 142–152. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/142-152>

Recommended citation:

Romanovskaya (Knyazeva) N. A. Legal regulation of distance labour relations: ensuring a balance of interests of employees and employers // *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2022. № 3 (50). P. 142–152. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/142-152>

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия

Романовская (Князева) Н. А., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин

E-mail: Knyazhna-Nataly@yandex.ru

Central Branch Russian State University of Justice

Romanovskaya (Knyazeva) N. A., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Civil Law Disciplines Department
E-mail: Knyazhna-Nataly@yandex.ru

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/153-167>

СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРИНЦИПЫ
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е. В. Епифанова

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 3 августа 2022 г.

Аннотация: статья посвящена раскрытию содержания публично-правового регулирования охраны здоровья граждан в Российской Федерации, а также общим и специальным принципам такого правового регулирования. Обращается внимание на соотношение понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга» в контексте содержания административно-правового регулирования охраны здоровья населения. Дается классификация принципов охраны здоровья исходя из их дифференциации на общие и специальные. Делается итоговый вывод о трансформации прав человека в права пациента при оказании медицинской помощи.

Ключевые слова: принципы охраны здоровья, медицинская помощь, права пациента, публично-правовое регулирование охраны здоровья.

Abstract: the article is devoted to the disclosure of the content of the public law regulation of the protection of the health of citizens in the Russian Federation, as well as the general and special principles of such legal regulation. Attention is drawn to the relationship between the concepts of "medical care" and "medical service" in the context of the content of the administrative and legal regulation of public health. A classification of the principles of health protection is given based on their differentiation into general and special. The final conclusion is made about the transformation of human rights into the rights of the patient in the provision of medical care.

Key words: principles of health care, medical care, patient rights, public law regulation of health care.

Содержательная характеристика охраны здоровья берет начало с мер политического характера. Меры политического характера выступают составным элементом политического режима в стране. Демократический политический режим в Российской Федерации в контексте охраны здоровья предполагает не только реальное признание на конституционном уровне права каждого на охрану здоровья, но и транспарентность деятельности органов публичной власти по охране здоровья населения. Выражение указанных мер в теории государственного управления имеет форму программно-целевых актов, к которым, прежде всего, относятся Послания Президента РФ Федеральному Собранию. Вопросы охраны здоровья граждан в той или иной форме прослеживаются практически во всех Посланиях. В 2018 г. это были вопросы строительства фельдшер-

ско-акушерских пунктов, а также вопросы высокотехнологичной медицины в борьбе с онкологией¹. В 2019 г. поднята проблематика доступности медицинской помощи². В 2020 г. поставлена задача дальнейшего развития первичной медицинской помощи и привлечения медицинских кадров в сельскую местность³. И, конечно же, 2021-й г. послания прошел под флагом борьбы с пандемией коронавируса COVID-19⁴.

К программно-целевым актам политического характера следует отнести Стратегию национальной безопасности Российской Федерации, п. 14 и 29 которой прямо говорят о необходимости «создания условий для укрепления здоровья граждан, увеличения продолжительности жизни, снижения смертности...»⁵. Указом Президента РФ от 6 июня 2019 г. № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года»⁶ определяются цели, основные задачи и приоритетные направления развития здравоохранения в Российской Федерации.

Программно-политические акты имеют иерархичность, обусловленную вертикалью публичной власти с федерального до муниципального уровней.

На правительственном уровне политическими программно-целевыми актами выступают, в частности, постановления Правительства РФ от 26 декабря 2017 г. № 1640 (в ред. от 24.07.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения»⁷, от 28 декабря 2020 г. № 2299 (в ред. от 28.08.2021) «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов»⁸ и целый ряд других программно-политических актов⁹. Важно заметить, что стратегия развития здравоохранения закладывается не только в специализированных плановых актах, но и в актах общего назначения, связанных с комплексным социально-экономическим развитием территорий¹⁰.

¹ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/56957>

² URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/59863>

³ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/62582>

⁴ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/65418>

⁵ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202107030001?index=9&rangeSize=1>

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 23. Ст. 2927.

⁷ Там же. 2018. № 1 (ч. 2). Ст. 373.

⁸ Там же. 2021. № 2 (ч. 1). Ст. 384.

⁹ См., например: Об утверждении Стратегии развития санаторно-курортного комплекса Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 26 ноября 2018 г. № 2581-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49 (ч. 6). Ст. 7670.

¹⁰ Об утверждении Стратегии устойчивого развития сельских территорий Российской Федерации на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 2 февраля 2015 г. № 151-р (в ред. от 13.01.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 6. Ст. 1014.

Ведомственные программы развития здравоохранения исходят от профильного федерального органа исполнительной власти в сфере здравоохранения¹¹.

В соответствии с уровнем реализации публичной власти регионы, базируясь на Указе Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»¹², осуществляют принятие региональных программ развития здравоохранения¹³.

Органы местного самоуправления, являясь элементом единой системы публичной власти, принимают программно-целевые акты на уровне муниципальных районов, городских округов и приравненных к ним муниципальных образований¹⁴.

Характеристика мер экономического характера как составной части легального понимания охраны здоровья базируется на модели финансирования здравоохранения.

В мировой практике выделяются три модели финансирования здравоохранения: государственная, страховая, смешанная.

Россия прошла путь от государственной к смешанной модели, сочетающей в себе оказание услуг страховой медицины, медицины, базирующейся на исключительно договорных гражданских правоотношениях, а также элементы исключительно государственного финансирования медицинского обслуживания некоторых категорий лиц, в частности военнослужащих¹⁵ и приравненных к ним сотрудников правоохранительных органов¹⁶.

¹¹ См., например: Об утверждении ведомственной целевой программы «Предупреждение и борьба с социально значимыми инфекционными заболеваниями» : приказ Минздрава России от 5 апреля 2019 г. № 199. Официально не опубликован. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 30. Ст. 488.

¹³ См., например: Об утверждении программы «Развитие детского здравоохранения Краснодарского края, включая создание современной инфраструктуры оказания медицинской помощи детям» : распоряжение главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 17 июля 2019 г. № 146-р (в ред. от 17.06.2021) // Кубанские новости. 2019. 29 июля ; Об утверждении государственной программы Краснодарского края «Развитие здравоохранения» : постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 12 октября 2015 г. № 966 (в ред. от 06.08.2021) // Кубанские новости. 2015. 26 нояб.

¹⁴ См., например: Об утверждении муниципальной программы муниципального образования Лабинский район «Развитие здравоохранения Лабинского района» : постановление администрации муниципального образования Лабинский район Краснодарского края от 24 ноября 2016 г. № 1426. URL: <http://www.labinskadmin.ru> 29.11.2016 (дата обращения: 06.10.2021).

¹⁵ О статусе военнослужащих : федер. закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (в ред. от 01.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22. Ст. 2331.

¹⁶ О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ (в ред. от 31.07.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

При анализе экономической составляющей охраны здоровья речь идет не только о финансировании оказания медицинских услуг, но и о более общих вопросах, таких как финансовое обеспечение деятельности медицинских организаций в зависимости от формы собственности последних.

В отношении государственных медицинских организаций применяется схема смешанного финансирования: соответствующий бюджет, финансирование в рамках государственно-частного партнерства и частные пожертвования. Соответственно, частные медицинские организации с точки зрения вопросов приобретения оборудования, аренды или покупки помещений могут рассчитывать на государственную поддержку только в рамках государственно-частного партнерства. Однако на медицинские услуги частных медицинских организаций в установленных законодательством случаях распространяется система обязательного медицинского страхования.

Переходя к характеристике системы правовых мер охраны здоровья, можно говорить о формировании системы медицинского законодательства, включая публичное медицинское право¹⁷.

Принципиальное значение имеет вопрос о соотношении понятия «медицинская деятельность», которое закреплено в п. 10 ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. (в ред. от 06.03.2019) «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», и понятия «охрана здоровья граждан», закрепленного в п. 2 этой же статьи. Медицинская деятельность представляет собой один из элементов охраны здоровья граждан, т. е. эти термины соотносятся как общее и единичное, являются соподчиненными. В то же время трактовка ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» позволяет говорить, что законодатель относит меры санитарно-эпидемиологического (профилактического) характера к медицинским¹⁸. Обратим внимание на очевидную нелогичность формулировки п. 2 ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», в которой медицинские меры охраны отделяются от научных, хотя первостепенное значение медицинской науки вряд ли кто-либо отрицает. Обращая внимание на такого рода проблемы, следует дать четкое понимание предмета медицинского законодательства, которое в конечном итоге отличается от законодательства об охране здоровья исключительно по общественным отношениям, косвенно влияющим на здоровье человека (финансирование медицинской деятельности, организация государственного и муниципального управления, ответственность).

¹⁷ См.: *Лупарев Е. Б., Елифанова Е. В.* Публичное медицинское право. Краснодар, 2021.

¹⁸ См., например: О необходимости лицензирования оказания услуги по дезинфектологии в случае, если данная услуга оказывается не в рамках оказания медицинской помощи : письмо Минздрава России от 13 мая 2014 г. № 24-1-2036856 (официально не опубликовано). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Меры социального характера как составной элемент охраны здоровья проявляются не только в фактическом оказании социальной помощи населению, но и в том, что законодательство о социальной защите населения в значительной части состоит из регулирования мер, способных поддерживать здоровье человека на усредненном для данного социума уровне. В этой части из перечня социальных услуг, перечисленных в ст. 20 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ (в ред. от 11.06.2021) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»¹⁹, выделим социально-медицинские услуги, имеющие своим содержанием уход, оказание содействия в оздоровлении, наблюдение с целью выявления отклонений состояния здоровья, а также услуги социально-психологического характера, так как отклонения в психологическом состоянии лица могут приводить к соматическим, психосоматическим и психическим заболеваниям. Социально-медицинские услуги, по мнению авторов комментария к Федеральному закону «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации», включают в себя: «1) выполнение процедур, связанных с наблюдением за состоянием здоровья получателей социальных услуг (измерение температуры тела, артериального давления, контроль за приемом лекарств и др.); 2) консультирование по социально-медицинским вопросам (поддержание и сохранение здоровья получателей социальных услуг, проведение оздоровительных мероприятий, наблюдение за получателями социальных услуг в целях выявления отклонений в состоянии их здоровья); 3) проведение мероприятий, направленных на формирование здорового образа жизни; 4) проведение занятий по адаптивной физической культуре; 5) проведение реабилитационных мероприятий, в том числе в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида (ребенка-инвалида); 6) оказание помощи в проведении медико-социальной экспертизы; 7) оказание помощи в госпитализации нуждающихся в медицинские организации, в том числе в направлении по заключению врачей на санаторно-курортное лечение (в том числе на льготных условиях); 9) оказание помощи в получении бесплатной зубопротезной (за исключением протезов из драгоценных металлов и других дорогостоящих материалов) и протезно-ортопедической помощи для граждан пожилого возраста и инвалидов; 10) организация обеспечения техническими средствами ухода и реабилитации»²⁰.

Меры охраны здоровья научного характера состоят, в том числе, в правовом регулировании развития медицинской науки и программах пропаганды здорового образа жизни. Причем медицинским организациям, участвующим в реализации программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи пропаганда здорового жизни вменена в обязанность в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 79 Феде-

¹⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 7007.

²⁰ Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (постатейный) / Ю. В. Белянинова [и др.] ; под ред. Э. Р. Курманова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рального закона «Об основах охраны здоровья граждан». Данной нормой корреспондируют положения ч. 4 ст. 17 Федерального закона от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ (в ред. от 30.12.2020) «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» в части обязательных рекомендаций о прекращении курения табака и употребления никотинсодержащей продукции.

Стратегией развития медицинской науки в Российской Федерации на период до 2025 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2580-р²¹, предусмотрены такие направления развития медицинской науки, как развитие медицинской науки и инноваций в сфере здравоохранения; развитие сектора медицинских исследований и разработок до мирового уровня и интеграция российской медицинской науки в глобальное научное пространство; повышение результативности фундаментальных и прикладных научных исследований, укрепление кадрового научного потенциала; развитие механизмов консолидации прав на использование объектов интеллектуальной собственности для вывода на рынок инновационных продуктов и технологий; развитие системы экспертизы (обоснованного выбора) перспективных и приоритетных направлений, оценки качества и результативности научных исследований; создание условий для устойчивого спроса на инновационную продукцию и ее внедрения в практическое здравоохранение; повышение эффективности управления медицинской наукой на основе развития системы стратегического и проектного управления, внедрения программно-целевого метода финансирования и проведения институциональных преобразований; совершенствование механизмов мотивации научных сотрудников; дальнейшее развитие международного сотрудничества; развитие трансляционной медицины.

Важно понимать, что научные достижения в новых областях медицины приводят к появлению продуктов и технологий, требующих разработки новых принципов контроля безопасности, эффективности, качества и требований к обороту инновационных продуктов. Стимулирование научных процессов в медицине предполагает устранение административных барьеров в развитии новых отраслей биомедицины и создание условий для быстрого внедрения передовых научных разработок в практическое здравоохранение.

Оптимизация процедур государственной регистрации лекарственных препаратов, принявшая новую окраску в период пандемии коронавирусной инфекции, медицинских изделий с обязательным обеспечением безопасности, эффективности и качества медицинских препаратов и изделий требует постоянного совершенствования нормативной правовой базы.

Порой отсутствие адекватного нормативного регулирования является тормозом развития наиболее динамичных областей медицинской науки, например биотехнологий.

²¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 2. Ст. 111.

К первоочередным нормативным правовым актам, регулирующим оборот инновационных продуктов и требующим разработки, относятся федеральные законы об обращении тканевых медицинских продуктов и о биомедицинской этике.

Заметим, что медицинская наука как элемент охраны здоровья граждан является элементом деятельности не только образовательных и научно-исследовательских организаций, но и любых медицинских организаций в принципе, что вытекает из п. 4 ст. 78 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан» при условии, что такая деятельность предусмотрена учредительными документами медицинской организации, как того требует ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «О науке и государственной научно-технической политике»²².

Ряд авторов считают, что законодательство о медицинской науке должно быть дополнено предоставлением им права заниматься инновационной деятельностью в сфере медицины²³.

Меры медицинского характера, включая санитарно-противоэпидемические, пожалуй, самый значимый элемент охраны здоровья граждан, подвергнутый публично-правовому регулированию.

Публично-правовое регулирование мер медицинского характера дифференцировано в зависимости от добровольности применения, оснований, направленности, способа финансирования применения мер медицинского характера для целей охраны здоровья граждан.

Хотелось бы сразу оговориться, что принудительные меры медицинского характера, применяемые в рамках уголовного и уголовно-процессуального законодательства, вряд ли можно считать направленными на охрану здоровья лица, совершившего преступление. В то же время существует целый ряд мер медицинского характера, носящих принудительный характер, но помимо воли лица, направленных на сохранение их здоровья и (или) здоровья иных лиц. По мнению А. А. Хайдарова, «лицу могут быть назначены в принудительном порядке меры медицинского характера по делам о преступлениях с административной преюдицией только при установлении факта вменяемости в момент совершения административного правонарушения»²⁴. Однако существуют ситуации, когда применение принудительных мер медицинского характера (особенно в случаях признания невменяемым) может преследовать двоякую цель: и защиту здоровья самого психически больного, и защиту здоровья третьих лиц, для которых душевнобольной может представлять опасность.

²² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137.

²³ См., например: Демина М. А. Правовое регулирование научной и инновационной деятельности медицинских организаций // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 116–123.

²⁴ Хайдаров А. А. Сложности применения принудительных мер медицинского характера по уголовным делам о преступлениях с административной преюдицией // Законность. 2021. № 9. С. 61–64.

Основания применения мер медицинского характера разнообразны и включают в себя: личное обращение лиц; обращение законных представителей лиц, которые по возрасту, состоянию здоровья не могут самостоятельно обращаться в медицинскую организацию; обращение уполномоченных государственных органов; решения уполномоченных органов в отношении неопределенного круга лиц (например, в случаях опасности распространения особо опасных инфекционных заболеваний).

Направленность мер медицинского характера определяется ст. 32 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан» и включает в себя:

- 1) первичную медико-санитарную помощь;
- 2) специализированную, в том числе высокотехнологичную, медицинскую помощь;
- 3) скорую, в том числе скорую специализированную, медицинскую помощь;
- 4) паллиативную медицинскую помощь.

Важно заметить, что медицинская помощь включает в себя медицинские услуги как частный случай медицинской помощи.

В словарях по-разному трактуется слово «услуга», например: как действие, приносящее помощь, пользу другому; как работа, выполняемая для удовлетворения чьих-либо нужд, потребностей; как система хозяйственных или других удобств, предоставляемых кому-либо²⁵. Однозначно, что в основе услуги лежит человеческий труд. Вопрос, является ли труд врача товаром, измеряемым в денежном эквиваленте, волнует многих работников здравоохранения. В российском менталитете прочно укрепилось мнение, что отношение врача и пациента, предполагает нечто большее (моральное, этическое, психологическое начало), чем приобретение услуг (товара).

Практика применения законодательства о защите прав потребителей в сфере здравоохранения сложилась только после принятия Пленумом Верховного Суда РФ постановления от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», в котором, руководствуясь ст. 126 Конституции РФ, ст. 9, 14 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», в целях обеспечения единства практики применения судами законодательства, регулирующего отношения в области защиты прав потребителей, а также учитывая возникающие у судов при рассмотрении данной категории дел вопросы, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил (п. 9), что законодательство о защите прав потребителей применяется к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования²⁶.

²⁵ См.: Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. М., 1999.

²⁶ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131885/

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в ст. 19 закрепил право на медицинскую помощь в гарантированном объеме, оказываемую без взимания платы в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, а также на получение платных медицинских услуг и иных услуг, в том числе в соответствии с договором добровольного медицинского страхования²⁷.

Понятие «платные медицинские услуги» как медицинские услуги, предоставляемые на возмездной основе за счет личных средств граждан, средств юридических лиц и иных средств на основании договоров, в том числе договоров добровольного медицинского страхования, закреплено в Правилах предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг (утв. постановлением Правительства РФ от 4 октября 2012 г. № 1006²⁸). Законодатель, понимая, что вся медицинская помощь из бесплатной плавно перетекает в платную, сделал оговорку, что при заключении договора потребителю (заказчику) предоставляется в доступной форме информация о возможности получения соответствующих видов и объемов медицинской помощи без взимания платы в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и территориальной программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

Таким образом, законодатель разграничил понятия медицинская помощь, оказываемая бесплатно, и медицинские услуги, предоставляемые на возмездной основе.

Исходя из данной терминологии, на практике, например, возникают проблемы у военнослужащих, работников системы МВД, ФСБ, которым в соответствии со специальным законодательством оказывается медицинская помощь. Возникает совершенно справедливый вопрос о возмещении ущерба, причиненного некачественно оказанной медицинской помощью, а именно: как защитить свои права, если в данном случае не будет действовать Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (в ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей», ведь законодательство о защите прав потребителей применяется к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования. А на военнослужащих не распространяется система обязательного медицинского страхования.

Законодатель разграничил понятия «медицинская помощь» и «медицинские услуги» по критерию оплаты и вместе с тем определил, что один и тот же вид деятельности может осуществляться как на платной, так и на бесплатной основе, что бесплатные виды деятельности не могут заменяться платными, а платные – должны осуществляться наряду с бес-

²⁷ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (с изм. и доп.) // Рос. газета. 2011. 23 нояб.

²⁸ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_136209/

платными. Важно отметить и тот факт, что юридическое сопровождение, алгоритм осуществления медицинской помощи существенно отличается от правового регулирования медицинских услуг.

Переходя к характеристике принципов публично-правового регулирования охраны здоровья, определимся с тем, что все принципы подразделяются на общие и специальные.

Общие (основные) принципы публично-правового регулирования охраны здоровья вытекают из содержания ст. 4 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». К ним следует отнести:

- 1) принцип соблюдения прав граждан в сфере охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий;
- 2) принцип приоритета интересов пациента при оказании медицинской помощи;
- 3) принцип приоритета охраны здоровья несовершеннолетних;
- 4) принцип социальной защищенности граждан в случае утраты здоровья;
- 5) ответственность органов публичной власти, должностных лиц медицинских организаций за обеспечение прав граждан в сфере охраны здоровья;
- 6) принцип доступности медицинской помощи;
- 7) принцип соответствия качества медицинской помощи стандартам оказания медицинской помощи;
- 8) принцип недопустимости отказа в оказании медицинской помощи;
- 9) принцип приоритета административно-профилактических мер в сфере охраны здоровья;
- 10) принцип соблюдения врачебной тайны.

Анализ действующего законодательства и практики его применения заставляет говорить и о специальных принципах публично-правового регулирования охраны здоровья населения.

Система законодательства является важнейшим звеном механизма правового регулирования и от нее зависит эффективность регламентации правовых отношений. Систему законодательства можно рассматривать в широком смысле как совокупность всех действующих в стране источников права и в узком смысле как совокупность действующих нормативных правовых актов.

Медицинские отношения в силу своей особой значимости находятся в орбите внимания законодателя. На официальном сайте Министерства здравоохранения Российской Федерации в разделе «Банк документов» размещено 4126 нормативных правовых актов, изданных с 2006 г. по декабрь 2021 г.²⁹ Кроме того, ст. 72 Конституции РФ координация вопросов здравоохранения отнесена к предметам совместного ведения России и ее субъектов. Это означает, что в каждом регионе принимаются свои нормативные правовые акты по вопросам здравоохранения. На сайте

²⁹ URL: <https://www.rosminzdrav.ru/documents?page=1>

Министерства здравоохранения Краснодарского края за период с 1996 по сентябрь 2022 г. было размещено 1769 нормативных актов³⁰. Комитет по здравоохранению Санкт-Петербурга разместил на своем сайте с 2012 по 2022 г. 18 законов, 48 постановлений, 89 приказов и распоряжений³¹. В условиях подобной правотворческой активности остро встает вопрос о необходимости формулирования общих принципов, на базе которых станет возможным формирование работающей системы медицинского законодательства.

Принципы публично-правового регулирования охраны здоровья населения следует рассматривать как основополагающие идеи и начала, лежащие в основе организации системы законодательства, обусловленные системой права, его принципами, а также системой государственного управления в сфере охраны здоровья и федеративного устройства Российской Федерации.

Наличие горизонтальных связей в системе законодательства предполагает выделение такого принципа, как соответствие системы медицинского законодательства системе медицинского права. Суть данного принципа заключается в необходимости при формировании отрасли медицинского законодательства исходить из принципов медицинского права как формирующейся отрасли российского права (таких как принцип автономии, полного возмещения вреда пациенту, информированного согласия на медицинское вмешательство, гарантированности медицинской помощи, приоритета профилактических мер и т. д.). Структура же принимаемых актов систематизации должна, в первую очередь, отражать комплекс правовых институтов и принципов отрасли права, охватывать максимально возможный круг медицинских отношений.

Говоря о систематизации в рамках конкретных отраслей права, следует учитывать тот факт, что акты систематизации, особенно когда речь идет о кодификации, должны опираться как на отраслевые принципы права, так и на общие и специальные принципы законодательства. А. П. Корнев применительно к административному праву указывал, что «выдвигать особые принципы кодификации, отличные от принципов административного права, значит, подрывать связь с самой отраслью, а без этой связи кодификация становится беспредметной»³². Отрасль права и ее принципы должны служить доктринальной основой для формирования актов систематизации.

Следующим специальным принципом публично-правового регулирования охраны здоровья населения является принцип целевого характера правового регулирования. При осуществлении правового регулирования, в том числе в рамках административной деятельности, необходимо четко формулировать цели создания нормативного акта, которые могут носить

³⁰ URL: <http://www.minzdravkk.ru/pages/bankdocs/>

³¹ URL: <http://zdrav.spb.ru/ru/documents/>

³² Корнев А. П. Кодификация современного административного права. М., 1970. С. 25.

социальный, правовой и технико-юридический характер. Цель влияет не только на выбор метода правового регулирования, но и формы такового.

Технико-юридические цели предваряют правовые и социальные, их суть состоит в необходимости классификации медицинского законодательства, оптимизации пределов систематизации, например кодификации, учета структуры институтов и субинститутов медицинского права, устранении коллизий и пробелов. Правовые цели состоят в достижении полноты и формальной юридической определенности в регулировании медицинских отношений, создании кодифицированного источника медицинского права – Медицинского кодекса, обеспечении устойчивости и стабильности правовых норм. Для систематизации медицинского законодательства особое значение имеют цели социального характера. К их числу следует отнести гарантированность получения медицинской помощи, содействие развитию медицинских учреждений, создание условий для предоставления качественной и своевременной медицинской помощи.

Из рассмотренного принципа логически вытекает еще один специальный принцип, который должен лежать в основе построения системы публично-правового регулирования охраны здоровья населения – принцип соответствия актов систематизации основным направлениям государственной политики в области охраны здоровья граждан. Государственная политика является важнейшим фактором обеспечения здоровья населения. Как отмечает В. И. Акопов, здоровье человека на 50 % зависит от социальных факторов³³. Следовательно, в том случае, когда государственная политика в сфере здравоохранения, социальной защиты населения продумана и эффективна, эффективным будет и медицинское законодательство, издающееся в соответствии с ней.

Принцип правовой определенности публично-правового регулирования – еще один специальный принцип публично-правового регулирования охраны здоровья населения. С содержательной стороны он характеризуется четким определением используемых юридических терминов и конструкций, предельно ясным указанием и формулированием конкретного правила поведения субъекта медицинских правоотношений, а также последствий его нарушения. Кроме того, норма права должна быть взаимосвязана и взаимообусловлена иными правовыми предписаниями, должно быть обеспечено единство правового регулирования. Т. М. Пряхина отмечает, что «принцип правовой определенности представляет собой совокупность дополняющих друг друга требований, которым должен отвечать текст закона, правил законотворческой деятельности и постулатов правоприменительной практики»³⁴. Данный принцип обуславливает предсказуемость дальнейшего развития правовой системы.

³³ См.: Акопов В. И. Медицинское право : учеб. и практикум для вузов. М., 2016. С. 24.

³⁴ Пряхина Т. М. Принцип правовой определенности : общая характеристика и нормативное содержание // Материалы Всероссийской науч.-практ. конф. «Правовые чтения на Большом Каретном-2014». М., 2015. С. 109.

Еще одним принципом публично-правового регулирования охраны здоровья населения является принцип функциональной дифференциации медицинского законодательства. Поскольку медицинское право включает в себя нормы различных отраслей права, то и кодификационный акт медицинского законодательства будет носить комплексный характер. Данный принцип позволяет осуществлять точечное, локальное воздействие на неэффективные элементы системы медицинского законодательства, не затрагивая при этом хорошо работающие иные нормы. Сущность принципа функциональной дифференциации состоит в оптимизации структуры медицинского законодательства с учетом основных функций, которые выполняет государство в сфере регулирования организации медицинских услуг, реализации политики в области охраны здоровья граждан, а также с адаптацией структуры системы медицинского законодательства в связи с динамично изменяющимися общественными отношениями. Используя данный принцип для построения кодифицированного источника медицинского права, следует исходить из необходимости выделения глав и разделов с учетом особенностей функциональных задач, выполняемых субъектами медицинских отношений (медицинскими учреждениями, медицинским персоналом, государством, страховыми организациями и т. д.). Кроме того, в качестве основания дифференциации необходимо использовать различные категории субъектов, получающих медицинскую помощь (дети, нетрудоспособные граждане, пенсионеры и пр.).

Таким образом, реальной целью охраны здоровья в юридическом смысле выступает охрана права на наивысший достижимый в данных социально-экономических условиях уровень здоровья. Данный тезис определяет права человека в контексте медико-социальной помощи. При оказании медицинской помощи права человека трансформируются в права пациента. В обобщенном виде права пациента можно сгруппировать:

- на информационные права пациента;
- право согласия на лечение;
- право на конфиденциальность информации о состоянии здоровья пациента;
- право на наиболее достижимый в данных условиях уровень медицинской помощи;
- процедурные и процессуальные права пациента.

Библиографический список

Акопов В. И. Медицинское право : учеб. и практикум для вузов. М.: Юрайт, 2016.

Демина М. А. Правовое регулирование научной и инновационной деятельности медицинских организаций // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 116–123.

Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»

(постатейный) / Ю. В. Белянинова [и др.] ; под ред. Э. Р. Курманова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Корнев А. П. Кодификация современного административного права. М., 1970.

Лунарев Е. Б., Епифанова Е. В. Публичное медицинское право. Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2021. 191 с.

Лунарев Е. Б. Правовое регулирование экспорта медицинских технологий : российский и мировой опыт // Юридический вестник Кубанского гос. ун-та. 2021. № 1. С. 87–92.

Лунарев Е. Б. Публично-правовые аспекты контроля в сфере медицинской деятельности // Модернизация концепции административного права в современных условиях : сб. статей по итогам проведения науч.-практ. конф. (Москва, 29 апреля 2021 г.). М. : Знание-М, 2021. С. 29–32.

Пряхина Т. М. Принцип правовой определенности : общая характеристика и нормативное содержание // Материалы Всероссийской науч.-практ. конф. «Правовые чтения на Большом Каретном-2014». М. : ВГУЮ, 2015.

Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. М. : Рус. яз. : Полиграфресурсы, 1999.

Хайдаров А. А. Сложности применения принудительных мер медицинского характера по уголовным делам о преступлениях с административной преюдицией // Законность. 2021. № 9. С. 61–64.

References

Akopov V. I. Medical law: textbook and workshop for universities. М. : Yurayt Publishing House, 2016.

Demina M. A. Legal regulation of scientific and innovative activities of medical organizations // Actual problems of Russian law. 2018. № 11. P. 116–123.

Commentary on the Federal Law of December 28, 2013 № 442-FZ "On the basics of social services for citizens in the Russian Federation" (item-by-article) / Yu. V. Belyaninova [et al.] ; ed. E. R. Kurmanova. SPS ConsultantPlus.

Korenev A. P. Codification of modern administrative law. М., 1970.

Luparev E. B., Epifanova E. V. Public medical law. Krasnodar : Kuban State University, 2021. 191 p.

Luparev E. B. Legal regulation of the export of medical technologies: Russian and world experience // Legal Proceedings of the Kuban State University. 2021. № 1. P. 87–92.

Luparev E. B. Public law aspects of control in the field of medical activity // Modernization of the concept of administrative law in modern conditions: Collection of articles on the results of a scientific and practical conference (Moscow, April 29, 2021). М. : Publishing house "Knowledge-M", 2021. P. 29–32.

Pryakhina T. M. The principle of legal certainty: general characteristics and normative content // Proceedings of the All-Russian Scientific and Practical Conference "Legal Readings at the Bolshoi Karetny-2014". М. : VGUYu, 2015.

Dictionary of the Russian language: In 4 volumes / RAS, Institute of Linguistics. research; Ed. A. P. Evgenieva. 4th ed., erased. М. : Rus. Lang : Polygraphic resources, 1999.

Khaidarov A. A. Difficulties in the application of coercive medical measures in criminal cases on crimes with administrative prejudice // *Legality*. 2021. № 9. P. 61–64.

Для цитирования:

Епифанова Е. В. Содержательная характеристика и принципы публично-правового регулирования охраны здоровья граждан в Российской Федерации // *Вестник Воронежского государственного университета*. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 153–167. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/153-167>

Recommended citation:

Epifanova E. V. Content characteristics and principles of public law regulation of the health of citizens in the Russian Federation // *Proceedings of Voronezh State University*. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 153–167. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/153-167>

Кубанский государственный университет

Епифанова Е. В., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права

E-mail: Epifanova_Elen@mail.ru

Cuban State University

Epifanova E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Theory and History State and Law Department

E-mail: Epifanova_Elen@mail.ru

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРОПАГАНДЫ НАРКОТИКОВ ЗА РУБЕЖОМ

М. В. Анисифорова

*Всероссийский научно-исследовательский институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации*

Поступила в редакцию 30 сентября 2021 г.

Аннотация: анализируются достоинства административно-предупредительной деятельности зарубежных государств в области противодействия пропаганде и незаконной рекламе наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов, а также новых потенциально опасных психоактивных веществ. На основе положительного опыта организации и проведения соответствующей профилактической работы, сложившегося за рубежом, формулируются отдельные выводы и предложения.

Ключевые слова: наркотические средства и психотропные вещества, пропагандирование и рекламирование наркотиков, административное предупреждение, антинаркотическое законодательство зарубежных стран.

Abstract: attention is drawn to the merits of the administrative and preventive activities of foreign states in the field of countering the propaganda and illegal advertising of narcotic drugs, psychotropic substances, their precursors and analogues, as well as new potentially dangerous psychoactive substances. On the basis of the positive experience of organizing and carrying out appropriate preventive work that has developed abroad, individual conclusions and proposals are formulated.

Key words: narcotic drugs and psychotropic substances, promotion and advertising of drugs, administrative warning, anti-drug legislation of foreign countries.

Административно-предупредительная деятельность как один из основных элементов административного принуждения в любом государстве нуждается в дополнительной нюансировке применительно к отдельным направлениям ее реализации. В качестве стратегически значимого и общего для большинства стран мира рассматривается направление государственной деятельности по предупреждению доступности наркотиков¹ для их незаконного потребления.

Каждая страна заинтересована в том, чтобы сформировать среди своих граждан осознанное негативное отношение к наркотикам и снизить

¹ В данном случае термином «наркотики» охватываются наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, растения и части растений, содержащие наркотические средства и психотропные вещества, а также их прекурсоры, аналоги наркотических средств и психотропных веществ, новые потенциально опасные психоактивные вещества.

вредные последствия наркомании, развитие которой в конечном счете сказывается на всех областях общественной и государственной жизни. Незаконный оборот и немедицинское потребление наркотиков ведут не только к усилению рисков возникновения болезней, внутрисемейным и личным проблемам, неодобрению со стороны родственного и близкого окружения, но и к серьезным последствиям для всего государства, которое вынуждено справляться с увеличением удельной доли смертности от наркотиков, сокращением числа трудоспособного населения, экономическими затратами в связи с организацией и оказанием медико-социальной помощи наркобольшим и т. д.

В этом смысле одной из проблем, возникающих в разных странах (включая нашу) при обсуждении темы незаконного потребления наркотиков, является их пропаганда и реклама². По большому счету, такие факты служат скрытым триггером к разрастанию эпидемии, связанной с наркотиками. Представляется, что они существовали с тех времен, когда возникли сами наркотики (появилось первое упоминание о них), и никуда не исчезали до сегодняшнего дня. Тем не менее впервые в международно-правовом контексте о необходимости введения ответственности за незаконное распространение информации наркотического содержания было заявлено в ежегодном докладе Международного комитета по контролю над наркотиками, представленном по результатам анализа наркоситуации в мире за 1997 г. Мотивы были связаны с обеспокоенностью случаями пропаганды культуры потребления наркотиков в журналах и кинофильмах, в связи с чем рассматривался правовой статус публичного подстрекательства к злоупотреблению наркотиками и ставился вопрос об исполнении странами-участниками положений соответствующих международно-правовых соглашений³.

В настоящее время национальные программы предупреждения пропаганды и незаконной рекламы наркотиков существенно отличаются в разных странах. В одних случаях предлагается комплексный подход, не сужающий общую задачу противодействия незаконному обороту наркотиков по отдельным ее направлениям, а в других – более конкретный и обособленный.

При этом запрет на пропаганду наркотиков законодательно закреплён в большинстве иностранных государств лишь с тем отличием, что за него предусматриваются неоднобразные меры юридической ответ-

² См., например: *Анисифорова М. В.* Неочевидные формы пропаганды наркотиков в молодежной среде и административно-правовые средства противодействия им // Научный портал МВД России. 2021. № 1 (53). С. 105 ; *Ее же.* Административно-правовое регулирование оборота наркотиков (опыт компаративного исследования). М., 2018. С. 80–86 ; *Бучнева М. В.* К вопросу об административной ответственности за пропаганду наркотиков // Административное право и процесс. 2016. № 8. С. 41–45.

³ См.: Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 1997 г. / Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1998. С. 3. URL: www.incb.org (дата обращения: 12.11.2021).

ственности. Допустим, в Испании, Франции, на Кипре и Сингапуре за указанные деяния установлена уголовная ответственность, в Таджикистане – административная, в Азербайджане и Афганистане⁴ – как уголовная, так и административная. Например, в Узбекистане и Киргизии, несмотря на имеющиеся запреты пропаганды наркотиков в национальных нормативно-правовых актах, отсутствуют какие-либо меры юридической ответственности за их нарушения.

Сразу оговоримся, что в заданном контексте будут обсуждаться, прежде всего, достоинства, выявленные в организационно-правовой работе по предупреждению случаев пропаганды наркотиков для их последующего восприятия и применения в отечественной правоприменительной практике.

Так, анализ опыта противодействия пропаганде наркотиков в зарубежных странах свидетельствует, что в такую деятельность вовлечено большинство национальных государственных органов согласно своей компетенции. В некоторых случаях даже создаются специальные органы (комиссии, офисы, рабочие группы), цель деятельности которых непосредственно связана с противодействием пропаганде запрещенных веществ.

Допустим, в *Соединенных Штатах Америки* в целях координации повседневной деятельности и проведения оперативных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков, в том числе пропаганде наркотиков, широко практикуется тактика использования функционирующих на постоянной основе рабочих групп, именуемых «Task Force». Данные группы состоят из представителей правоохранительных структур различной юрисдикции, при этом подготовленные ими материалы по федеральным делам (для направления в суд) поддерживаются аппаратом федерального прокурора.

В *Республике Азербайджан* функционирует Национальный офис пропаганды против наркотиков и преступности, в состав которого входят практические специалисты и ученые, содействующие с методологической точки зрения политике правительства по предотвращению незаконного оборота и потребления наркотиков и роста преступности, связанной с наркотиками. Одной из целей офиса является также борьба со СПИДом, просвещение в сфере борьбы против терроризма, торговли людьми, пропаганда здорового образа жизни.

Кроме того, просветительская деятельность в рамках борьбы с наркоманией ведется в республике министерствами молодежи и спорта, образования, Государственным комитетом по проблемам семьи, женщин и детей, а также неправительственными организациями. На проведение этой деятельности из государственного бюджета ежегодно выделяются денежные средства в значительном размере. Поручение проведения

⁴ Антинаркотическое законодательство Афганистана анализируется применительно к правовому режиму, существовавшему до захвата государственной власти и оглашения свода правил талибана.

пропагандистской работы с использованием современных методических средств для просвещения людей о проблемах, которые возникают в результате применения наркотиков, было также официально внесено 25 декабря 2020 г. распоряжением Президента Азербайджана в «Государственную программу по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и наркоманией на 2019–2024 годы»⁵.

В организационном отношении важно отметить усилия полиции *Республики Кипр*, которая тесно сотрудничает с другими правительственными и неправительственными организациями, а также Форумом гражданского общества в целях борьбы с незаконным оборотом наркотиков и сокращения предложения и спроса на них на национальном и международном уровнях (в рамках Интерпола и Европола). Действующая на территории Кипра концепция профилактики, направленная на поощрение здорового образа жизни, развитие и расширение прав и возможностей отдельных лиц, сосредоточена на более долгосрочной и целенаправленной профилактике, основанной на научно подтвержденной практике (особое внимание уделяется уязвимым группам населения, к примеру несовершеннолетним)⁶.

В *Республике Казахстан* основная роль в борьбе с пропагандой наркотиков отводится Департаменту по противодействию наркопреступности Министерства внутренних дел Республики Казахстан. При этом, учитывая злободневность проблемы распространения информации о наркотиках посредством ИТ-технологий, полиция республики совместно с другими государственными органами реализует целый комплекс организационных и правовых мер. В частности, на постоянной основе осуществляется мониторинг интернет-пространства на предмет выявления адресов-ссылок на сайты, рекламные странички, объявления, содержащие информацию о наркотиках. Список выявленных интернет-ресурсов направляется в целях блокировки в Министерство информации и общественного развития, которое, в свою очередь, направляет уведомления администраторам сайтов, на платформах которых размещена данная информация (допустим, адреса российских социальных сетей «Telegram», «Viber», «ВКонтакте», «WhatsApp» в рамках соглашения с администраторами социальных сетей по почте направляются в Россию для их последующего удаления)⁷.

В *Финляндии* в профилактической работе в рамках программ пропаганды здорового образа жизни активно участвуют неправительственные организации и органы местного самоуправления, действующие в тесном взаимодействии в том числе с другими государственными органами, раз-

⁵ Информационно-справочные материалы УМС МВД России об опыте Азербайджанской Республики (письмо от 02.04.2021 № 96).

⁶ Информационно-справочные материалы УМС МВД России об опыте Республики Кипр (письмо от 21.05.2021 № 4/5652).

⁷ Информационно-справочные материалы УМС МВД России об опыте Республики Казахстан (письмо от 19.04.2021 № 49).

вита практика заключения договоров между органами муниципальной власти и неправительственными организациями, привлекаемыми муниципалитетами для осуществления различных профилактических программ реабилитации наркозависимых лиц.

Республика Таджикистан является примером страны, в которой существует самостоятельный публично-властный координирующий орган в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков – Агентство по контролю за наркотиками при Президенте Республики Таджикистан. Он уделяет особое внимание проведению профилактических мероприятий, разрабатывает планы с министерствами здравоохранения и социальной защиты населения, внутренних дел, образования и науки, труда и занятости населения, культуры, комитетами молодежи и спорта, по делам женщин и семьи, по делам религии, упорядочению торжеств и национальных традиций, а также с органами исполнительной власти на местах. В рамках таких профилактических мероприятий проводятся встречи среди различных слоев населения, в частности работников разных отраслей, студентов высших и средних учебных заведений, военнослужащих воинских частей. На встречах, организованных уполномоченными должностными лицами среди различных слоев населения, доводится информация о последствиях пропаганды наркотиков, высказываются призывы к сотрудничеству с правоохранительными органами. Одно из самых масштабных мероприятий было проведено в октябре-ноябре 2020 г. под названием «Антинаркотический караван-2020» с девизом «Вместе ведем борьбу с наркотиками», в рамках которого осуществлялись культурные, досуговые и спортивные мероприятия в целях пропаганды здорового образа жизни и профилактики наркомании.

В целях предотвращения пропаганды наркотиков в сети «Интернет» оперативными управлениями и техническим отделом связи Агентства по контролю за наркотиками при Президенте Республики Таджикистан периодически ведется мониторинг интернет-сайтов, составляется список выявленных сайтов, который впоследствии для принятия соответствующих мер реагирования отправляется в Совет Безопасности Республики Таджикистан. Например, в 2018 г. был пресечен факт рекламы наркотиков в песне и клипе, запущенной на интернет-портале «YouTube», известного в молодежной среде таджикского музыкального рэп-исполнителя (на основании заключения Комитета по языку и терминологии при Правительстве Республики Таджикистан и Министерства культуры республики, проведенного по тексту песни исполнителя, было возбуждено в отношении последнего дело об административном правонарушении в соответствии со ст. 131 Кодекса Республики Таджикистан об административных правонарушениях)⁸.

В *Республике Узбекистан* для сбора информации о каналах, профилях и ботах, рекламирующих наркотики, по инициативе Управления

⁸ Информационно-справочные материалы УМС МВД России об опыте Республики Таджикистан (письмо от 12.04.2021 № 96-ЗП).

борьбы с незаконным оборотом наркотиков Министерства внутренних дел Республики Узбекистан создан и функционирует в тестовом режиме специализированный «Telegram» чат-бот. Программа предназначена для сбора обращений граждан, включая конфиденциальные, а также налаживания механизма взаимодействия органов внутренних дел с администрациями регионов на местах для своевременного реагирования, в том числе блокирования интернет-магазинов⁹.

Королевство Таиланд представлено значительным количеством задействованных в системе противодействия незаконному обороту наркотиков государственных органов. Среди них можно назвать Министерство обороны, Королевскую полицию, Министерство юстиции (в его системе действует специальное Управление по контролю за оборотом наркотиков), Министерство здравоохранения, Министерство образования, Генеральную прокуратуру и Департамент таможни. Для координации межведомственных усилий также функционирует во главе с премьер-министром Таиланда Комитет по контролю за оборотом наркотиков, в состав которого входят руководители перечисленных ведомств.

Особое значение в стране придается профилактической работе, в частности Правительством Королевства Таиланд принята «дорожная карта», включающая пять направлений борьбы с распространением наркотиков, это: концепция «крепкие границы», предполагающая усиление контроля на всей протяженности границ Таиланда; взаимодействие с населением, включая проведение разъяснительной работы с населением, привлечение спонсоров к программам, направленным на борьбу с наркотиками; общественная работа (строительство спортивных объектов, музыкальных школ, библиотек и т. д.); взаимодействие с лицами школьного возраста (регулярное осуществление медицинских обследований подростков, создание сообществ родителей, контролирующих поведение детей в учебных учреждениях); взаимодействие с семьями (создание местных организаций в целях поддержки семей, поддержка и развитие частных компаний и волонтерских движений, проводящих работу по борьбе с наркотиками, и др.)¹⁰.

Немного отвлекаясь от правоохранительной деятельности по профилактике пропаганды наркотиков, также скажем, что за рубежом особое значение отводится традиционным информационно-просветительским мероприятиям. Например, на Кипре распространены лекции, мастер-классы, дискуссии с участием различных специалистов, публикация информационных материалов по борьбе с наркотиками; в Казахстане активная профилактическая антинаркотическая работа включает в себя размещение соответствующих плакатов и баннеров, публикацию изобличающих вред наркотиков статей в газетах и журналах, выпуск

⁹ Информационно-справочные материалы УМС МВД России об опыте Республики Узбекистан (письмо от 30.03.2021 № 63).

¹⁰ Информационно-справочные материалы УМС МВД России об опыте Королевства Таиланд (письмо от 26.04.2021 № 36/04-2021).

агитационных роликов в радиоэфире, проведение образовательных и спортивных проектов и т. д.

В целом большая часть государств мира признает важность принятия упреждающих мер и осуществления профилактической работы в борьбе с правонарушениями наркотической направленности, выраженными в том числе в пропаганде и незаконной рекламе наркотиков, поэтому прилагают к ней значительные усилия. В сравнении с российским опытом часть из них оценивается как традиционная и доступная (в проведении); другая носит более новаторский и любопытный характер. В этом смысле приветствуется, во-первых, вовлеченность в систему противодействия распространению наркомании всех органов публичной власти во взаимодействии с общественными организациями, прежде всего социальной направленности, а также развитие сотрудничества со средствами массовой информации, проведение активной профилактической работы с возможностями привлечения к ней волонтеров. Во-вторых, следует рассмотреть вопрос о создании в нашей стране соответствующей комиссии (офиса) по направлению борьбы с пропагандой наркотиков в рамках Государственного антинаркотического комитета, ответственного за обеспечение координации деятельности всех органов публичной власти (федеральных, региональных и местных) в вопросах противодействия незаконному обороту наркотиков. В-третьих, было бы ошибочным отрицать позитивный потенциал использования опыта полицейской деятельности в странах, использующих новые информационные технологии для сбора и анализа информации о распространении сведений о наркотиках. Правильное использование инноваций позволило бы вовремя распознавать соответствующие правонарушения и купировать их последствия.

В любом случае следует исходить из того, что работа по предупреждению незаконного распространения наркотиков и информации о наркотиках не даст быстрых, немедленных результатов, но регулярность в ее проведении, выраженное внимание к ней со стороны компетентных органов и должное материальное обеспечение административно-предупредительной деятельности крайне важны.

Библиографический список

Анисифорова М. В. Административно-правовое регулирование оборота наркотиков (опыт компаративного исследования). М. : ИНФРА-М, 2018. 226 с.

Анисифорова М. В. Неочевидные формы пропаганды наркотиков в молодежной среде и административно-правовые средства противодействия им // Научный портал МВД России. 2021. № 1 (53).

Бучнева М. В. К вопросу об административной ответственности за пропаганду наркотиков // Административное право и процесс. 2016. № 8.

References

Anisiforova M. V. Administrative and legal regulation of drug trafficking (experience of comparative research). М. : INFRA-M, 2018. 226 p.

Anisiforova M. V. Non-obvious forms of drug promotion among young people and administrative and legal means of counteracting them // Scientific portal of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2021. № 1 (53).

Buchneva M. V. On the issue of administrative responsibility for the promotion of drugs // Administrative law and process. 2016. № 8.

Для цитирования:

Анисифорова М. В. Административное предупреждение пропаганды наркотиков за рубежом // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 168–175. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/168-175>

Recommended citation:

Anisiforova M. V. Administrative prevention of drug promotion abroad // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 168–175. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/168-175>

Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации

Анисифорова М. В., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник

E-mail: marianisiforova@mail.ru

National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation

Anisiforova M. V., Candidate of Legal Sciences, Leading Researcher

E-mail: marianisiforova@mail.ru

СУБЪЕКТЫ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ АВИАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

С. Н. Зайкова

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 1 июля 2022 г.

Аннотация: *представлены результаты анализа научных взглядов относительно дефиниции понятия «публичное управление». Предложено к субъектам публичного управления, наряду с органами публичной власти, относить публичные организации, выполняющие публичные функции. Особое внимание уделено субъектам публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности. Представлена авторская позиция по системе указанных субъектов, выделено три уровня публичного управления.*
Ключевые слова: *публичное управление, публичные организации, авиационная безопасность, административно-правовой механизм, обеспечение транспортной безопасности.*

Abstract: *the article presents the results of the analysis of scientific views on the definition of the concept of 'public administration'. Public organizations performing public functions are proposed to be considered as subjects of public administration along with public authorities. Particular attention is paid to the subjects of public administration in the field of aviation security. The author presents her position on the system of these subjects and distinguishes three levels of public administration.*

Key words: *public administration, public organizations, aviation security, administrative and legal mechanism, transport security.*

После внесения поправок в Конституцию РФ и закрепления в тексте Основного закона страны понятия «публичная власть» в российской административно-правовой науке возобновилось широкое обсуждение и осмысление понятия «публичное управление» на основе имеющихся научных исследований и с учетом современных реалий.

Как обоснованно отмечено учеными¹, указанная юридическая конструкция еще не распространена в качестве общепризнанного термина в науке и не находит своего должного отражения на уровне российского законодательства.

А. Б. Зеленцов предлагает понимать под публичным управлением целостную систему структур и организаций, которые формально осуществляют функции, цели и задачи исполнительной власти². В. Е. Чиркин

¹ См.: Безруков А. В., Кожевников О. А., Мещерягина В. А. Конституционная реформа 2020 года как основа построения устойчивой и эффективной системы публичного управления в России // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 28–32.

² См.: Зеленцов А. Б. Административное право. М., 2015. С. 211.

рассматривает публичное управление как распорядительную деятельность, которая реализуется на утвержденных нормах³. Имеется также мнение, согласно которому это практическая деятельность по достижению национальных и региональных целей и задач через государственные организации и общественное участие⁴.

Большинство ученых придерживаются мнения, что публичное управление по своему содержанию имеет значительно больший объем, чем понятие «государственное управление», поскольку оно имеет более широкий круг субъектов; построено на основе административной централизации и административной децентрализации⁵; объединяет «коллективные усилия государственного управления «сверху» и негосударственного управления «снизу» со стороны институтов гражданского общества и бизнеса при подготовке совместных и важных для общества решений⁶.

Ученые, рассматривая историю становления публичной администрации, отмечали, что в ходе проведенных административных реформ в Российской Федерации появились «субъекты, которые не соответствовали традиционному пониманию органа государственного управления, не вписывались в существующую централизованную систему органов исполнительной власти, но осуществляли административно-публичные функции, поскольку наделялись публичными полномочиями (негосударственные фонды, государственные корпорации, саморегулируемые организации и т. д.)⁷. Именно поэтому наряду с органами государственной власти и органами местного самоуправления к субъектам публичного управления относятся субъекты, наделенные государственными или иными публичными полномочиями (далее – публичные организации).

В научной литературе предложено определение понятия «публичная администрация в Российской Федерации», которое также относит к субъектам публичного управления «организации, обладающие в силу федерального закона статусом государственного или иного органа в целях осуществления административно-публичных функций»⁸.

³ См.: *Чиркин В. Е.* Публичное управление : учеб. для вузов. М., 2004. С. 28.

⁴ См.: *Лихтин А. А.* Публичное управление как объект научного исследования и направление подготовки кадров // *Управленческое консультирование.* 2021. № 3 (147). С. 16–25.

⁵ См.: *Тарасов И. Т.* Краткий очерк науки административного права. Т. 1 : Конспект лекций. Ярославль, 1888 ; *Восканов М. Э., Байрамуква Ф. А.* Особенности публичного управления в России // *Kant.* 2022. № 1 (42). С. 17–21.

⁶ *Хлытчиев И. И.* Институционализация связей с органами государственной власти в публичной сфере современной России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2014. С. 8–9.

⁷ *Зеленцов А. Б., Ястребов О. А.* Концепция публичной администрации в современном административном праве (сравнительно-правовое исследование) // *Вестник Санкт-Петербургского ун-та. Право.* 2019. № 4. С. 627.

⁸ *Стахов А. И., Ландерсон Н. В., Домрачев Д. Г.* Публичная администрация в Российской Федерации как субъект административного процесса // *Правоприменение.* 2021. Т. 5, № 4. С. 55–77.

Возможность осуществления публичных функций субъектами, «деятельность которых является публично значимой и затрагивает права и свободы граждан»⁹, подтверждена Конституционным Судом РФ.

К основным признакам публичных организаций, исходя из анализа научной литературы и судебных решений, можно отнести следующие:

специальный учредитель – органы государственной власти, органы местного самоуправления. Необходимо отметить организационную и функциональную связь рассматриваемых субъектов с органами власти. Так, субъектом РФ для обеспечения реализации публично значимых функций могут создаваться государственные унитарные предприятия, государственные учреждения и другие организации, уполномоченные действовать от имени учредителя;

специальная цель – обеспечение и реализация публичных интересов, оказание содействия и помощи органам власти в осуществлении их функций;

правовая регламентация деятельности по реализации публичных функций;

специфика применения административно-правовых средств (например, издание правовых актов управления, предоставление публичных услуг и др.).

Однако до конца правовой статус публичных организаций в публично-правовой сфере и возможность их отнесения к субъектам публичного управления в административном праве не определены. До сих пор остается непроработанным институт передачи (делегирования) государственных функций, не установлено понятие юридического лица публичного права¹⁰.

Некоторые авторы предлагают публичные организации наименовать субъектами квазипубличного управления¹¹, поскольку последние не наделены публичной властью. С одной стороны, с указанным мнением можно было бы согласиться, поскольку еще В. Е. Чиркин утверждал, что «применение публичной власти достигается чаще всего путем публичного управления, т. е. в результате процесса реализации власти»¹². Вместе с тем если рассуждать, что публичное управление осуществляется только органами публичной власти (государственными и муниципальными органами), то, по существу, отражается его узкое понимание как совокупность государ-

⁹ По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области : постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 31. Ст. 4470.

¹⁰ См.: *Талалина Э. В.* Новые институты административного права // Государство и право. 2006. № 5. С. 17.

¹¹ См.: *Лакаев О. А.* Правовая политика в сфере организации публичного управления на территориях опережающего социально-экономического развития // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 1. С. 29.

¹² *Чиркин В. Е.* Публичное управление : учебник. М., 2004. С. 21.

ственного и муниципального управления. Публичное управление – это управление, осуществляемое от имени общества, государства¹³.

Следует согласиться с мнением Э. В. Талапиной, что в современных условиях публичные функции выполняет не только государство, но и само общество, поэтому коллективные субъекты могут быть также связаны публичным интересом и обслуживающими его публичными функциями¹⁴.

В широком юридическом смысле публичное управление (некоторые авторы¹⁵ называют такое управление совместным публичным управлением) включает в себя в том числе общественное управление, поскольку оно направлено на обеспечение публичных интересов и целей. Вовлечение в систему публичного управления различных организаций как членов общества влияет на его благополучие¹⁶.

Приступая к рассмотрению субъектов публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности, на основе проведенного анализа предлагается исходить из того, что субъектами публичного управления наряду с органами публичной власти являются публичные организации, выполняющие публичные функции.

Федеральный уровень рассматриваемых субъектов представлен федеральными органами управления общей компетенции (Совет Безопасности РФ и Правительство РФ, координирующие деятельность всех органов исполнительной власти в области безопасности), отраслевой компетенции (Минтранс России, Ространснадзор, Росавиация), правоохранительными и иными (косвенно участвующими в обеспечении авиационной безопасности) федеральными органами власти.

Совет Безопасности РФ является координатором совместной деятельности органов публичной власти в области обеспечения безопасности. При этом вопросам координации в рассматриваемой области уделяется недостаточно внимания. Во-первых, при Совете Безопасности РФ не создано специализированной межведомственной комиссии по авиационной или транспортной безопасности. Во-вторых, вопросы государственной политики в области авиационной безопасности достаточно редко становятся предметом отдельных заседаний Совета Безопасности РФ, последнее такое заседание было проведено в 2011 г.¹⁷ Положение дел в авиационной

¹³ См.: Административное право Российской Федерации : учеб. для бакалавров / под ред. А. Ю. Соколова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2018.

¹⁴ См.: Талапина Э. В. Перспективы правового регулирования качества публичного управления // Административное право и процесс. 2021. № 11. С. 33–36.

¹⁵ См., например: Аверин А. В., Погодина И. В., Авдеев Д. А. «Совместное публичное управление» : дефиниция для отечественной теории и практики // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 3. С. 49–52.

¹⁶ См.: Спиридонов П. Е. Особенности системы публичного управления в Российской Федерации и ее влияние на развитие административного права // Административное право и процесс. 2021. № 8. С. 29–34.

¹⁷ О государственной политике Российской Федерации в области авиационной деятельности : заседание Совета Безопасности РФ от 1 апреля 2011 г. URL: <http://www.scrf.gov.ru/news/allnews/640/>

отрасли и обеспечение безопасности полетов в основном обсуждаются на отдельных совещаниях с участием членов Совета Безопасности РФ¹⁸.

Принимая во внимание международную обстановку, видится необходимым проведение отдельного заседания Совета Безопасности РФ, посвященного вопросам формирования государственной политики в области обеспечения авиационной безопасности и создания специальной межведомственной комиссии.

Правительство РФ наделено значительными нормотворческими функциями. Постановлениями Правительства РФ утверждены правила категорирования объектов транспортной инфраструктуры, охраны аэропортов и объектов их инфраструктуры; требования по обеспечению транспортной безопасности транспортных средств воздушного транспорта; определены воздушные суда авиации общего назначения, которые относятся к транспортным средствам в соответствии с Федеральным законом «О транспортной безопасности»¹⁹. Правительство РФ осуществляет руководство деятельностью Минтранса России – компетентного органа в области гражданской авиации, который в целях реализации обязательств, вытекающих из международных договоров, осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области авиационной безопасности.

Минтранс России наделен широкими нормотворческими и правоприменительными функциями, среди которых прогнозирование, планирование и координация.

Функции Минтранса России по нормативному правовому регулированию закреплены в Федеральном законе «О транспортной безопасности», Воздушном кодексе РФ²⁰ и Положении о Министерстве²¹. Указанные правовые акты в части закрепления полномочий рассматриваемого органа во многом согласуются. Так, п. 4 ст. 84 Воздушного кодекса РФ предусмотрено, что требования авиационной безопасности устанавливаются федеральными авиационными правилами, которые утверждаются, согласно Положению, Министерством²². Следует отметить, что имеется

¹⁸ Владимир Путин провел оперативное совещание с постоянными членами Совета Безопасности. 2015. URL: <http://www.scrf.gov.ru/news/allnews/980/> ; Московский авиационный институт станет «опорным» университетом в области авиационного строительства. 2020. URL: <http://www.scrf.gov.ru/news/allnews/2758/>

¹⁹ О транспортной безопасности : федер. закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 7. Ст. 837.

²⁰ Воздушный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12. Ст. 1383.

²¹ Об утверждении Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 395 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 32. Ст. 3342.

²² Об утверждении Федеральных авиационных правил «Требования, предъявляемые к предназначенным для взлета, посадки, руления и стоянки гражданских воздушных судов вертодромам» : приказ Минтранса России от 27 ноября 2020 г. № 518. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.06.2022) ; Об утверждении Федеральных авиационных правил «Аварийно-спасательное обеспечение

ряд функций, закрепленных в федеральных законах, но не нашедших отражение в Положении о Министерстве. К примеру, п. 4 ст. 85 Воздушного кодекса РФ закрепляет за федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области транспорта, нормотворческую функцию по регулированию правил проведения предполетного (послеполетного) досмотров. Минтрансом России такие правила²³ установлены, однако в Положении о Министерстве указанное полномочие не содержится.

Функции, связанные с прогнозированием и планированием, Минтранс России реализует путем разработки, реализации и поддержания в актуальном состоянии федеральной системы авиационной безопасности и контроля качества; оценки рисков безопасности гражданской авиации; обобщения практики применения международного и российского законодательства в области авиационной безопасности.

Минтранс России осуществляет координацию и контролирует деятельность федеральных служб и подведомственных ему агентств. Ежегодно утверждаются прогнозные показатели деятельности, в том числе Федеральной службы по надзору в сфере транспорта и Федерального агентства воздушного транспорта. Так, на 2021 г.²⁴ одним из показателей, характеризующих повышение комплексной безопасности и устойчивости транспортной системы для Ространснадзора стало снижение количества смертельных случаев, достигаемое посредством повышения эффективности осуществления контрольно-надзорной деятельности – 70,0 % к уровню 2017 г., а для Росавиации – доля гражданских воздушных судов, оснащенных бортовой аппаратурой ГЛОНАСС (ГЛОНАСС/GPS), в общем количестве судов – 39 %.

Министерство осуществляет также координацию, организацию и контроль деятельности Представительства Российской Федерации при Международной организации гражданской авиации (далее – ИКАО)²⁵ – государственного органа внешних сношений страны, который готовит

полетов воздушных судов»: приказ Минтранса России от 26 ноября 2020 г. № 517. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.06.2022).

²³ Об утверждении Правил проведения предполетного и послеполетного досмотров : приказ Минтранса России от 25 июля 2007 г. № 104 // Рос. газета. 2007. № 180.

²⁴ Об утверждении планов показателей деятельности федеральной службы и федеральных агентств, находящихся в ведении Министерства транспорта Российской Федерации, на 2021 год : приказ Минтранса России от 31 марта 2021 г. № 111. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_384660/2ff7a8c72de3994f30496a0ccb1ddafaddf518/ (дата обращения: 16.06.2022).

²⁵ О Представительстве Российской Федерации при Международной морской организации и Представительстве Российской Федерации при Международной организации гражданской авиации : указ Президента РФ от 2 мая 2006 г. № 448 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2068 ; Об обеспечении деятельности Представительства Российской Федерации при Международной морской организации и Представительства Российской Федерации при Международной организации гражданской авиации : постановление Правительства РФ от 2 июня 2006 г. № 348 // Там же. 2006. № 24. Ст. 2601.

аналитическую информацию по вопросам деятельности ИКАО, в том числе предложения по авиационной безопасности.

Разрешительными функциями в области обеспечения авиационной безопасности наделено Федеральное агентство воздушного транспорта как орган, оказывающий государственные услуги в области транспортной безопасности. К их числу относятся:

сертификация, например аэродромов, отвечающих установленным критериям; гражданских воздушных судов; их авиационных двигателей, воздушных винтов и бортового авиационного оборудования; устанавливаемого на аэродромах светосигнального оборудования; выдача сертификатов летной годности;

аттестация авиационного персонала гражданской авиации; сил обеспечения транспортной безопасности;

аккредитация, например сертификационных центров и испытательных лабораторий; специализированных организаций в области обеспечения транспортной безопасности; юридических лиц в качестве подразделений транспортной безопасности; аттестующих организаций;

допуск перевозчиков к выполнению международных воздушных перевозок пассажиров;

разрешения на бортовые радиостанции, используемые на гражданских воздушных судах; транзитные полеты иностранных воздушных судов через воздушное пространство страны.

Помимо перечисленного Росавиация осуществляет категорирование объектов транспортной инфраструктуры, утверждает результаты оценки их уязвимости, планы обеспечения транспортной безопасности.

К множеству учетных функций Росавиации можно отнести ведение реестров: объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, выданных сертификатов (свидетельств); аэродромов и вертодромов гражданской авиации; российских гражданских воздушных судов и других объектов (документов), имеющих значение для обеспечения авиационной безопасности.

В области обеспечения авиационной безопасности контроль и надзор осуществляется Ространснадзором, одной из основных задач которого является обеспечение соблюдения российского законодательства и международных договоров в области гражданской авиации и транспортной безопасности. Федеральная служба также участвует в проведении расследований авиационных происшествий.

Федеральный уровень субъектов публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности также включает органы управления в сфере безопасности.

ФСБ России в рамках установленных полномочий обеспечивает безопасность объектов транспорта²⁶; утверждает перечень потенциальных

²⁶ О федеральной службе безопасности : федер. закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15. Ст. 1269 ; Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 11 июля 2004 г. № 870 // Там же. 2004. № 28. Ст. 2883 ; Вопросы Федеральной

угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объектов транспортной инфраструктуры, транспортных средств; проводит обязательную сертификацию технических средств обеспечения транспортной безопасности; составляет планы реагирования на захваты (угоны) воздушных судов и установления контроля над ними. Пограничная служба ФСБ России обеспечивает защиту государственной границы, в том числе пропуск транспортных средств в целях предотвращения актов незаконного вмешательства.

МВД России принимает участие в разработке мер по обеспечению транспортной (авиационной) безопасности. Сотрудники органов внутренних дел предупреждают и пресекают преступления и административные правонарушения на воздушном транспорте; выявляют и пресекают факты незаконного доступа посторонних лиц в отдельные секторы аэропортов; обеспечивают общественный порядок в аэропортах.

Значение и роль органов полиции в обеспечении авиационной безопасности неоднократно становились предметом научных исследований.

Признавая полицию одним из субъектов обеспечения авиационной безопасности²⁷, ученые отмечают тенденцию «переориентации органов полиции на транспорте из сил, обеспечивающих охрану общественного порядка в полном объеме, в силы, занимающиеся вопросами контроля и надзора за деятельностью субъекта транспортной инфраструктуры по обеспечению общественного порядка и общественной безопасности на объектах воздушного транспорта»²⁸. Указанная тенденция проявляется в снижении уровня присутствия сотрудников полиции на авиационных объектах; в досмотре граждан сотрудниками служб авиационной безопасности (только в случае обнаружения запрещенных предметов привлекаются сотрудники полиции, порядок реализации самостоятельного досмотра пассажиров органами полиции не установлен²⁹); в регулирова-

службы безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 11 августа 2003 г. № 960 // Там же. 2003. № 33. Ст. 3254.

²⁷ См.: *Микаилов С. М.* Вневедомственная охрана полиции как один из субъектов обеспечения авиационной безопасности // *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук.* 2014. № 3-2. С. 117–120 ; *Ишмуратов П. Н.* Административно-правовые основы обеспечения транспортной безопасности на объектах транспортного комплекса воздушного транспорта // *Административное право и процесс.* 2014. № 6. С. 58–61.

²⁸ *Венецкая Н. Ю.* Некоторые организационные проблемы в деятельности органов внутренних дел на транспорте по обеспечению авиационной безопасности // *Вестник Барнаульского юрид. ин-та МВД России.* 2015. № 2 (29). С. 95–98.

²⁹ См.: *Лихолет Е. Н., Антонова С. Г.* Правовые вопросы взаимодействия служб авиационной безопасности и органов внутренних дел на транспорте по обеспечению авиационной безопасности на объектах воздушного транспорта // *Вестник Дальневосточного юрид. ин-та МВД России.* 2017. № 4 (41). С. 122–126.

нии вопросов взаимодействия полиции и служб авиационной безопасности локальными актами³⁰.

Большинство исследователей и практических работников сходятся во мнении, что «роль и ответственность федеральных органов исполнительной власти в области обеспечения авиационной безопасности должны расширяться и углубляться, несмотря на расширяющийся сектор сил и средств, привлекаемых для охраны правопорядка на объектах транспорта и транспортной инфраструктуре из числа сотрудников служб безопасности транспортных компаний»³¹ и что роль государства в системе обеспечения авиационной безопасности должна оставаться доминирующей³².

Росгвардия принимает участие в разработке мер по обеспечению авиационной безопасности в области гражданской авиации. Войска национальной гвардии помимо общих полномочий по поддержанию общественного порядка на транспорте обеспечивают охрану международных аэропортов, подлежащих обязательной охране в соответствии с утвержденным перечнем.

Минобороны России участвует в обеспечении транспортной безопасности при угрозах использования воздушного судна для совершения акта незаконного вмешательства, в том числе захвата воздушного судна. Вооруженные силы РФ применяются (с использованием оружия и боевой техники) для пресечения полетов воздушных судов, захваченных террористами.

Имеют отдельные полномочия по обеспечению защиты гражданской авиации от актов незаконного вмешательства и ряд других федеральных органов исполнительной власти. МЧС России осуществляет меры по предупреждению, выявлению и пресечению террористической деятельности; организует деятельность ведомственной авиации. Федеральная таможенная служба России проводит транспортный контроль в пунктах пропуска через государственную границу России, пресекает незаконные вмешательства в деятельность международной гражданской авиации. Федеральная служба по техническому и экспортному контролю обеспечивает защиту информации с ограниченным доступом об авиационной (транспортной) безопасности.

³⁰ См.: *Киреев М. П., Комаров В. В.* Особенности организации безопасности на объектах воздушного транспорта // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 1. С. 198–201 ; *Комаров В. В.* Правовые вопросы обеспечения безопасности на объектах воздушного транспорта // Там же. № 3. С. 201–205.

³¹ *Бецков А. В., Килясханов Х. Ш., Салтыков А. А.* О повышении эффективности авиационной безопасности в рамках полномочий органов внутренних дел Российской Федерации // Труды Академии МВД Республики Таджикистан. 2018. № 2 (38). С. 50–57.

³² См.: *Бецков А. В.* О правовом обеспечении авиационной безопасности в Российской Федерации // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4 (44). С. 98–104.

Региональный уровень субъектов публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности представлен уполномоченными органами исполнительной власти субъектов РФ, а муниципальный – местными администрациями. Органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления:

проводят проверку информации об угрозе совершения акта незаконного вмешательства и информируют Минобороны России об угрозе использования воздушного судна для совершения акта незаконного вмешательства, его захвате;

оказывают всемерное содействие комиссии по расследованию авиационного происшествия (например, выделяют необходимые силы и средства, принимают меры по обеспечению охраны места авиационного происшествия, создают безопасные условия для работы в местах авиационного происшествия);

участвуют в совместной реализации утвержденных планов обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры;

создают аэропортовые комиссии по авиационной безопасности для межведомственной выработки мероприятий по защите аэропортов;

оказывают информационное, правовое, организационное, финансовое и иное содействие юридическим лицам в целях обеспечения авиационной безопасности.

В завершении анализа субъектов публичного управления в области авиационной безопасности на государственном и муниципальном уровнях, видится важным отметить, что «авиационная безопасность начинается с высших уровней государственной иерархии, и от эффективной и четкой работы государственных органов в огромной степени зависит решение многих проблем в области гражданской авиации»³³.

К субъектам публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности предлагается относить публичные организации, выполняющие публичные функции.

Как следует из п. 3 ст. 84 Воздушного кодекса РФ, службы авиационной безопасности (далее – САБ) аэропортов и САБ эксплуатантов (авиационных предприятий) являются службами с особыми уставными задачами:

обеспечивают авиационную безопасность, оснащаются служебным оружием, техническими средствами досмотра, охраны и контроля доступа, автотранспортом, средствами связи и другими специальными средствами;

проводят предполетный и послеполетный досмотр пассажиров, багажа, ручной клади, а также членов экипажа и лиц из числа специалистов авиационного персонала, бортовых запасов, грузов и почты;

применяют меры принуждения в случаях, если жизни или здоровью пассажиров, членов экипажа воздушного судна или других граждан угрожает опасность. Имеют право задерживать для передачи правоохранительным органам лиц, нарушивших требования авиационной безопасно-

³³ Колясников В. А. Проблемы нормативного и правового государственного регулирования авиационной безопасности // Транспорт Российской Федерации. 2010. № 5 (30). С. 45–49.

сти, а также багаж, содержащий предметы, запрещенные к перевозкам; не допускать к полету пассажиров, отказывающихся от предполетного досмотра; изымать оружие и другие предметы, которые могут быть использованы для совершения актов незаконного вмешательства.

Таким образом, САБ реализует публичные интересы по обеспечению авиационной безопасности, оказывают содействие органам публичного управления, наделены правом применения административно-правовых средств.

Специальную цель деятельности, связанную с реализацией публичных интересов безопасности на транспорте, и в связи с этим особый статус имеют аккредитованные Росавиацией органы аттестации (аттестующие организации) и организации аккредитованные для проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств воздушного транспорта. Они выполняют две основные задачи обеспечения транспортной безопасности – оценку уязвимости объектов и обязательную аттестацию сил обеспечения транспортной безопасности, при этом вправе выдавать документы установленного образца, влекущие для аттестуемых лиц юридические последствия.

Проведенные исследования позволяют выстроить субъектов публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности в систему с выделением трех уровней: государственного, муниципального и общественного. Государственный уровень системы публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности представлен федеральными (общей, отраслевой, правоохранительной и иной компетенции) и региональными органами публичного управления, а также совещательными и координационными органами. Муниципальный уровень – уполномоченными органами местного самоуправления и координационными органами; общественный – публичными организациями, имеющими специальную цель деятельности по обеспечению авиационной безопасности и выполняющими публичные функции и (или) оказывающими публичные услуги. Каждый из субъектов наделен полномочиями и функциями в пределах установленной компетенции, находится в четкой связи с другими субъектами, что образует целостность, единство обеспечения авиационной безопасности на всех уровнях публичного управления.

Библиографический список

Аверин А. В., Погодина И. В., Авдеев Д. А. «Совместное публичное управление»: дефиниция для отечественной теории и практики // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 3. С. 49–52.

Административное право Российской Федерации : учеб. для бакалавров / под ред. А. Ю. Соколова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. 352 с.

Безруков А. В., Кожевников О. А., Мещерягина В. А. Конституционная реформа 2020 года как основа построения устойчивой и эффективной системы публичного управления в России // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 28–32.

Бецков А. В., Килясханов Х. Ш., Салтыков А. А. О повышении эффективности авиационной безопасности в рамках полномочий органов внутренних дел Российской Федерации // Труды Академии МВД Республики Таджикистан. 2018. № 2 (38). С. 50–57.

Бецков А. В. О правовом обеспечении авиационной безопасности в Российской Федерации // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4 (44). С. 98–104.

Венецкая Н. Ю. Некоторые организационные проблемы в деятельности органов внутренних дел на транспорте по обеспечению авиационной безопасности // Вестник Барнаульского юрид. ин-та МВД России. 2015. № 2 (29). С. 95–98.

Восканов М. Э., Байрамукова Ф. А. Особенности публичного управления в России // Kant. 2022. № 1 (42). С. 17–21.

Зеленцов А. Б. Административное право. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 211.

Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Концепция публичной администрации в современном административном праве (сравнительно-правовое исследование) // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. Право. 2019. № 4. С. 627.

Ишмуратов П. Н. Административно-правовые основы обеспечения транспортной безопасности на объектах транспортного комплекса воздушного транспорта // Административное право и процесс. 2014. № 6. С. 58–61.

Киреев М. П., Комаров В. В. Особенности организации безопасности на объектах воздушного транспорта // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 1. С. 198–201.

Колясников В. А. Проблемы нормативного и правового государственного регулирования авиационной безопасности // Транспорт Российской Федерации. 2010. № 5(30). С. 45–49.

Комаров В. В. Правовые вопросы обеспечения безопасности на объектах воздушного транспорта // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 201–205.

Лакаев О. А. Правовая политика в сфере организации публичного управления на территориях опережающего социально-экономического развития // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 1. С. 29.

Лихолет Е. Н., Антонова С. Г. Правовые вопросы взаимодействия служб авиационной безопасности и органов внутренних дел на транспорте по обеспечению авиационной безопасности на объектах воздушного транспорта // Вестник Дальневосточного юрид. ин-та МВД России. 2017. № 4 (41). С. 122–126.

Лихтин А. А. Публичное управление как объект научного исследования и направление подготовки кадров // Управленческое консультирование. 2021. № 3 (147). С. 16–25.

Микаилов С. М. Вневедомственная охрана полиции как один из субъектов обеспечения авиационной безопасности // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2014. № 3-2. С. 117–120.

Спиридонов П. Е. Особенности системы публичного управления в Российской Федерации и ее влияние на развитие административного права // Административное право и процесс. 2021. № 8. С. 29–34.

Стахов А. И., Ландерсон Н. В., Домрачев Д. Г. Публичная администрация в Российской Федерации как субъект административного процесса // Правоприменение. 2021. Т. 5, № 4. С. 55–77.

Талапина Э. В. Новые институты административного права // Государство и право. 2006. № 5. С. 17.

Талапина Э. В. Перспективы правового регулирования качества публичного управления // Административное право и процесс. 2021. № 11. С. 33–36.

Тарасов И. Т. Краткий очерк науки административного права. Т. 1 : Конспект лекций. Ярославль : Типолитография Г. Фальк, 1888. 386 с.

Хлытчиев И. И. Институционализация связей с органами государственной власти в публичной сфере современной России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2014. С. 8–9.

Чиркин В. Е. Публичное управление : учеб. для вузов. М. : Юристъ, 2004. С. 28.

References

Averin A. V., Pogodina I. V., Avdeev D. A. "Joint public administration": a definition for domestic theory and practice // State and local governments. 2021. № 3. P. 49–52.

Administrative law of the Russian Federation: textbook for bachelors / edited by A. Yu. Sokolova. 2nd ed., Rev. and add. M. : Norma : INFRA-M, 2018. 352 с.

Bezrukov A. V., Kozhevnikov O. A., Meshcheryagina V. A. The constitutional reform of 2020 as the basis for building a sustainable and efficient system of public administration in Russia // Constitutional and municipal law. 2021. № 9. P. 28–32.

Betskov A. V., Kilyashanov Kh. Sh., Saltykov A. A. On improving the efficiency of aviation security within the powers of the internal affairs bodies of the Russian Federation // Proceedings of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan. 2018. № 2 (38). P. 50–57.

Betskov A. V. On the legal support of aviation security in the Russian Federation // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. № 4 (44). P. 98–104.

Venetskaya N. Yu. Some organizational problems in the activities of the internal affairs bodies in transport to ensure aviation security // Proceedings of the Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2015. № 2 (29). P. 95–98.

Voskanov M. E., Bairamukova F. A. Peculiarities of public administration in Russia // Kant. 2022. № 1 (42). P. 17–21.

Zelentsov A. B. Administrative law. M. : UNITY-DANA, 2015. P. 211.

Zelentsov A. B., Yastrebov O. A. The concept of public administration in modern administrative law (comparative legal research) // Proceedings of St. Petersburg University. Law. 2019. № 4. P. 627.

Ishmuratov P. N. Administrative and legal framework for ensuring transport security at the facilities of the air transport complex // Administrative law and procedure. 2014. № 6. P. 58–61.

Kireev M. P., Komarov V. V. Features of the organization of security at air transport facilities // Gaps in Russian legislation. 2014. № 1. P. 198–201.

Kolyasnikov V. A. Problems of normative and legal state regulation of aviation security // Transport of the Russian Federation. 2010. № 5(30). P. 45–49.

Komarov V. V. Legal issues of ensuring security at air transport facilities // Gaps in Russian legislation. 2014. № 3. P. 201–205.

Lakaev O. A. Legal Policy in the Sphere of Public Administration Organization in the Territories of Advanced Social and Economic Development // Legal Policy and Legal Life. 2021. № 1. P. 29.

Likholet E. N., Antonova S. G. Legal issues of interaction between aviation security services and internal affairs bodies in transport to ensure aviation security at air transport facilities // Proceedings of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. № 4 (41). P. 122–126.

Likhtin A. A. Public Administration as an Object of Scientific Research and Direction of Personnel Training // Administrative Consulting. 2021. № 3 (147). P. 16–25.

Mikhailov S. M. Non-departmental police protection as one of the subjects of aviation security // Actual problems of the humanities and natural sciences. 2014. № 3-2. P. 117–120.

Spiridonov P. E. Features of the public administration system in the Russian Federation and its influence on the development of administrative law // Administrative law and procedure. 2021. № 8. P. 29–34.

Stakhov A. I., Landerson N. V., Domrachev D. G. Public administration in the Russian Federation as a subject of the administrative process // Law enforcement. 2021. Vol. 5, № 4. P. 55–77.

Talapina E. V. New institutions of administrative law // State and law. 2006. № 5. P. 17.

Talapina E. V. Prospects for legal regulation of the quality of public administration // Administrative law and procedure. 2021. № 11. P. 33–36.

Tarasov I. T. Brief essay on the science of administrative law. Vol. 1: Lecture notes. Yaroslavl : Tipolitography G. Falk, 1888. 386 p.

Khlytchiev I. I. Institutionalization of relations with public authorities in the public sphere of modern Russia. Abstract of the dissertation for the degree of candidate of political sciences. M., 2014. P. 8–9.

Chirkin V. E. Public administration: a textbook for universities. M. : Jurist, 2004. P. 28.

Для цитирования:

Зайкова С. Н. Субъекты публичного управления в области обеспечения авиационной безопасности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 176–189. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/176-189>

Recommended citation:

Zajkova S. N. Subjects of public administration in aviation security // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 176–189. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/176-189>

Саратовская государственная юридическая академия

Зайкова С. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права

E-mail: snzaiкова@rambler.ru

Saratov State Law Academy

Zajkova S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: snzaiкова@rambler.ru

**ДЕЛА О ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В МЕДИЦИНСКУЮ
ОРГАНИЗАЦИЮ В НЕДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ
И ДЕЛА ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ДЕЕСПОСОБНОСТИ,
ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА НЕДЕЕСПОСОБНЫМ:
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ***

М. С. Павлова

*Национальный исследовательский
университет «Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 3 августа 2022 г.

Аннотация: в настоящей статье автор проводит сравнительно-правовой анализ дел о госпитализации гражданина в медицинскую организацию в недобровольном порядке и дел об ограничении дееспособности, признании гражданина недееспособным, которые, несмотря на схожие основания (психическое расстройство), рассматриваются в разных видах судопроизводства: в административном и гражданском соответственно. Российское процессуальное законодательство, регулирующее порядок рассмотрения и разрешения данных категорий дел, характеризуется рядом пробелов и коллизий. Так, в КАС РФ не регламентирован детально порядок недобровольной госпитализации граждан, страдающих синдромом зависимости от алкоголя, наркотических или токсических веществ, а также лиц, в отношении которых имеют место подозрения на наличие вирусных инфекций, а в ГПК РФ отсутствуют нормы о порядке проведения выездных заседаний суда, нормы, обеспечивающие обязательное участие профессионального представителя лица, чья дееспособность оспаривается, а также родственников таких лиц. На основании изложенного автором выдвинуты некоторые предложения, направленные на совершенствование процессуального регламента рассмотрения и разрешения исследуемых категорий дел.

Ключевые слова: дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию в недобровольном порядке, дела о лишении дееспособности, психическое расстройство, административное судопроизводство.

Abstract: in the article the author analyses cases of hospitalization of a citizen to a medical organization in an involuntary manner and cases of limitation of legal capacity, cases on the recognition of a citizen as incompetent that are considered in different types of legal proceedings: administrative and civil. Russian procedural legislation contains some collisions and gaps. For example, KAS RF doesn't regulate in detail the procedure for involuntary hospitalization of citizens suffering from the syndrome of dependence on alcohol, narcotic or toxic substances of persons, persons who are suspected of the presence of viral infections as well, whereas there aren't norms about the visiting sessions of the court, mandatory participation of a professional representative of a person whose legal capacity is disputed and his relatives in GPK RF. In conclusion the author

* Статья подготовлена с использованием справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

suggests some proposals aimed at improvement of the procedural rules for consideration and resolution of the investigated categories of cases.

Key words: *cases of hospitalization of a citizen to a medical organization in an involuntary manner, cases of deprivation of legal capacity, mental disorder, administrative proceedings.*

Административные дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, о продлении срока госпитализации или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке (далее – административные дела о принудительной госпитализации граждан) в последние годы приобрели особое социальное звучание: с одной стороны, система отечественного здравоохранения строится на принципе информированного добровольного согласия пациента, а с другой – в исключительных случаях, исчерпывающим образом определенных в законодательстве, воле лица не придается решающего значения¹. Так, еще в 2010-х гг. правовые позиции Конституционного Суда РФ сводились к тому, что в данных категориях дел речь идет об ограничении личной свободы и одном из видов задержания, обусловленными необходимостью обеспечения повышенных гарантий правовой и социальной защиты².

До вступления в силу Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ)³ дела о принудительной госпитализации граждан

¹ См.: *Бурашникова Н. А.* Принципы рассмотрения дел о принудительной госпитализации в психиатрический стационар в свете решений Европейского суда // Судья. 2017. № 2 ; *Ерофеев С. В., Ерофеева И. С.* Принцип информированного согласия пациента : обзор зарубежной медицинской и юридической практики // Медицинское право. 2006. № 3 ; *Аргунова Ю. Н.* Права граждан при оказании психиатрической помощи. М., 2014 ; *Шишков С. Н., Гречишкина Н. А.* Психиатрические вопросы в Кодексе административного судопроизводства РФ // Российский психиатрический журнал. 2015. № 4 ; *Галковская Н. Г.* Проблемы совершенствования механизма судебной защиты прав граждан, госпитализируемых в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 3 (17) ; *Седова Н. Н., Соломатина Е. В.* Правовая концепция информированного согласия : достижения и потери // Медицинское право. 2015. № 2 ; и др.

² По жалобе гражданки Хорошавцевой Надежды Николаевны на нарушение ее конституционных прав рядом положений Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 544-О-П ; *Шишков С. Н., Гречишкина Н. А.* Указ. соч. ; По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной : постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 № 4-П ; и др.

³ Кодекс административного судопроизводства РФ : федер. закон от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

рассматривались по правилам гражданского судопроизводства в порядке особого производства, нормы которого не отражали в полной мере специфику этих споров. Более того, до настоящего времени в теории процессуального права не сложилось единого подхода к пониманию их правовой природы. Одна группа ученых относит такие дела к административному судопроизводству⁴, а другая настаивает на их бесспорном характере⁵. Полагаем, дела указанной категории отличает дуалистический характер. Так, с одной стороны, суд, разрешая вопрос о принудительной госпитализации, выполняет охранительную функцию и подтверждает наличие либо отсутствие юридического факта необходимости оказания медицинской помощи. С другой стороны, отнесение таких дел к административным предопределено в том числе наличием спора о праве публичном: медицинская организация, обладающая властными полномочиями, либо прокурор как должностное лицо (властный субъект) ставят перед судом вопрос о целесообразности оказания соответствующей помощи гражданину, который сам в добровольном порядке от такой помощи отказывается, защищая тем самым право не только конкретного лица на охрану здоровья и медицинскую помощь, но и в целом интересы общества, поскольку лицо, страдающее психическим и иными видами расстройств, может представлять опасность для окружающих его людей. В свою очередь, гражданин, не соглашаясь с основаниями для госпитализации, защищает принадлежащее ему право на свободу и личную неприкосновенность. Суд, разрешая возникший между ними спор об ограничении правового статуса гражданина (в случае госпитализации, безусловно, лицо лишается возможности в полной мере реализовывать принадлежащие ему права), осуществляет предварительный контроль за законностью действий и решений должностных лиц медицинской организации по отношению к гражданину. Следовательно, изъятие данной категории дел из особого производства как производства бесспорного логично и обусловлено неспособностью гражданской процессуальной формы предоставить должные механизмы правового регулирования, отражающие специфику соответствующих споров. Полагаем, в КАС РФ отражены обе концепции:

2022. № 3

⁴ См.: *Бурлакова Н. Г.* Процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел о принудительной госпитализации граждан в медицинский стационар : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006 ; *Тихомирова Ю. В.* Производство по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁵ См.: *Лунарев Е. Б.* Административно-правовые споры в сфере медицинской деятельности // *Медицинское право.* 2019. № 4 ; Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (поглавный) / под ред. А. А. Муравьева. М., 2015 ; *Аргунов В. В.* О «бесспорных» моментах проекта кодекса административного судопроизводства // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 4 ; *Никулинская Н. Ф.* Процессуальный порядок рассмотрения судами гражданских дел о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар // *Юрист.* 2007. № 11.

относя дела о принудительной госпитализации к обязательному судебному контролю за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в сфере властеотношений (в случае отказа от нахождения в медицинской организации в целях прохождения лечения последняя, применяя определенные властные полномочия, ставит в суде вопрос о принудительном помещении лица в стационар), Кодекс также регламентирует порядок предъявления административного искового заявления как средства правовой защиты. Тем не менее, определяя правовую природу данной категории дел как публично-правовую и распространяя на нее административно-процессуальную форму, законодатель оставил в составе гражданского судопроизводства, казалось бы, схожие по правовой природе и социальному назначению дела об ограничении дееспособности гражданина, признании гражданина недееспособным (глава 31 Гражданского процессуального кодекса РФ, далее – ГПК РФ⁶).

Целью настоящего исследования является разработка предложений по совершенствованию норм, регулирующих судебный порядок разрешения судами общей юрисдикции дел о принудительной госпитализации. В качестве задач выступают анализ оснований принудительной госпитализации; изучение института выездных заседаний; исследование проблемы надлежащего извещения родственников лица, признаваемого недееспособным; рассмотрение вопроса об обязательном участии профессионального представителя.

Основания для принудительной госпитализации в медицинскую организацию

В соответствии с главой 30 КАС РФ основанием для госпитализации граждан в недобровольном порядке является факт психического расстройства, подтвержденный мотивированным заключением комиссии врачей-психиатров. При этом законодательство и судебная практика исходят из невозможности недобровольной госпитализации граждан, страдающих синдромом зависимости от алкоголя, наркотических или токсических веществ, поскольку они не относятся к категории тяжелых психических расстройств; больные алкоголизмом (наркоманией, токсикоманией) подлежат недобровольной госпитализации только при наличии тяжелого психического расстройства, подтвержденного мотивированным заключением врачебной комиссии, после вынесения судебного решения при наличии оснований, предусмотренных ст. 29 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических веществах и психотропных веществах» (далее – Закон о психиатрической помощи)⁷. Принудительная госпитализация таких лиц в связи с их нуждаемостью в лечении как тако-

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁷ О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании : Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

вом недопустима⁸. Обращает на себя внимание следующее обстоятельство: суды в целом при рассмотрении дел о госпитализации ограничиваются формальным перечислением правовых норм («закон не предусматривает»), однако при этом они не исследуют фактическую сторону дела: степень зависимости лица, диагноз, его доходы, условия проживания лица и влияние образа жизни на членов его семьи и т. д., суд не оценивает степень возможной общественной опасности лиц, страдающих различными видами зависимости, не устанавливает причинно-следственные связи между симптомами болезни и характером опасных действий и не взвешивает риски в случае непредставления необходимого лечения⁹.

Таким образом, в настоящее время процедура госпитализации лица, больного наркоманией или страдающего иными видами зависимости, в недобровольном порядке российским законодательством не урегулирована (в соответствии с п. 2 ст. 54 Закона о психиатрической помощи необходимо добровольное информированное согласие гражданина на медицинское вмешательство). Полагаем, данный подход создает предпосылки для реальной угрозы жизни не только самого лица, страдающего различными видами зависимости, но и для членов его семьи, прежде всего несовершеннолетних, а также иных лиц (общества в целом), которые могут претерпевать неблагоприятные последствия его действий. При этом обратим внимание, что Классификация психических расстройств МКБ-10 в разделе «F10-F19 Психические и поведенческие расстройства вследствие употребления психоактивных веществ» среди последствий применения соответствующих веществ указывает, в том числе, агрессивность, грубость, снижение уровня сознания, параноидную идеацию, галлюцинации, нарушения личностного функционирования, что, безусловно, свидетельствует о необходимости оказания помощи специалиста, в частности, с возможным нахождением гражданина на лечении в стационарных условиях.

Следующей актуальной проблемой является вопрос о возможности принудительной госпитализации лиц, в отношении которых имеют место подозрения на наличие вирусных инфекций, в том числе в период всплеска соответствующих заболеваний. Верховный Суд РФ разъяснил, что на основании Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» на граждан возлагаются обязанности выполнять требования санитарного законодательства, а также постановлений, предписаний должностных лиц, осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, в частности постановления главных государственных санитарных врачей и их заместителей о госпитализации для обследования или об изоляции больных инфекционными заболеваниями, представляющими опасность

⁸ О наркотических веществах и психотропных веществах: федер. закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2. Ст. 219.

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. 2021. № 3 ; Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2015 № 46-КГ15-17 ; Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 28.02.2022 по делу № 33а-2544/2022 ; и др.

для окружающих, и лиц с подозрением на такие заболевания, о госпитализации или об изоляции граждан, находившихся в контакте с больными инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для окружающих¹⁰. Несмотря на то что п. 3 ч. 1 ст. 274 КАС РФ закрепляет аналогию закона и допускает возможность рассмотрения по правилам главы 30 КАС РФ иных административных дел о госпитализации гражданина в медицинскую организацию непсихиатрического профиля, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, в добровольном порядке, *если федеральным законом предусмотрен судебный порядок* рассмотрения соответствующих требований, в настоящее время в Кодексе по-прежнему отсутствуют нормы, подробно регламентирующие процессуальный порядок принятия изоляционных мер различного характера в отношении названных категорий граждан в добровольном порядке (за исключением лиц, больных заразной формой туберкулеза). Федеральные законы, императивно устанавливающие именно судебный порядок разрешения таких категорий дел, в российском законодательстве отсутствуют. Более того, суды, удовлетворяя требования о принудительной госпитализации граждан в силу неисполнения требований о самоизоляции, свои решения основывают преимущественно на нормах материального законодательства (санитарно-эпидемиологическое законодательство, постановления Правительства РФ и других органов государственной власти, КоАП РФ)¹¹, лишь иногда ссылаясь на норму п. 3 ч. 1 ст. 274 КАС РФ.

Эффективна та правовая система, которая восприимчива к происходящим в обществе изменениям и быстро реагирует на его потребности и запросы. Рост случаев, связанных с госпитализацией в медицинские организации непсихиатрического профиля, описанные выше коллизии и пробелы законодательства создают предпосылки к расширению оснований для медицинского вмешательства, которыми следует признавать не только факт психического расстройства, а также нуждаемость, потребность организма конкретного лица в лечении, поскольку отсутствие последнего сопряжено с угрозой его жизни и здоровью. Отсутствие в специализированном процессуальном законе – КАС РФ – единого судебного порядка госпитализации в медицинские организации непсихиатрического профиля в добровольном порядке лиц, страдающих наркотической и иными видами зависимости, имеющими подозрения на наличие заразной формы инфекционного заболевания, противопоказания для ре-

¹⁰ 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 17.02.2021 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 4.

¹¹ Решение Ковровского городского суда Владимирской области от 28.02.2022 по делу № 2а-822/2022 ; решение Орловского районного суда Орловской области от 30.04.2020 по делу № 2а-955/2020 ; кассационное определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 04.12.2020 № 88а-27874/2020 ; и др.

ализации права на управление транспортными средствами и др., создает риски применения диверсификационных процедур рассмотрения таких категорий дел, отличного друг от друга толкования процессуальных норм судами разного уровня, непонимания оснований принудительной госпитализации и в целом не способствует достижению единообразия судебной практики. На основании изложенного предлагаем закрепить в отдельной главе КАС РФ унифицированную процедуру рассмотрения и разрешения судами данной категории дел, подробно урегулировав нормы об определении срока действия соответствующих мер, круге субъектов права на обращение в суд с административным иском заявлением (прокурор; государственные органы, должностные лица в соответствии со ст. 40 КАС РФ), сокращенном сроке рассмотрения таких административных дел. Полагаем, социальная направленность предмета судебного разбирательства предопределяет возможность суда выйти за пределы доводов и оснований заявленных требований. Особое внимание следует уделить предмету доказывания, подробно перечислив в Кодексе минимум необходимых для исследования доказательств (заключение врачебной комиссии, подтверждающей необходимость госпитализации в целях оказания медицинской помощи (лечения) и др.), и праву суда истребовать доказательства по собственной инициативе (например, запросить историю болезни, назначить дополнительную экспертизу, вызвать в суд родных административного ответчика, обратиться за консультациями к специалисту, опрос судом административного ответчика по обстоятельствам госпитализации, если состояние его здоровья позволяет явиться в суд и не создает опасности для его жизни, здоровья и здоровья и жизни окружающих и др.). Безусловно, нецелесообразно и трудновыполнимо перечислять в КАС РФ все возможные основания принудительной госпитализации в медицинские организации непсихиатрического профиля, поэтому соответствующая глава может получить название «производство по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации в недобровольном порядке по иным основаниям, не связанным с психическим расстройством».

2022. № 3

Дела об ограничении дееспособности граждан, признании граждан недееспособными: пределы юрисдикции КАС РФ

Прежде всего отметим, что несмотря на одинаковые основания, законодатель четко разграничивает процессуальный порядок рассмотрения и разрешения дел о недобровольной госпитализации и дел об ограничении дееспособности граждан, признании граждан недееспособными, относя их к разным видам судопроизводства. Так, согласно главе 31 ГПК РФ гражданин может быть признан недееспособным вследствие психического расстройства, а ограничен – на основании установления юридического факта злоупотребления им спиртными напитками или наркотическими средствами. Отнесение данной категории дел к гражданскому судопроизводству обусловлено разным характером заявляемых требований: реше-

ние вопроса о дееспособности лица не находится в плоскости публичных правоотношений как отношений неравенства и не требует применения механизмов, предусмотренных КАС РФ. Так, речь идет о подтверждении судом способности гражданина своими действиями приобретать, осуществлять гражданские права и исполнять обязанности, т. е. об установлении юридического факта дееспособности или недееспособности лица как основания его участия в правоотношениях. Не вдаваясь в дискуссию о правовой природе дел особого производства (ибо это не является предметом настоящей статьи), отметим лишь, что формально спор о субъективном материальном праве в данном случае отсутствует, но при возникновении такового в соответствии с ч. 3 ст. 263 ГПК РФ судья выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства. Однако при возникновении обстоятельств, свидетельствующих о необходимости госпитализации без согласия гражданина, соответствующее требование, подаваемое медицинской организацией, в которую помещен гражданин, либо прокурором, разрешается уже по правилам главы 31 КАС РФ. С нашей точки зрения, сами дела о лишении либо ограничении дееспособности граждан не следует относить к категории административных, поскольку предметом судебного разбирательства в них выступает только требование об установлении конкретного правового статуса лица, не находящегося в подчиненном положении по отношению к заявителям и не обязанного исполнять их властные распоряжения, а последствия возникают в имущественной сфере правоотношений. Субъекты, обращающиеся в суд с соответствующим заявлением, не применяли власть по отношению к гражданину: не выносили властных решений и не отказывали в реализации прав, поэтому его права в публично-правовой сфере пока не нарушены, а следовательно, отсутствует сам предмет судебного разбирательства, необходимый для административного судопроизводства. Более того, ГПК РФ наделяет судью более активными полномочиями по данной категории дел: согласно ст. 283 Кодекса при явном уклонении гражданина, в отношении которого возбуждено дело, от прохождения экспертизы суд в судебном заседании с участием прокурора и психиатра может вынести определение о принудительном направлении гражданина на судебно-психиатрическую экспертизу. Данная норма не противоречит принципам состязательности и равноправия гражданского процесса и не наделяет его признаками административно-процессуальной формы, а введена с учетом специфики рассматриваемых правоотношений с целью получения максимально полной информации об обстоятельствах дела, поскольку выводы именно судебно-психиатрической экспертизы являются основанием для решения вопроса о правовом статусе гражданина.

Однако на практике возможны ситуации, когда в заявлении, подаваемом по правилам главы 31 ГПК РФ, содержатся одновременно требование и о лишении гражданина дееспособности, и о помещении в медицинскую организацию в недобровольном порядке. Считаем, что в подобных

случаях судья всегда должен разделять требования на основании ст. 33.1 ГПК РФ, при этом гражданское дело о лишении дееспособности следует приостанавливать согласно ст. 215 ГПК РФ до решения вопроса о психическом здоровье гражданина в порядке административного судопроизводства, поскольку в противном случае (при ведении двух параллельных дел) возникает риск наличия противоположных решений, в частности, если выводы экспертиз, назначенных по гражданскому и административному делам, будут содержать взаимоисключающие данные о признаках психического расстройства лица, что является основанием и для лишения дееспособности гражданина, и для его принудительной госпитализации. Речь идет о здоровье человека, а следовательно, ограничении его правового статуса, поэтому полагаем, что в приоритетном порядке сначала должен быть решен вопрос о необходимости оказания медицинской помощи лицу и последующей госпитализации, а затем, в зависимости от психического состояния гражданина и результатов лечения, уже решаться вопрос о лишении/ограничении его дееспособности в порядке гражданского судопроизводства.

О некоторых пробелах правового регулирования дел в главе 31 ГПК РФ

Нормы главы 31 ГПК РФ не всегда учитывают ограниченные возможности лиц, страдающих психическими расстройствами, и не раскрывают полностью процессуальные особенности рассмотрения и разрешения данной категории дел. Существующие пробелы могут привести к нарушению прав лица, признаваемого недееспособным или ограниченно дееспособным.

1. Проблема оперативности выездных заседаний.

В соответствии с положениями абз. 2 ч. 1 ст. 284 ГПК РФ, если состояние лица, в отношении которого решается вопрос о лишении либо ограничении дееспособности, не позволяет ему явиться в зал судебного заседания, дело рассматривается по месту нахождения гражданина, в том числе в медицинской организации. На практике в целях ускорения судопроизводства выездные заседания все чаще стали приобретать формальный характер и нередко в рамках одного такого заседания судья рассматривает сразу несколько десятков дел, при этом пациентам, ожидающим в коридоре учреждения вызова в кабинет, в котором находится судья вместе с прокурором, нередко не объясняют даже цель визита должностных лиц. В целом обращает на себя внимание оперативность таких процедур в ущерб интересам лиц, в отношении которых ставится вопрос о лишении либо ограничении правового статуса. Более того, едва ли при подобной организации выездных заседаний соблюдаются такие принципы гражданского процессуального права, как равноправие, диспозитивность, состязательность, гласность и др. Полагаем, в законодательстве следует более подробно регламентировать в целом порядок проведения выездных заседаний, допуская их только в исключительных случаях (например, для обездвиженных пациентов) на основании мотивированного опреде-

ления судьи и при условии тщательной проверки всех обстоятельств дела при отсутствии оснований сомневаться в достоверности и полноте сведений, представленных врачами в подтверждение необходимости проведения судебного заседания в медицинском стационаре.

2. В судебной практике встречаются случаи, когда медицинские учреждения, лечение в которых проходят граждане, подают заявление о признании последних недееспособными, при этом родственники таких лиц узнают о судебном процессе уже после вступления решения в законную силу, что является прямым нарушением права на судебную защиту и свидетельствует о фактах злоупотреблений. Так, по одному из дел, рассмотренному Нагатинским районным судом, муж случайно узнал о том, что суд признал его супругу недееспособной, в дальнейшем это привело к сложностям в получении копий судебных постановлений и обжалованию решения¹². При этом опрос родных позволяет суду получить дополнительные сведения об обстоятельствах дела, а также разъяснить последние юридические последствия ограничения правового статуса лица. В связи с этим считаем, что в ГПК РФ целесообразно ввести нормы, предусматривающие привлечение к процессу в качестве обязательных участников (заинтересованных лиц) родственников и представителей лица, в отношении которого ставится вопрос о лишении либо ограничении дееспособности, включая адвокатов, предусмотреть механизм их обязательного извещения о судебных заседаниях, а также усилить контроль судей за фактическим получением таких извещений адресатами. Например, одним из вариантов может быть общее правило, согласно которому не допускается проведение первого слушания по делу в отсутствие надлежащим образом извещенных родственников гражданина, а также при отсутствии у суда сведений о причинах их неявки. При таких обстоятельствах судья выносит определение об отложении судебного заседания с указанием даты, места и времени следующего заседания и направляет его неявившимся участникам. В случае повторной неявки без указания причин возможен запрос информации по месту работы родственников, а если последние не могут присутствовать на судебном заседании по уважительной причине, тогда суд предлагает дать им письменные объяснения в порядке обеспечения доказательств до разрешения дела по существу. Полагаем, по таким делам целесообразно в обязательном порядке проводить предварительное судебное заседание, в ходе которого судья предпринимает меры по сбору доказательств, подробному изучению материалов дела и надлежащему извещению и привлечению в процесс всех заинтересованных лиц.

Особое значение привлечение родственников гражданина к участию в деле в качестве заинтересованных лиц и обеспечение их фактического присутствия приобретает в выездных заседаниях, поскольку выступает дополнительной гарантией открытости, публичности процесса и в определенной степени подконтрольности действий суда и иных участников.

¹² Решение Нагатинского районного суда от 06.07.2018.

3. Регламентация порядка проведения процедуры судебно-психиатрической экспертизы пациентам, находящимся на лечении в медицинских учреждениях.

На практике лицам, находящимся в медицинских учреждениях на лечении, не всегда разъясняют порядок и цели проводимых в отношении их процедур. Так, вызывая гражданина на рядовой медицинский осмотр в кабинет, содержание задаваемых вопросов нередко свидетельствует о фактическом проведении судебно-психиатрической экспертизы, данные которой впоследствии приобщаются к материалам дела. В целях минимизации злоупотреблений в данной области в ГПК РФ возможно закрепить норму об обязательном уведомлении пациента, что в отношении его проводится именно судебно-психиатрическая экспертиза с целью решения вопроса о его дееспособности в судебном порядке. Соответствующий документ, подписанный гражданином, целесообразно рассматривать как одно из условий допустимости заключения судебно-психиатрической экспертизы в качестве судебного доказательства.

Полагаем, что на заседания по данной категории дел суду в обязательном порядке следует также вызывать эксперта(ов), давшего(их) заключение, в целях более детального изучения поведенческих особенностей пациента и понимания его состояния.

4. Обеспечение обязательного участия профессионального представителя лица, чья дееспособность оспаривается.

Гражданин, страдающий психическим заболеванием и находящийся на лечении в медицинской организации, не способен самостоятельно защищать свои права в суде при решении вопроса о лишении его дееспособности, а нередко такие лица не осознают в полной мере происходящее, не понимая юридических последствий лишения или ограничения их статуса. Отдельно хотелось бы обратить внимание на ситуацию, когда заявителем по таким делам выступает психиатрическая больница или интернат, которые могут иметь прямо противоположный с гражданином процессуальный интерес (иногда – корыстный). В силу указанных причин одной из гарантий соблюдения принципов равноправия, состязательности процесса и доступности правосудия может стать обеспечение по данной категории дел обязательного представительства для лица, признаваемого недееспособным, с одновременным наделением поверенного права на обжалование судебных постановлений, в том числе даже если в доверенности не оговорено данное специальное полномочие либо при отсутствии доверенности как таковой (по аналогии с ч. 6 ст. 277 КАС РФ, соответствующая поправка с указанием на данную категорию дел может быть внесена в ст. 50 ГПК РФ).

Проведенное выше исследование процессуального порядка рассмотрения и разрешения дел о принудительной госпитализации граждан в административном судопроизводстве и дел о лишении (ограничении) дееспособности по правилам ГПК РФ привели автора к выводу о нецелесообразности распространения административно-процессуальной формы на гражданские дела, поскольку в последних соответствующие отноше-

ния не являются отношениями неравенства; общие и специальные нормы ГПК РФ предназначены для разрешения конфликтных ситуаций (в данном случае – для устранения неопределенности в правовом статусе гражданина) между равноправными участниками. Однако анализ положений главы 31 ГПК РФ показал, что законодатель не всегда учитывает особенности данной категории дел, допуская пробелы в правовом регулировании некоторых институтов. Так, в совершенствовании нуждаются нормы об обязательном участии профессионального представителя лица, чья дееспособность оспаривается, об обеспечении надлежащего извещения его родственников о времени и месте судебного заседания, необходимо более подробно регламентировать процедуру проведения судебно-психиатрической экспертизы, особенно в тех случаях, когда пациент уже находится в медицинской организации на лечении. Перечисленные проблемы приобретают еще более актуальное значение при проведении выездных заседаний, которые нормами ГПК РФ практически не урегулированы и на практике превращаются в формальную процедуру, нарушающую принципы гласности, состязательности, равноправия и диспозитивности.

Отдельного внимания заслуживает проблема конкретизации и расширения в процессуальном законодательстве (в КАС РФ) оснований для принудительной госпитализации граждан. В настоящее время таким основанием является только установленный комиссией врачей-психиатров в соответствующем заключении факт психического расстройства лица, однако наличие иных зависимостей (алкогольной, наркотической и др.) в равной степени может свидетельствовать не только о нуждаемости гражданина в лечении (от которого он сам в силу неспособности адекватно оценивать уровень риска отказывается), но также и о различной степени опасности таких лиц для окружающих их людей и общества в целом.

Библиографический список

Аргунов В. В. О «беспорных» моментах проекта кодекса административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4. С. 39–44.

Аргунова Ю. Н. Права граждан при оказании психиатрической помощи. М., 2014. С. 640.

Бурашниковая Н. А. Принципы рассмотрения дел о принудительной госпитализации в психиатрический стационар в свете решений Европейского суда // Судья. 2017. № 2.

Бурлакова Н. Г. Процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел о принудительной госпитализации граждан в медицинский стационар : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006.

Галковская Н. Г. Проблемы совершенствования механизма судебной защиты прав граждан, госпитализируемых в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 3 (17). С. 80–91.

Ерофеев С. В., Ерофеева И. С. Принцип информированного согласия пациента : обзор зарубежной медицинской и юридической практики // Медицинское право. 2006. № 3. С. 8.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (поглавный) / под ред. А. А. Муравьева. М. : Проспект, 2015.

Лунарев Е. Б. Административно-правовые споры в сфере медицинской деятельности // Медицинское право. 2019. № 4. С. 18–22.

Никулинская Н. Ф. Процессуальный порядок рассмотрения судами гражданских дел о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар // Юрист. 2007. № 11.

Седова Н. Н., Соломатина Е. В. Правовая концепция информированного согласия : достижения и потери // Медицинское право. 2015. № 2. С. 6–11.

Шишков С. Н., Гречишкина Н. А. Психиатрические вопросы в Кодексе административного судопроизводства РФ // Российский психиатрический журнал. 2015. № 4.

References

Argunov V. V. On the «indisputable» moments of the draft code of administrative proceedings // Arbitration and civil procedure. 2014. № 4. P. 39–44.

Argunova Yu. N. The rights of citizens in the provision of psychiatric care. М., 2014. P. 640.

Burashnikova N. A. Consideration of the case on the initiation of a case on the initiation of hospitalization in a psychiatric hospital in the decisions of the court of the court // Judge. 2017. № 2.

Burlakova N. G. Procedural features of the consideration of the case on bringing to responsibility the hospitalization of citizens in medical hospitals: dis. competition for the degree of candidate of legal sciences at Tomsk State University. Tomsk, 2006.

Galkovskaya N. G. Problems with the application of the mechanism of judicial protection of the rights of citizens hospitalized in a state organization providing psychiatric care in stationary conditions, involuntarily // Proceedings of the Tomsk State University. Right. 2015. № 3 (17). P. 80–91.

Erofeev S. V., Erofeeva I. S. The principle of patient information counseling: a review of foreign medical and judicial practice // Medical Law. 2006. № 3. P. 8.

Code of Administrative Procedure of the Russian Federation. Commentary on the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation (main) / Ed. A. A. Muravieva. М. : Prospect, 2015.

Luparev E. B. Administrative and legal disputes in the field of medical activity // Medical Law. 2019. № 4. P. 18–22.

Nikulinskaya N. F. Procedural order of the trial in the case of forced hospitalization of a citizen in a psychiatric hospital // Lawyer. 2007. № 11.

Sedova N. N., Solomatina E. V. Legal concept of information education: achievements and losses // Medical Law. 2015. № 2. P. 6–11.

Shishkov S. N., Grechishkina N. A. Psychiatric issues in the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation // Russian Psychiatric Journal. 2015. № 4.

Для цитирования:

Павлова М. С. Дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию в недобровольном порядке и дела об ограничении дееспособности, признании гражданина недееспособным: некоторые вопросы теории и практики // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 190–203. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/190-203>

Recommended citation:

Pavlova M. S. Cases of involuntary hospitalization of a citizen to a medical organization and cases of restriction of legal capacity, recognition of a citizen as incompetent: some issues of theory and practice // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 190–203. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/190-203>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Павлова М. С., кандидат юридических наук, доцент департамента дисциплин систем судопроизводства и уголовного права факультета права

E-mail: margo.pavlova.1977@rambler.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Pavlova M. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Court Proceedings and Criminal Law of the Law Department

E-mail: margo.pavlova.1977@rambler.ru

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО LEX SPORTIVA НА ПРИМЕРЕ АНТИДОПИНГОВЫХ ПРАВИЛ В РОССИИ

М. М. Панарина

*Национальный исследовательский
университет «Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 15 июня 2020 г.

Аннотация: на примере Всемирного антидопингового кодекса (Кодекса ВАДА) в редакции 2021 г. проанализирована правовая природа *lex sportiva*, предложено авторское определение указанного понятия, проведен анализ со сходным по содержанию определением «*lex mercatoria*», намечены тенденции на усиление роли *lex sportiva* в спортивной деятельности России и мире в целом. Отмечается, что *lex sportiva* предполагает наличие следующих отличительных черт: во-первых, данные правила действуют на основе одобрения профессиональным спортивным сообществом, как и правила *lex mercatoria*; во-вторых, правила создаются самим спортивным движением, а не навязываются сверху. Подчеркивается, что чем больше спортивная отрасль будет становиться более независимой от государственного финансирования, тем больше она будет стремиться к саморегулированию как в сфере установления правил соревнований, выстраивания отношений со спонсорами, так и в части разрешения спортивных споров и конфликтов.

Ключевые слова: *lex sportiva*, *lex mercatoria*, антидопинговые правила, Всемирный антидопинговый кодекс.

Abstract: on the example of the World Anti-Doping Code (WADA Code) in the 2021 edition, the legal nature of *lex sportiva* would be analyzed, the author's definition of this concept is proposed, an analysis with similar content concept "*lex mercatoria*" is carried out, trends are planned of the role of *lex sportiva* in sports activities of Russia and in the world as a whole. *Lex sportiva* assumes the following distinctive features: firstly, these rules operate on the basis of approval by the professional sports community, as *lex mercatoria* rules, and secondly, the rules are created by the sports movement itself, and not imposed from above. The author notes that the more the sports industry becomes more independent of state financing, the more it will strive for self-regulation both in the sphere of establishing rules of competitions, building relations with sponsors, and in terms of resolution of sports disputes and conflicts.

Key words: *lex sportiva*, *lex mercatoria*, anti-doping rules, World Anti-Doping Code.

Необходимо отметить, что в настоящее время особую роль начинают играть правовые регуляторы, не обязанные своим происхождением государству, а формируемые за счет правотворческой деятельности различных профессиональных сообществ. К подобным регуляторам относятся как *lex sportiva*, так и *lex mercatoria*.

Говоря о *lex mercatoria*¹, мы имеем в виду правила, выработанные сообществом коммерсантов. Многочисленные правила, создаваемые такими профессиональными союзами и выраженные в правовых обычаях, унифицированных проформах, сводах и пр., в настоящее время активно применяются в торговых отношениях. Данная система негосударственного регулирования торговой деятельности представляет собой целостный, активно развивающийся организм, имеющий организованную внутреннюю структуру (физические и юридические лица, торговые ассоциации и объединения, международные неправительственные организации), функционирующий по собственным, им же заданным нормам и правилам и устанавливающий санкции за их нарушение (лишение членства в торговой ассоциации или ином объединении, занесение в реестр недобросовестных поставщиков и т. д.)². Государство, признавая принцип свободы договора и автономии воли сторон, допускает возможность применения *lex mercatoria*, однако оно должно осуществляться все равно в рамках его юрисдикции³. В этом проявляется значение данного вида регулятора, так как он действует в большинстве случаев одновременно с государственным, т. е. в непосредственной связи с той или иной национальной системой права. Вспомогательное значение заключается в том, что правила *lex mercatoria* могут прокладывать путь для развития правовых норм. Например, Принципы УНИДРУА⁴, представляющие собой наиболее яркий пример гибкого регулирования, появление которых привнесло новый импульс в развитие данной проблематики, смогли повлиять на возникновение новых нормативных правовых актов в сфере торговли различных национальных правовых систем благодаря своему универсальному подходу.

В то же время, если мы обратимся к содержанию понятия *lex sportiva* как совокупности спортивных правил, выработанных различными спортивными организациями: будь то спортивные клубы, спортивные федерации, национальные и международные неправительственные организации Олимпийского движения, признаваемые обязательными для спортсменов данных организаций, мы обнаружим сходные черты с исследуемым выше понятием. Оговариваясь заранее, автор настоящей ста-

¹ См.: *Mustill M. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years // Arbitration International*. 1988. № 3. P. 97.

² См.: *Панарина М. М. Негосударственное регулирование торговой деятельности : унифицированные правила, обычаи и своды лучших практик : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 4.*

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ, ст. 421 ; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ, ст. 1210.

⁴ *Principles of International Commercial Contracts*. Rome : International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), 1994. P. VIII («...their [scil. of the UNIDROIT Principles] acceptance will depend upon their persuasive authority») ; принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 2013 («...их принятие в конце концов зависит от их убедительности и авторитетности»). (Далее, если не указано иное, используется перевод РИСС, выполненный А. С. Комаровым. – М. II.)

ты понимает термин «*lex sportiva*» в широком смысле как спортивные правила, вырабатываемые любыми профессиональными спортивными организациями (иначе – спортивным сообществом). Примерами актов, принадлежащих к *lex sportiva*, выступают: Всемирный антидопинговый кодекс (далее – Кодекс ВАДА)⁵, Олимпийская хартия (в ред. от 9 октября 2018 г.)⁶, Кодекс Международного олимпийского комитета (далее – МОК) по этике от 18 января 2018 г.⁷, Устав Международной федерации футбола (ФИФА) (в ред. от 13 июня 2018 г.)⁸, а также правила посещения клуба⁹, рекомендации для отбора детей в спортивные секции¹⁰, правила проведения отдельных соревнований, которые также оцениваются в соответствии с установленными в спорте обычаями и правилами.

Термин «*lex sportiva*» возник в 90-х гг. прошлого столетия. В настоящее время он широко используется Спортивным арбитражным судом в Лозанне (далее – САС), а также учеными, занимающимися проблемами спортивного права¹¹. Устоявшегося определения «*lex sportiva*» в научной доктрине пока не выработано, что, видимо, является результатом неоднозначности самого явления. Как указывает М. Беллофф, в центре *lex sportiva* лежит парадокс, так как одна из основных его целей – изолировать спорт от влияния права, создать некое автономное поле, в которое не смогут вмешаться даже апелляционные спортивные суды¹².

Переходя к определению правовой природы *lex sportiva*, в первую очередь следует сказать о четырех уровнях источников:

- 1) уставы, регламенты международных спортивных организаций, а также документы и решения CAS и WADA;
- 2) спортивные правила (регламенты) национальных федераций, спортивных клубов и организаций;
- 3) спортивные правила проведения различных спортивных мероприятий;
- 4) спортивные обычаи.

⁵ URL: <https://rusada.ru/documents/kodeks-i-drugie-mezhdunarodnye-standarty-vada/> (дата обращения: 29.11.2021).

⁶ URL: https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf#_ga=2.237189831.633349941.1556041884-440235858.1433602359 (дата обращения: 05.03.2020).

⁷ URL: <https://www.olympic.org/documents/code-of-ethics> (дата обращения: 05.03.2020).

⁸ URL: <https://resources.fifa.com/image/upload/the-fifa-statutes-2018.pdf?cloudid=whhncbdzio03cuhmwfxa> (дата обращения: 05.03.2020).

⁹ URL: <https://sctornado.ru/> (дата обращения: 05.03.2020).

¹⁰ URL: <https://www.dokaball.com/trenirovki1/trenerskaya/1148-rekomendatsii-po-otboru-detej-v-futbolnuyu-sektsiyu-ili-sportivnuyu-shkolu> (дата обращения: 05.03.2020).

¹¹ См.: Digest of CAS Awards, at xiv (2004) (statement of CAS President Keba Mbaye); McLaren R. H. The Court of Arbitration for sport: an independent arena for the “Sports disputes”. 35 VAL.U.L.Rev. 2001.

¹² См.: Beloff M. J. Is there a Lex sportive // ISLR. 2005. Vol. 5:3. P. 53. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/> (дата обращения: 05.03.2020).

Характеристику *lex sportiva* следует начать с описания любого спортивного мероприятия – футбольного или баскетбольного матча – везде действуют свои правила и обычаи. Возникает вопрос о легитимности самих правил и контроля за процессом стихийного создания подобных правил (принципа полнейшей децентрализации). Если же обратимся к регламентам спортивных федераций – насколько легитимным будет вопрос лишения заработка спортсмена в соответствии с его квалификацией? Таким образом, мы приходим к выводу, что правовая природа *lex sportiva* предполагает наличие следующих отличительных черт: во-первых, данные правила действуют на основе одобрения профессиональным спортивным сообществом, как и правила *lex mercatoria*, во-вторых, правила создаются самим спортивным движением, а не навязываются сверху.

Именно неформализованность процесса формирования *lex sportiva* при участии профессиональных спортсменов делает их наиболее гибкими и в наибольшей степени приспособленными к регулированию такой динамичной системы, как спорт, а ориентированность на учет интересов всех участников спортивного взаимодействия превращают *lex sportiva* в одно из самых продуктивных средств воздействия на складывающиеся спортивные отношения. В условиях, когда государственные источники в силу присущей им инертности не успевают адекватно реагировать на происходящие в спорте изменения, в том числе международные, негосударственные правила становятся иногда единственным регулятором для вновь возникающих форм сотрудничества в сфере спорта. Тем самым, они являют собой первичный источник воздействия на складывающиеся спортивные отношения и выполняют функцию их первичного правового регулирования.

По общему правилу нормы *lex sportiva* не имеют общеобязательной юридической силы, однако обладают определенной нормативной силой и являются обязательными для соблюдения или исполнения спортсменами в силу одобрения спортивными организациями и под угрозой наступления в отношении спортсменов неблагоприятных последствий (применения в отношении их санкций в рамках системы регламентных (корпоративных) норм и спортивных обычаев), претерпевания которых обязательно и обоснованно в силу взятых указанными спортсменами на себя соответствующих обязательств при вхождении в предметную область регулирования *lex sportiva*. Однако в отношении антидопинговых правил, закрепленных в том числе в Кодексе ВАДА, данный принцип можно применять условно. В настоящее время в России многие нормы из указанного акта закреплены в Федеральном законе № 329 «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (закон о спорте), где в ст. 26 указаны меры по предотвращению использования допинга с указанием всех видов нарушений антидопинговых правил и ответственности за их совершение. Таким образом, можно констатировать, что спортивная ответственность в части нарушения антидопинговых правил является ответственностью спортивно-юридической, поскольку предусмотрена

актами *lex sportiva*, но опирается на государственный механизм принуждения при исполнении наказания.

В документах *lex sportiva* мы находим подтверждение особого характера данных правил. В Общероссийских антидопинговых правилах (в ред. 2021 г., далее – ОАП), в ст. 1.2, подчеркивается особый характер антидопинговых правил. Это – «совокупность антидопинговых правил, включая антидопинговые правила, утвержденные международными спортивными федерациями по соответствующим видам спорта, настоящие Правила, правила организаторов крупных соревнований, являются специфическим комплексом спортивных правил и процедур, нацеленных на всеобщее и скоординированное применение способов борьбы с допингом и отличающихся по своей правовой природе от уголовных и гражданских процессуальных норм (далее – антидопинговые правила)». Кроме того, отдельные правила поведения спортсмена могут устанавливаться и Международными стандартами, например Международным стандартом по тестированию и расследованиям 2015 г. (далее – МСТР). В юридической науке отмечается, что под «антидопинговыми правилами» следует понимать не единый документ как таковой, а совокупность международных и национальных актов, устанавливающих определенные правила поведения по противодействию допингу. По своей сути понятие «антидопинговые правила» является собирательным¹³.

Как отмечают французские ученые Ф. Бюи, Ж.-М. Мармейю, Д. Пираккиа, Ф. Рицо, «как и торговля, спорт не знает границ и требует правосудия и права, которые были бы адаптированы к этой реальности и освобождены от ограничений национальных суверенитетов. Что касается правосудия, лучший способ, без сомнения, обеспечивает арбитраж, так как его преимущество в том, что он позволяет сторонам выбрать применимое право – ненациональное, негосударственное, но подходящее». В их понимании *lex sportiva* – это «совокупность правил различного происхождения, объединенных по одному основанию их приспособленности к нуждам международного спорта», и «метод отбора правил, способных управлять международным спортом, используемых арбитражами»¹⁴.

Например, трудовые отношения профессионального футболиста и конкретного спортивного клуба следует оформлять трудовым договором между ним и спортивным клубом, который подпадает под действия Трудового кодекса Российской Федерации¹⁵, а именно главы 54.1. За исключением отдельных гражданско-правовых аспектов найма жилого помещения, вопроса имидживых прав спортсмена.

¹³ См.: Чеботарев А. В. Теоретические аспекты антидопинговых правил в международном и национальном регулировании // Правоведение. 2018. Т. 62, № 4. С. 771.

¹⁴ *Buy F., Marmayou J.-M., Poracchia D., Rizzo F.* Droit du sport. Paris, 2009. P. 160.

¹⁵ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения: 09.03.2020).

В то же время есть и требования регламентов. В частности, Регламент Российского футбольного союза. Статья 1 указанного Регламента гласит: «Настоящий Регламент определяет обязательные для соблюдения правила, нарушение которых влечет применение спортивных санкций, виды спортивных санкций, условия и порядок привлечения субъектов футбола к спортивной ответственности, деятельность Юрисдикционных органов при рассмотрении нарушений и привлечении к спортивной ответственности, а также порядок обжалования решений Юрисдикционных органов»¹⁶. Например, судебная практика Палаты ФИФА по разрешению споров (англ.: FIFA Dispute Resolution Chamber; далее – Палата ФИФА) указывает, что на заявление пострадавшей стороны в соответствии с принципом «поиска лучшего суда» (англ.: *forum shopping*) может быть вынесен отказ в рассмотрении в том случае, если арбитры выяснят, что тождественный спор находится на рассмотрении национального суда¹⁷. Одним из условий рассмотрения трудового спора между футболистом (тренером) и спортивным клубом Палатой ФИФА по разрешению споров и Спортивным арбитражным судом (англ.: *Court of Arbitration for Sport*; далее – CAS) в качестве апелляционной инстанции является требование о «международном масштабе» (англ.: *international dimension*) конфликта (см. пункт «b» ст. 22 Регламента ФИФА по статусу и переходу игроков (англ.: *FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players*; далее – Регламент ФИФА, Регламент)). Данная категория была введена ФИФА не случайно – этим реализуется принцип «специфики спорта» и принцип *lex sportiva*.

Другой пример – физическое лицо может иметь членство в спортивном клубе, соответственно, частично соблюдать правила данного клуба. То же самое касается подчинения требованиям спортивных федераций. В связи с этим возникает вопрос, как воспринимают *lex sportiva* в зарубежной правовой доктрине?

Первая точка зрения, понимание *lex sportiva* в узком смысле, не разделяемая автором настоящей статьи, заключается в том, что *lex sportiva* представляет собой объединение подтвержденных решений, принятых CAS¹⁸. Такие решения не следуют принципу *stare decisis*, поскольку в правилах CAS такого положения нет. В то же время CAS немало критикуют за чрезмерную свободу действия и усмотрения в своих судебных решениях и «несправедливость отправления спортивного правосу-

¹⁶ URL.: <http://nskhuman.ru/fbdocs/discipregl.php?numglav=1> (дата обращения: 05.03.2020).

¹⁷ FIFA Dispute Resolution Chamber (далее - FIFA DRC). Application № 1161241. Judgment of 21 November 2006. P. 10. URL: https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/1161241_8610.pdf (дата обращения: 20.08.2019) ; FIFA DRC. Application № 26267. Judgment of 27 February 2006. P. 8. URL: https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/26267_684.pdf (дата обращения: 05.03.2020).

¹⁸ Drahozal CR (2005) Contracting out of national law: an empirical look at the new law merchant. *Notre Dame Law Rev* 80(2):523–552.

дия»¹⁹ с учетом закрытого списка судебных арбитров. Можно еще отметить и прямую экономическую зависимость CAS от Олимпийского движения.

Другое мнение, более широкое, заключается в том, что *lex sportiva* выходит за рамки юрисдикции одного CAS, а также включает «правила и нормы, разработанные международными спортивными организациями». CAS не работает в одиночку, и при решении споров он применяет правила, разработанные спортивными организациями, в которых участвуют спортсмены²⁰. Данная точка зрения преобладает в том числе среди российских ученых, чьи позиции были рассмотрены выше.

Обратимся непосредственно к описанию влияния норм *lex sportiva* на определение антидопинговых правил. Необходимо отметить, что российскими учеными отмечается недостаточность и недоработанность регулирования отношений в допинговой сфере. Так, в частности А. В. Чеботарев в своей статье «Защита прав спортсменов в делах о допинге: процессуальный аспект» указывает: «Национальное законодательство не успевало за изменениями Всемирного антидопингового кодекса, Международных стандартов и т. д., что способствовало возникновению пробелов в нормативно-правовом регулировании. Кроме того, наблюдается ряд таких пробелов в различных отраслях российского права, так или иначе касающихся регулирования борьбы с допингом в спорте... Представляется, что на сегодняшний день изучению данного рода проблем уделяется недостаточно внимания, в связи с чем принимаются откровенно недоработанные нормативные акты по допингу»²¹.

Антидопинговое регулирование и антидопинговую систему взаимоотношений спортсменов и регулирующих спортивных организаций можно назвать отдельным специфическим (масштабным) сообществом, творящим правила и нормы независимо от национальных правовых систем. Он состоит из ряда частных субъектов – организаций, включая Всемирное антидопинговое агентство, Международный олимпийский комитет и различные международные и национальные спортивные федерации, в связи с чем мы относим правила, вырабатываемые ими, к нормам *lex sportiva*. Споры, возникающие в рамках нарушений антидопинговой системы, разрешаются делокализованными спортивными арбитражными судами.

Так, в одном из судебных споров Европейский суд по правам человека отметил, что введение требований к спортсменам сообщать о своем местонахождении и проводить необъявленное тестирование отражает решимость Франции привести национальное законодательство в соответствие

¹⁹ Бредихин А. А. Решения Спортивного арбитражного суда и Палаты ФИФА по разрешению споров, обладающие силой прецедента (на примере трудовых споров в сфере футбола) // Международное правосудие. 2019. № 3. С. 59–68.

²⁰ Duval A. (2013) *Lex sportiva: a playground for transnational law*. EurLaw J 19(6):822–842.

²¹ Чеботарев А. В. Защита прав спортсменов в делах о допинге : процессуальный аспект // Вестник гражданского процесса. 2019. № 6. С. 208–227.

с принципами Кодекса ВАДА. Тем самым, еще раз была подчеркнута особая значимость и влияние антидопинговых правил, определяемых в Кодексе ВАДА, на поведение спортсменов²².

Основным «законом» антидопинговой системы является Всемирный антидопинговый кодекс (Кодекс ВАДА) и несколько международных стандартов, которые составляют *lex sportiva*.

Кодекс ВАДА обеспечивает основу для согласования антидопинговых политик и процедур в рамках международной спортивной системы. Международные стандарты состоят из списка запрещенных веществ, стандартов для испытаний образцов проб, стандартов для аккредитованных лабораторий, которые проводят допинг-тесты, стандартов для защиты конфиденциальности и личной информации спортсменов.

Нормативная сила антидопинговых правил коренится в договоре. Кодекс ВАДА и Международные стандарты имеют обязательную юридическую силу для МОК, международных спортивных федераций и национальных антидопинговых агентств. Они становятся обязательными для других частных лиц в международной спортивной системе через ее иерархическую и договорную организацию, что является отличительной чертой *lex sportiva*, отмеченной ранее автором.

Продолжая исследование указанных корпоративных норм в сфере спорта необходимо отметить, что в настоящее время в соответствии со ст. 36.2 главы 5.1 закона о спорте в России создано постоянно действующее арбитражное учреждение, наделенное полномочиями по разрешению спортивных споров. В число арбитров указанного органа обязательно должны входить лица, имеющие опыт в спортивной деятельности, т. е. по сути, это лица, которые на протяжении своей спортивной или управленческой карьеры руководствовались именно нормами *lex sportiva*. Такой подход должен повлечь более квалифицированное разбирательство спортивных споров и в более короткие сроки.

Таким образом, правовая природа *lex sportiva* предполагает наличие следующих отличительных черт: во-первых, данные правила действуют на основе одобрения профессиональным спортивным сообществом, как и правила *lex mercatoria*; во-вторых, правила создаются самим спортивным движением, а не навязываются сверху. В настоящее время наметились тенденции на усиление роли *lex sportiva* в спортивной деятельности России и мире в целом. И чем больше спортивная отрасль будет становиться более независимой от государственного финансирования, тем больше она будет стремиться к саморегулированию как в сфере установления правил соревнований, выстраивания отношений со спонсорами, так и в части разрешения спортивных споров и конфликтов. В отношении *lex sportiva* требуется признать наличие следующих признаков:

²² URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5977677-7646084&filename=Judgment%20Federation%20nationale%20des%20associations%20et%20des%20syndicats%20sportifs%20and%20Others%20v.%20France%20-%20antidoping.pdf> (дата обращения: 05.03.2020).

- 1) неформализованность процесса формирования *lex sportiva* при участии профессиональных спортсменов;
- 2) динамичность и гибкость данной системы норм;
- 3) ориентированность на учет интересов всех участников спортивного взаимодействия;
- 4) наличие определенной нормативной силы, так как нормы *lex sportiva* являются обязательными для соблюдения или исполнения спортсменами в силу одобрения спортивными организациями и под угрозой наступления в отношении спортсменов неблагоприятных последствий (применения в отношении их санкций в рамках системы регламентных (корпоративных) норм и спортивных обычаев).

Библиографический список

- Алексеев С. В., Буянова М. О., Чеботарев А. В.* Спортивное право : договорные отношения в спорте / отв. ред. С. В. Алексеев. М. : Юрайт, 2020. Т. 1.
- Бредихин А. А.* Решения Спортивного арбитражного суда и Палаты ФИФА по разрешению споров, обладающие силой прецедента (на примере трудовых споров в сфере футбола) // *Международное правосудие*. 2019. № 3.
- Зайцев Ю. В.* Правовая природа переходов спортсменов // *Спорт : экономика, право, управление*. 2009. № 4.
- Панарина М. М.* Негосударственное регулирование торговой деятельности : унифицированные правила, обычаи и своды лучших практик : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
- Чеботарев А. В.* Защита прав спортсменов в делах о допинге : процессуальный аспект // *Вестник гражданского процесса*. 2019. № 6.
- Чеботарев А. В.* Теоретические аспекты антидопинговых правил в международном и национальном регулировании // *Правоведение*. 2018. Т. 62, № 4.

References

- Alekseev S. V., Buyanova M. O., Chebotarev A. V.* Sports law: contractual relations in / ed. S. V. Alekseev. M. : Yurayt, 2020. Vol. 1.
- Bredikhin A. A.* Decisions of the Court of Arbitration for Sport and the FIFA Chamber on dispute resolution that have the force of precedent (on the example of labor disputes in the field of football) // *International Justice*. 2019. № 3.
- Zaitsev Yu. V.* Legal nature of the transition of athletes // *Sport: economics, law, management*. 2009. № 4.
- Panarina M. M.* Non-state regulation of trade activity: unified rules, customs and codes of best practices: dis. ... cand. jurid. M., 2018.
- Chebotarev A. V.* Protection of athletes' rights in doping cases: procedural aspect // *Proceedings of Civil Procedure*. 2019. № 6.
- Chebotarev A. V.* Theoretical aspects of anti-doping rules in international and national regulation // *Law*. 2018. Т. 62, № 4.

Для цитирования:

Панарина М. М. Тенденции развития современного *lex sportiva* на примере антидопинговых правил в России // *Вестник Воронежского государственного университета*

тета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 204–213. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/204–213>

Recommended citation:

Panarina M. M. Trends in the development of modern lex sportiva on the example of anti-doping rules in Russia // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 204–213. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/204–213>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Панарина М. М., кандидат юридических наук, доцент департамента публичного права факультета права

E-mail: mmpanarina@hse.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Panarina M. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor School of General and Interdisciplinary Legal Studies of the Faculty of Law

E-mail: mmpanarina@hse.ru

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/214-223>

ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКА ДАВНОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ТЕНДЕНЦИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Е. В. Белякович

Российский университет дружбы народов

Поступила в редакцию 3 августа 2022 г.

Аннотация: срок давности привлечения к административной ответственности отражает уникальную сторону воздействия времени на сферу административно-процессуальных правоотношений. Вследствие имманентности сроку давности привлечения к административной ответственности смешанной материально-процессуальной правовой природы имеют место особенности в правилах исчисления рассматриваемого срока. Верное определение темпорального содержания срока давности привлечения к административной ответственности обеспечивает правильное разрешение юридико-фактической ситуации и исключение освобождения от публичной ответственности вследствие несоблюдения административно-процессуальных правил исчисления времени. Обеспечение единообразия судебной практики при рассмотрении административных дел как элемента правовой определенности реализуется посредством формирования единых правовых подходов относительно правил исчисления срока давности привлечения к административной ответственности. Отражены последние правовые позиции судебной практики, касающиеся вопросов как непосредственно темпоральной протяженности срока давности привлечения к административной ответственности, так и установления его временных границ (начала и окончания срока).

Ключевые слова: процессуальный срок, административная ответственность, административный процесс, единообразие судебной практики, темпоральность.

Abstract: the statute of limitations for litigation reflects the unique impact that time has within administrative and procedural legal relations. As a statute of limitations bears on litigation of both a material and procedural legal nature, the rules for determining the period of such a statute exhibit certain particularities. Correctly determining the time period inherent to a statute of limitations on taking litigatory action guarantees the proper resolution of a given legal and factual situation. It precludes the avoidance of civic liability that may arise from non-compliance with the administrative and procedural rules for determining said period. Ensuring the uniformity of judicial practice in the consideration of administrative cases is an element of legal certainty. It is implemented through the formation of uniform legal approaches regarding the rules for determining the time period of a statute of limitations. This article reflects the latest legal positions regarding judicial practice in issues of both the immediate time period of the statute of limitations for taking litigatory action to administrative responsibility and the determination of the starting and ending limits of said period.

Key words: *procedural period, administrative action, administrative procedure, uniformity of litigation practice, temporality.*

Институт давностных сроков получил достаточно детальную научную проработку как в сфере отраслевых юридических наук (прежде всего в гражданском и уголовном праве), так и в рамках общей теории права. В области административно-процессуального права основное внимание уделено сроку давности привлечения к административной ответственности. Так, Л. В. Коваль под сроками давности рассматривал установленные законом сроки, после окончания которых исключается возможность привлечения виновного лица к ответственности или применения к нему назначенного наказания¹. Определяя природу сроков давности, А. С. Дугенец относит их к процессуальным срокам², в то время как И. В. Панова давностные сроки признает материальными, но отмечает, что они учитываются в процессе (истечение сроков давности влечет прекращение дела)³. Делая вывод о двойственном характере давностных сроков, обусловленном их использованием в нормах как материального, так и процессуального права, Т. Р. Мещерякова предлагает под давностными сроками понимать периоды, истечение которых приводит к невозможности осуществления производства по делу об административном правонарушении⁴.

Как видится, существующая в доктрине дискуссия относительно правовой природы срока давности привлечения к административной ответственности (преобладания материальности либо процессуальности) обусловлена ярким проявлением неразрывной взаимосвязи материальной и процессуальной составляющей в правоотношении в целом. Так, если материально-правовые качества срока давности обеспечивают устойчивость и стабильность административно-правовых отношений, определенность и предсказуемость государственно-публичного управления, то процессуальная сущность давностных сроков привносит упорядоченность в административно-процессуальные правоотношения и гарантирует оперативность совершения административно-процессуальных действий, стимулируя государство в лице уполномоченных органов действовать оперативно.

По нашему мнению, срок давности привлечения к административной ответственности имеет смешанную материально-процессуальную, природу, и наличие в сроке давности процессуального элемента позволяет его отнести к одному из видов административно-процессуальных сроков.

¹ См.: Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение. Киев, 1979. С. 175, 179.

² См.: Дугенец А. С. Процессуальные сроки в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 34.

³ См.: Панова И. В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 357.

⁴ См.: Мещерякова Т. Р. Сроки в законодательстве об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 36, 37.

Сроки давности привлечения к административной ответственности, отражая уникальную сторону воздействия времени на сферу административно-процессуальных правоотношений, обладают существенной особенностью, заключающейся в невозможности применения к ним правил темпорального восстановления. Истечение срока давности привлечения к административной ответственности приводит к невозможности осуществления уполномоченным органом определенных административно-процессуальных действий и фактически благодаря истечению определенного периода прекращается право, а применительно к целям института административной ответственности истечение данного срока выполняет «разрушающую» функцию в виде исключения возбуждения производства по конкретному делу об административном правонарушении либо его прекращение. Именно поэтому точное определение как темпоральной длительности, так и временных границ срока давности привлечения к административной ответственности имеет принципиальное значение.

Несмотря на глубокое научное исследование категории срока давности привлечения к административной ответственности, существующая многочисленная судебная практика свидетельствует о наличии разноаспектных проблем правоприменения рассматриваемого срока. Так, неоднократно относительно рассматриваемого срока высказывался Конституционный Суд РФ, задавая вектор развития соответствующего правоприменения. Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ только за последние три года рассмотрено более 15 дел, исключительно связанных с вопросами исчисления срока давности привлечения к административной ответственности, и сформулированы правовые позиции в целях обеспечения единообразия в применении и толковании судами правовых норм. По рассматриваемой проблематике имеется огромный массив судебной практики кассационной, апелляционной и первой инстанций, связанный с отменами судебных актов нижестоящих инстанций и признанием незаконными решений административных органов о привлечении к административной ответственности.

При изложении правовых позиций относительно правил исчисления срока давности привлечения к административной ответственности предлагается структурно выделить два направления: 1) о темпоральной продолжительности данного срока и 2) о темпоральных границах рассматриваемого срока.

Темпоральная протяженность срока давности привлечения к административной ответственности определена в ст. 4.5 КоАП РФ, предусматривающей диапазон данного срока от 2 месяцев до 6 лет в зависимости от вида нарушенного законодательства. Как отметил Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П, установление законодателем специальных сроков давности привлечения к административной ответственности, увеличенных по времени по сравнению с общим сроком, имеет разумное оправдание и продиктовано потребностью значительных организационных, процессуальных и иных

усилий ввиду объективных особенностей некоторых видов административных правонарушений⁵.

В 2019 г. Конституционный Суд РФ в постановлении от 15 января 2019 г. № 3-П высказался относительно срока давности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ, вследствие чего с преобладавшего в правоприменительной практике годовичного срока перешли на общий срок.

В том же году Конституционным Судом РФ в определении от 26 марта 2019 г. № 823-О разъяснена правовая позиция в отношении срока давности по ч. 15 ст. 19.5 КоАП РФ: данное административное правонарушение отнесено к правонарушениям против порядка управления, соответственно, подлежит применению общий срок давности. Вышеприведенный подход был положен в основу при рассмотрении Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ ряда дел о привлечении к административной ответственности по ч. 6 ст. 19.5 КоАП РФ. Выводы судов первой и апелляционной инстанций о годовичном сроке давности по указанному составу правонарушения признаны не соответствующими правовой позиции Конституционного Суда РФ⁶.

В октябре 2021 г. Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ сформулирован правовой подход⁷ о годовичном сроке давности по ч. 2.2 ст. 19.5 КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за невыполнение в установленный срок предписания антимонопольного органа о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке. В качестве правового обоснования приведена норма ч. 4 ст. 51 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в соответствии с которой неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства является нарушением антимонопольного законодательства. Следовательно, невыполнение в установленный срок предписания антимонопольного органа в силу прямого указания Закона о защите конкуренции является нарушением антимонопольного законодательства. В свою очередь, ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства установлен в один год.

До даты изложенной правовой позиции судебная практика в целом складывалась в большей степени единообразно и шла по пути общего срока давности привлечения антимонопольным органом к администра-

Е. В. Белякович. Исчисление срока давности привлечения...

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.02.2013 № 4-П. Здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по справ.-правовой системе «КонсультантПлюс».

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 16.10.2019 № 305-ЭС19-10215 по делу № А40-288926/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 14.04.2020 № 305-ЭС19-20818 по делу № А41-17699/2019.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 08.10.2021 № 305-ЭС21-6561 по делу № А40-90920/2020.

тивной ответственности. При этом суды⁸, в том числе и Верховный Суд РФ, в так называемых «отказных» определениях⁹ ссылались на определение Конституционного Суда РФ № 823-О, относя правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 2.2 ст. 19.5 КоАП РФ, к правонарушениям против порядка управления. В то же время в «отказном» определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ в 2019 г. косвенно затронут вопрос о сроке давности привлечения к административной ответственности по ч. 2.6 ст. 19.5 КоАП РФ и констатирован без правового обоснования годичный срок по данному составу¹⁰.

В настоящее время с учетом сформулированной правовой позиции сложилась ситуация, когда фактически в зависимости от публично-административного органа, выдавшего предписание, за неисполнение в установленный срок которого наступает административная ответственность, зависит продолжительность срока давности привлечения к административной ответственности – год или два (три) месяца. То есть неисполнение предписания антимонопольного органа является нарушением антимонопольного законодательства, и срок давности привлечения к административной ответственности составляет один год, а неисполнение предписания Федеральной службы, например по экологическому, технологическому и атомному надзору, является нарушением, посягающим на порядок управления, и срок давности в этом случае – два (три) месяца.

Представляется, что сформулированная Верховным Судом РФ правовая позиция о годичном сроке давности привлечения к административной ответственности по ч. 2.2 ст. 19.5 КоАП РФ применима не только к данному составу, но и распространяется на блок административных правонарушений, предусмотренных с ч. 2.1 по ч. 2.7 ст. 19.5 КоАП РФ, за неисполнение решений, предписаний антимонопольного органа.

Аналогичный правовой подход (о годичном сроке) сформулирован Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ в отношении срока давности привлечения к административной ответственности по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ: предусмотренная названной нормой ответственность наступает при несоблюдении обязанности, установленной

⁸ Например, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.08.2021 по делу № А04-9712/2020 ; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.01.2021 по делу № А19-4869/2020 ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2021 по делу № А56-84617/2019 ; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2021 по делу № А60-8408/2021.

⁹ Например, определения Верховного Суда РФ: от 11.02.2021 № 307-ЭС20-23375 по делу №А56-66187/2018 ; от 29.01.2020 № 302-ЭС19-26946 по делу №А69-3325/2018.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 18.02.2019 № 305-АД18-16341 по делу № А41-105955/2017.

ст. 25 Закона о защите конкуренции по предоставлению в антимонопольный орган запрашиваемых сведений (информации)¹¹.

Исходя из взаимообусловленности длительности срока давности привлечения к административной ответственности с организационными и процессуальными аспектами отдельных видов административных правонарушений полагаем, что активное внедрение в правовую жизнь цифровизации, развитие концепции электронного государства, а также направленность на оперативность и ускорение административно-процессуальной деятельности в целом объективно требуют сокращения перечня административных правонарушений со специальным (увеличенным) сроком давности привлечения к административной ответственности и законодательного введения нового срока давности продолжительностью менее 1 года, но более общего срока (например, 6 месяцев).

Темпоральные границы срока давности привлечения к административной ответственности определяются правилами исчисления начала и окончания рассматриваемого срока.

Начало течения срока давности привлечения к административной ответственности связано с днем совершения либо обнаружения административного правонарушения, при этом установление данного момента нередко вызывает определенные затруднения.

Так, в 2020 г. Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ в рамках дела об оспаривании постановления антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности по ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ рассмотрен вопрос о моменте начала исчисления срока давности привлечения к административной ответственности¹². Судами нижестоящих инстанций при рассмотрении дела сделан вывод о пропуске годичного срока давности привлечения к административной ответственности, сочтя моментом совершения административного правонарушения дату заключения ряда договоров о приобретении объектов гражданских прав, а именно товарных знаков, прав по администрированию доменного имени, исключительных прав на базу данных (26.12.2017). Не соглашаясь с данными выводами судов, судебная коллегия отметила, что с учетом п. 7 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции начало срока давности следует исчислять от дат подписания актов приема-передачи (23.01.2018, 25.01.2018, 02.04.2018). По результатам рассмотрения судебные акты были отменены, а дело направлено на новое рассмотрение.

Рассматривая вопрос о сроке давности привлечения к административной ответственности по ч. 1 ст. 9.5 КоАП РФ, Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ обращено внимание на необходимость определения периода осуществления строительных работ без разрешения на строительство для решения вопроса о соблюдении сро-

¹¹ Определения Верховного Суда РФ: от 18.01.2022 № 302-ЭС21-2560 по делу № А69-2047/2020 ; от 01.04.2022 № 301-ЭС21-24234 по делу № А79-9240/2020.

¹² Определение Верховного Суда РФ от 29.09.2020 № 305-ЭС20-4034 по делу № А40-45414/2019.

ка давности, ввиду разграничения административной ответственности за фактические строительные работы по строительству (реконструкции) объекта в отсутствие соответствующего разрешения на строительство (ч. 1 ст. 9.5 КоАП РФ) и за эксплуатацию уже построенного, реконструированного объекта в отсутствие разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (ч. 5 ст. 9.5 КоАП РФ). Поскольку суды не установили обстоятельств, связанных с моментом прекращения строительства спорного объекта, в целях проверки соблюдения срока давности привлечения к административной ответственности принятые по делу судебные акты были отменены, и дело направлено на новое рассмотрение¹³.

После установления точного временного момента совершения (обнаружения) административного правонарушения проявляется следующий аспект проблематики исчисления срока давности – с какого дня необходимо исчислять предусмотренный законом срок давности: со дня совершения (обнаружения) административного правонарушения исходя из буквального и взаимосвязанного толкования ч. 1 ст. 4.5, ч. 1 ст. 4.8 КоАП РФ либо со дня, следующего за днем совершения (обнаружения) административного правонарушения согласно разъяснениям, изложенным в абзаце втором п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5.

Данный вопрос в 2022 г. был разрешен Конституционным Судом РФ, которым признана не соответствующей Конституции РФ ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, поскольку неопределенность ее нормативного содержания порождает неоднозначное решение вопроса о дне, начиная с которого должен исчисляться срок давности привлечения к административной ответственности, и разъяснено, что до внесения соответствующих изменений в федеральное законодательство исчисление срока давности привлечения к административной ответственности следует осуществлять начиная со дня совершения административного правонарушения¹⁴.

Вопросы, связанные с окончанием истечения срока давности привлечения к административной ответственности, рассмотрены Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ в 2019 и 2020 гг. и применены общие правила исчисления сроков, установленные ч. 2 ст. 4.8 КоАП РФ, а также в каждом случае приведено подробное календарное исчисление конкретного срока давности. Судебной коллегией обращено внимание, что не имеет значения, приходится ли окончание сроков давности на рабочий, выходной или праздничный день, и правила переноса на следующий рабочий день не применяются¹⁵.

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2021 № 308-ЭС21-1175 по делу № А63-4865/2020.

¹⁴ По делу о проверке конституционности части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки О. А. Мельниковой : постановление Конституционного Суда РФ от 17.05.2022 № 19-П.

¹⁵ Определения Верховного Суда РФ: от 21.05.2020 № 306-ЭС19-23186 по делу № А12-961/2018 ; от 20.12.2019 № 303-ЭС19-15753 по делу № А73-209/2019.

Таким образом, при определении даты окончания срока давности привлечения к административной ответственности следует руководствоваться исключительно правилами календарного исчисления времени. В случае если окончание срока давности приходится на выходные и нерабочие праздничные дни, то привлечение к административной ответственности допустимо лишь в предшествующий рабочий день.

Представляется интересным постановка вопроса об окончании срока давности привлечения к административной ответственности применительно к моменту привлечения к административной ответственности в зависимости от даты изготовления решения суда в полном объеме. В данном аспекте возможны два варианта, имеющие различное правовое разрешение:

1) в случае привлечения к административной ответственности в порядке упрощенного производства срок давности привлечения к административной ответственности исчисляется на дату подписания резолютивной части, а не на дату изготовления соответствующего мотивированного решения по делу¹⁶;

2) при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности в общем порядке административного судопроизводства исчисление срока давности привлечения к административной ответственности необходимо производить на дату изготовления судебного акта в полном объеме, а не на дату оглашения его резолютивной части¹⁷.

Руководствуясь вышеприведенной правовой позицией, изложенной Конституционным Судом РФ в постановлении от 17 мая 2022 г. № 19-П, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ определением от 01.07.2022 № 309-ЭС22-1663¹⁸ отменила принятые по делу судебные акты ввиду привлечения к административной ответственности по ч. 6 ст. 19.5 КоАП РФ за пределами срока давности: юридическому лицу вменено неисполнение предписания со сроком исполнения – до 01.03.2021, следовательно, срок давности следует исчислять со 02.03.2021, который истек 01.06.2021, в то время как решение суда первой инстанции о привлечении к административной ответственности в полном объеме изготовлено 02.06.2021 (резолютивная часть решения объявлена 28.05.2021), т. е. допущен пропуск срока давности на 1 день.

Цифровизация арбитражно-судебного процесса, в частности введение электронной цифровой подписи судей, порождает необходимость исследования и установления новых обстоятельств по делу при проверке соблюдения срока давности привлечения к административной ответственности. Так, Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2021 № 302-ЭС20-18160 по делу № А19-28787/2019.

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 12.09.2019 № 305-ЭС19-8896 по делу № А40-244548/2018.

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 01.07.2022 № 309-ЭС22-1663 по делу № А60-20360/2021.

Суда РФ отменены судебные акты нижестоящих инстанций с направлением дела на новое рассмотрение в целях установления действительной даты изготовления решения суда в полном объеме о привлечении к административной ответственности, поскольку выявлено следующее: срок давности истек 14.01.2021, резолютивная часть решения суда объявлена 12.01.2021, в деле имеется решение суда в полном объеме, датированное 14.01.2021, а в сети «Интернет» на ресурсе <https://kad.arbitr.ru/> размещено решение в полном объеме с электронной цифровой подписью от 17.01.2021. При новом рассмотрении судом подробно исследованы обстоятельства изготовления судебного акта в полном объеме и установлено, что вследствие технического сбоя в базе регистрации судебных актов, подписанных 14.01.2021, полный текст решения был повторно зарегистрирован, подписан и размещен в названной базе 17.01.2021. Судом отмечено, что с учетом особенностей программного обеспечения не представляется возможным зарегистрировать судебный акт прошедшей датой. С учетом изложенного судом сделан вывод об изготовлении решения суда о привлечении к административной ответственности в полном объеме 14.01.2021, следовательно, привлечение к административной ответственности состоялось в пределах срока давности.

Анализ судебной практики позволяет выявить различные грани правоприменительных вопросов, связанных с исчислением срока давности привлечения к административной ответственности, окончательное разрешение которых нередко осуществляется лишь на уровне Верховного Суда РФ. Поскольку в настоящее время законодатель все больше внимания уделяет темпоральности в административном процессе, ориентируясь на оперативность, усматривается, что разнообразные аспекты срока давности привлечения к административной ответственности не исчезнут из правового поля зрения всех судебных инстанций.

Библиографический список

Дугенец А. С. Процессуальные сроки в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995.

Коваль Л. В. Административно-правовое деликтное отношение. Киев : Вища школа, 1979.

Панова И. В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000.

Мещерякова Т. Р. Сроки в законодательстве об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011.

References

Dugenets A. S. Procedural terms in the proceedings on cases of administrative offences: Dissertation of Candidate of Legal Sciences. M., 1995.

Koval' L. V. Administrative and legal tortious relationship. Kiev : Vishcha shkola, 1979.

Panova I. V. Actual problems of administrative process in the Russian Federation: Dissertation of Doctor of Legal Sciences. Yekaterinburg, 2000.

Meshcheryakova T. R. Terms in the legislation on administrative offences :
Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Yekaterinburg, 2011.

Для цитирования:

Белякович Е. В. Исчисление срока давности привлечения к административной ответственности: тенденции судебной практики // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 214–223. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/214-223>

Recommended citation:

Beliakovich E. V. Determining a statute of limitations for taking litigatory action: trends in judicial practice // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 214–223. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/214-223>

*Российский университет дружбы на-
родов*

*Белякович Е. В., кандидат юриди-
ческих наук, судья Арбитражного суда
Центрального округа, соискатель Юри-
дического института*

E-mail: beliakovich_ev@mail.ru

Peoples` Friendship University of Russia

*Beliakovich E. V., Candidate of Legal
Sciences, Judge of the Commercial Court of
Central District, Degree-Seeking Student of
the Law Institute*

E-mail: beliakovich_ev@mail.ru

УДК 336.14

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/224-230>

ИГНАЦИЙ ЧУМА И ЕГО МОНОГРАФИЯ
«СБАЛАНСИРОВАННОСТЬ БЮДЖЕТА
НА ФОНЕ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА РАЗНЫХ ГОСУДАРСТВ»

М. В. Карасева (Сенцова)

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 августа 2022 г.

Аннотация: статья знакомит читателей журнала с наследием Игнация Чумы, известного польского ученого в области финансового права. Его краткая биография сопровождается анализом известной и сохраняющей по сей день актуальность работы «Сбалансированность бюджета на фоне бюджетного права разных государств», изданной в Люблине в 1924 г.

Ключевые слова: сбалансированность бюджета, форма бюджета, обычные и чрезвычайные доходы и расходы, кредитная специализация, virement, дополнительные кредиты, *exercice, gestion*.

Abstract: article acquaints readers of the magazine with Ignation Chuma's heritage, the famous Polish scientist in the field of the financial law. Its short biography is followed by the analysis of the known, and keeping to this day relevance work "Balance of budget against the background of a budget law of the different states" published in Lublin in 1924.

Key words: budget balance, budget form, ordinary and extraordinary revenues and expenditures, credit specialization, virement, additional loans, *exercice, gestion*.

В истории правовой мысли многих государства есть ученые, труды которых сохраняют свою актуальность и активно используются учеными последующих поколений по прошествии многих лет после ухода из жизни их создателей.

В польской финансово-правовой и экономической науках таким трудом, бесспорно, является работа Игнация Чумы «Сбалансированность бюджета на фоне бюджетного права разных государств»¹, написанная им в 1924 г.

И. Чума родился в 1881 г. в городе Неполомице под Краковым. Учился в Ягеллонском университете и в 1925 г. получил степень хабилитированного доктора, защитив диссертацию на тему «Сбалансированность бюджета на фоне бюджетного права разных государств».

В 1922–1923 гг. И. Чума начал свою научную карьеру на кафедре казначейства и казенного права Люблинского католического университета, с которым был связан до конца своей академической карьеры.

¹ См.: *Czuma I. Równowaga budżetu na tle prawa budżetowego różnych państw. Lublin, 1924.*

Среди многочисленных работ автора в области права особенно известны труды по казначейскому праву, а также конституционному праву. Кроме работы «Сбалансированность бюджетов на фоне бюджетного права разных государств» (1924) заслуживают внимания такие его работы, как «Системный абсолютизм» (1934), «Ответственность президента» (1932), «Системные основы казначейства на фоне апрельской конституции» (1937), «Правовые реформы для защиты семьи» (1936), где он затрагивал проблемы семейного налогообложения и т. д.

И. Чума умер 18 апреля 1963 г., в Люблине, его могила находится на кладбище на Липовой улице.

Монография И. Чумы «Сбалансированность бюджета на фоне бюджетного права разных государств» представляет особый интерес для отечественного исследователя не только потому, что являет собой научный труд по бюджетному праву, которое до сих пор как в отечественной, так и в зарубежной юриспруденции в полной мере научно не осмыслено, а значит, не структурировано, и его границы четко не очерчены. Эта работа ценна еще и тем, что представляет собой научный труд по сравнительному правоведению. Автор анализировал и делал научные выводы, опираясь не только на польское бюджетное законодательство, но и на законодательство Англии, Франции, Саксонии, Республики Вюртенберг, Италии, Чехословакии, Австрии, Республики Германского Рейха, монархической и республиканской Пруссии, Японии, Польши, царской и советской России. В связи с этим работа снабжена бесценным библиографическим и нормативно-правовым материалом. Кроме того, работа методологически построена на сочетании экономического и правового анализа, что создает возможность принципиально иного, галлографического осмысления бюджетно-правовых явлений. Экономисты, анализируя финансовые проблемы, должны быть сведущими не только в экономике, но и в праве, а юристы, изучающие финансово-правовые явления, должны использовать как правовые, так и экономические методы познания.

Опираясь на бюджетное законодательство разных стран, И. Чума подчеркивает, что опыт бюджетно-правового регулирования различен в разных странах, в большей степени, зависит от политической составляющей, расклада сил законодательной и исполнительной властей, а также сложившихся традиций и т. д. В целом эта мысль не нова для современного исследователя, однако, будучи осознанной в аспекте историческом, она приводит к выводу, что единой бюджетно-правовой теории быть создано в Европе не может, но едиными остаются принципы бюджетных систем разных стран, а также большинство бюджетно-правовых механизмов. Именно это рождает интерес к иностранным исследованиям по бюджетному праву.

Первый раздел работы посвящен понятию «бюджет», которое весьма специфично. И. Чума его определяет как «...акт, вступающий в силу в установленном законом порядке, содержащий инструкции для государственной власти действовать в определенном направлении в течение

строго определенного периода, и в этих границах являющийся планом управления прогнозом возможных в будущем расходов и доходов государства, рассчитанных в денежном выражении и противопоставленных друг другу». При этом отмечается, что бюджет существует не только в парламентских системах, но может иметь место и в других системах. Особого внимания в русле проблем сегодняшнего дня достойно четкое разделение автором финансовой части бюджета и экономического бюджета (бюджета государства как частного субъекта хозяйствования). Причем весьма актуально замечание, что «экономическая часть бюджета никогда не придает своего характера финансовой части». Видимо, речь идет о том, что экономическая часть бюджета не может заменять финансовую часть, не может быть доминирующей и пр. Однако в работе отмечается, что баланс этих доходов исторически менялся. В какие-то годы преобладали частнопровые доходы, а в другие – публично-правовые. Между тем сегодня отечественная судебная практика демонстрирует новые тенденции, а именно: невозможность получить бюджетные доходы в публично-правовом порядке восполняется в частнопровом режиме, при этом не всегда удачно, о чем свидетельствуют постановления Конституционного Суда РФ за 2019 и 2020 гг.²

Отдельный раздел работы посвящен источникам бюджетного права. Автор, представляя их разнообразие в различных странах, начинает с Конституции и заканчивает обычаями и международными договорами. Надо отметить, что современное российское бюджетное право не упоминает обычая среди его источников, а между тем, анализируя бюджетное законодательство и иные нормативно-правовые акты, есть все основания предполагать, что именно этот источник права является доминирующим на стадии подготовки проекта бюджета.

В русле современной тематики научных исследований весьма интересны замечания автора, что в бюджетном законодательстве недопустимы оценочные понятия, как то имело место в 20-е гг. прошлого века в Республике Саксония.

Центральное место в работе посвящено влиянию составления бюджета на бюджетный баланс. «Сущность понятия бюджетного баланса заключается не в форме, а в сути дела, поэтому бюджетный баланс состоит в покрытии всех расходов данного хозяйственного периода обычными доходами государства, относящимися к этому периоду». Автор указывает, что отсутствие централизованных решений является плохой посылкой для достижения бюджетного баланса, равно как и большие законодательные полномочия в этом отношении. Этот вывод демонстрируется на примере многих стран, в том числе Советской России. Примечательно, что И. Чума, делая такой вывод, выделяет пять типов государств и прослеживает у них связь между процессом создания бюджета и его сбалансированностью. Эти пять типов государств в общих чертах представляют

² Постановления Конституционного Суда РФ : от 08.12.2017 № 39-П ; от 05.03.2019 № 14-П ; от 02.07.2020 № 32-П.

разнообразии путей процесса создания бюджета, обусловленное степенью усиления финансовой инициативы различных субъектов. Данные проявления как раз и являются задатками появления или отсутствия сбалансированности бюджета. На примерах этих пяти типов государств автор показал, где и какой фактор бюджетного процесса может «поработать» на бюджетную сбалансированность на основе полномочий законодательной и исполнительной властей. Кроме того, на тех же пяти типах государств автор показывает, каким образом законодательство препятствует достижению бюджетной сбалансированности в ходе бюджетного процесса. К первому типу государств, в котором инициатива законодательной власти ограничена в пользу власти исполнительной, автор относит, в частности, царскую Россию. А Советскую Россию до 1923 г. относит к особому типу, обозначая бюджетную систему государства того времени системой вертикального типа построения (Съезд–ВЦИК–Президиум ВЦИК–СНК). Соответственно, в Советской России после принятия Конституции 1918 г. сбалансированность бюджета зависела от администрации, которая могла «ее поддерживать путем иерархического «пересмотра и внесения поправок» в проект бюджета, а кроме того – благодаря сильной позиции комиссариата финансов при мощном ассистировании Рабкринана».

Особое внимание в свете постулата бюджетной сбалансированности уделено вопросу о форме и содержании бюджета. В этом контексте автор выделяет проблемы: формы бюджета, обычных и чрезвычайных доходов и расходов, а также проблему принципов бюджетной системы, связанных с бюджетной сбалансированностью.

И. Чума отмечает, что форма бюджета различается в разных странах. Есть государства (Пруссия, Англия), в которых бюджет формируется как один финансовый план, а в других государствах – несколько документов образуют этот финансовый план (Италия, Норвегия). В любом случае автор указывает, что бюджет не пострадает от того, что он разделен на отдельные части (общий бюджет, отдельный бюджет, фонды и т. д.), «если все эти части объединены в одном акте или взаимопроникаемы и связаны в одну общую цифру».

Исследуя обычный и чрезвычайный бюджеты в разных странах, автор подчеркивает, что обычный бюджет должен покрываться из обычных доходов, а чрезвычайные расходы – из бюджета чрезвычайного. Кроме того, по мнению автора, понятие «чрезвычайные расходы» должно быть четко определено в законодательстве, ибо именно эти расходы, как и чрезвычайный бюджет в целом, являются самым сложным звеном как для сбалансированности бюджета, так и для благополучия казны в целом».

Интересно замечание, что финансово-бюджетная политика Советской России до 1921 г. не стремилась к сбалансированности бюджета, ибо Россия игнорировала государственный кредит и, таким образом, не заботилась о стимулах для возможных кредиторов. Но после 1921 г. ситуация изменилась, и Россия хотела бы получить иностранный кредит, но кредиторов, желающих их предоставить, до 1923 г. не находилось. Это и

заставило государство разделить бюджет на обычный и чрезвычайный и, соответственно, его балансировать.

Оригинальными являются также замечания автора относительно взаимосвязи принципа бюджетной сбалансированности с принципами полноты, универсальности и бюджетирования брутто.

Принцип полноты бюджета известен отечественному бюджетному праву, а вот принцип всесторонности бюджета является авторским и в работе определяется как отражение в бюджете: а) взаимовыгодных услуг отдельных ветвей администрации и органов государственной власти; б) экономических ценностей государства (аренда жилья, железнодорожные льготы и пр.); в) состояния доходов и расходов, других фондов и учреждений, находящихся в ведении, управлении и под контролем государства.

Принцип бюджетирования брутто, не известный современному российскому бюджетному праву, заключается в компенсации расходов бюджета доходами, и наоборот. Автор приводит пример реализации этого принципа следующим образом: «...если администрация показывает в бюджете доход и, следовательно, компенсирует расходы, связанные со сбором этих налогов, то она получает свободу в определенном направлении. Для нее указателем и инструкцией будет только цифра, например 100, как доход нетто. При системе брутто у администрации есть в качестве инструкции две цифры, например 150 и 50. 150 представляет собой доход брутто, а 50 – расходы, связанные с получением дохода 150.

Может казаться, что И. Чума против использования кредита при балансировании бюджета, хотя он и признает, что «...эту проблему надо трактовать отдельно». Балансирование бюджета – это эффект государственного управления в конкретный бюджетный период. В этом бюджетном периоде взятые долговые обязательства нарушают сбалансированность бюджета, их бремя, распределенное по нескольким годам, может оказаться в линии рационального управления. Что здесь должно быть подчеркнуто? Непрерывное взятие долга, а не хронические дефициты разрушают не только баланс бюджета данных лет, но и экономику государства в целом».

На сбалансированность бюджета, по мнению ученого, оказывают влияние кредитная специализация, *virement* и дополнительные кредиты. Специализация кредитов направлена на ограничение исполнителей бюджета в пределах размеров кредитов, предназначенных для использования. *Virement* является исключением из принципа специализации и представляет собой возможность перемещать кредиты из одной рубрики в другую, но это «уступка, небезопасная до тех пор, пока исключение в некоторых случаях не уничтожит сам принцип» специализации кредитов. И. Чума подчеркивает, что дополнительные кредиты – это способ выйти за рамки бюджетных прогнозов. Автор отмечает, что принцип специализации кредитов ставит правовые рамки для исполнения бюджета, и в некоторой степени может способствовать его сбалансированности. Использование же дополнительных кредитов не гарантирует сбалансированности бюджета а, напротив, ее ослабляет.

Особое внимание в работе уделено вопросу о границах исполнения бюджета. Автор обращает внимание на то, что с точки зрения временных отрезков бюджет определяется сроком, а с точки зрения прав и обязанностей, которые должны быть реализованы в течение бюджетного срока, бюджетное право выделяет такие положения, как *exercice* и *gestion*. Если бюджет как воплощение определенных прав и обязанностей оканчивает свою жизнь не раньше, чем в момент реализации его последнего права и обязанности, то это система *exercice*. Если же реализация бюджета осуществляется строго в границах периода (01.01–31.12), то имеет место система *gestion*. Но ни одно из государств ни одну из этих систем не применяет в чистой форме. В этом контексте И. Чума анализирует влияние, которое один и другой способ закрытия бюджетного периода оказывают на бюджетную сбалансированность.

Специальное внимание в работе отводится вопросу о контроле исполнения бюджета в свете постулата бюджетной сбалансированности. Автор выделяет превентивный контроль как наиболее эффективный с точки зрения постулата бюджетной сбалансированности и подчеркивает, что «делить контроль на административный и quasi-судебный не стоит, так как показательной является эффективность контроля и его масштабы, а не другие моменты». Интересны замечания автора по поводу превентивного контроля в разных странах, а также упоминание о том, что в некоторых государствах превентивный финансовый контроль вообще не существует (Польша) или же существует во всепоглощающей форме, как то имело место в Советской России, где универсальным органом контроля являлся «Рабкрин». По мнению И. Чумы, финансовый контроль призван обеспечить не только легальность бюджета, но и его целенаправленность. В ключе сегодняшнего дня рассуждения И. Чумы интересны тем, что могут нацеливать законодателя на расширение превентивного финансового контроля, в том числе с разбивкой его на предварительный и текущий контроль. Последний, как представляется, сегодня почти не представлен в современном бюджетном законодательстве.

В системе факторов, влияющих на сбалансированность бюджета, автор относит закрытие счетов и утверждение бюджетного отчета исполнительного органа. Однако подчеркивается, что эти факторы имеют лишь символическое значение для бюджетного баланса, так как касаются бюджета, который уже исполнен. Их влияние возможно увидеть лишь в будущем.

Помимо всего отмеченного, работа И. Чумы интересна еще и тем, что в системе факторов бюджетной сбалансированности рассматриваются вопросы, представляющие безусловный интерес для бюджетно-правовой теории и практики, но не ставшие до сих пор предметом научной дискуссии в России. В частности, И. Чума обращает внимание на важность правильного обсчета доходов и расходов для бюджетной сбалансированности. «Правильный способ обсчета, – пишет автор, – дает точное попадание в цифрь». Учитывая, что «проблема обсчета является не только технической проблемой, но и одним из объективных условий достижения

и, прежде всего, удержания бюджетного равновесия», но, к сожалению, пока не нашла своей объективации в бюджетном законодательстве России, в целях прозрачности бюджетной деятельности государства этот вопрос сегодня должен стать предметом обсуждения специалистов и найти свое правовое решение.

В настоящее время бюджетный баланс в большинстве современных европейских стран понимается формально и имеет мало общего с материальным бюджетным балансом, постулированным И. Чумой. Работа автора интересна, прежде всего, с точки зрения комплексного анализа механизмов, влияющих на балансировку бюджета.

Представляется, что книга И. Чумы будет полезна широкому кругу ученых, занимающихся юриспруденцией, экономической наукой, а также изучающим историю отечественных и зарубежных финансов. Кроме того, работа может быть интересна и практическим специалистам, работающим в органах государственной власти.

Библиографический список

Чума И. Сбалансированность бюджета на фоне бюджетного права разных государств. Люблин, 1924.

References

Czuma I. Rownowaga budzetu na tle prawa budzetowego roznych panstw. Lublin, 1924.

Для цитирования:

Карасева (Сенцова) М. В. Игнаций Чума и его монография «Сбалансированность бюджета на фоне бюджетного права разных государств» // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 224–230. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/224-230>

Recommended citation:

Karaseva (Sentsova) M. V. Ignacy Chuma and his monograph «Balance of budget against the background of a budget law of the different states» // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 224–230. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/224-230>

Воронежский государственный университет

Карасева (Сенцова) М. В., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права ВГУ, заслуженный работник Высшей школы РФ

E-mail: mvsentsova@gmail.com

Voronezh State University

Karaseva (Sentsova) M. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Financial Law Department, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation

E-mail: mvsentsova@gmail.com

УДК 342.743

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/231-241>

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕДУРЫ ВОЗВРАТА НАЛОГОВЫХ ПЛАТЕЖЕЙ

А. Г. Пауль

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 августа 2022 г.

Аннотация: рассматриваются проблемные вопросы процедуры возврата налоговых платежей. С учетом изменений законодательства о налогах и сборах и современной судебной практики проводятся отличия между реализацией права на возврат налоговых платежей и его защитой. Анализируются отличия возврата излишне уплаченных и излишне взысканных сумм, а также причины таких отличий. Кроме того, обозначаются различные формы, способы и средства защиты права на возврат излишне уплаченных и излишне взысканных сумм. Делается предложение о более четком определении в законодательстве о налогах и сборах возврата как самостоятельного способа защиты прав налогоплательщиков, а также процедур предварительного обращения в налоговый орган с целью реализации права или защиты права на возврат.

Ключевые слова: налоги, защита прав налогоплательщиков, возврат налоговых платежей, излишне уплаченный налог, излишне взысканный налог.

Abstract: the paper discusses some problematic issues of tax reimbursement procedure. Taking into account the changes in the legislation on taxes and fees and modern judicial practice the author points out distinction between the implementation of the right to refund tax payments and its protection. The paper analyzes the differences between the refund of overpaid and overcharged amounts as well as the reasons for such differences. In addition, various forms, methods and means of protecting the right to refund excessively paid or excessively collected amounts are noted. In conclusion, the author offers some proposals to the legislation on taxes and fees concerning designation the reimbursement as an independent method of taxpayer right protection as well as the procedure for preliminary application to the tax authority in order to exercise the right to refund or to protect the right to refund.

Key words: taxes, protection of taxpayers' rights, tax refunds repayment, overpaid tax.

Налогоплательщики имеют право на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных либо излишне взысканных налогов, пени, штрафов (подп. 5 п. 1 ст. 21 НК РФ). Общие правила о возврате сумм излишне уплаченных либо излишне взысканных налогов, пени, штрафов (далее – налоговых платежей) содержатся в ст. 78 и 79 НК РФ. Особые правила, касающиеся возврата (возмещения) НДС закреплены в ст. 176 НК РФ.

Любое право, как известно, включает в себя правомочие на собственные действия, на действия обязанных лиц, а также правопритязание,

под которым понимается возможность прибегнуть в необходимых случаях к защите со стороны государственных (общественных) органов с целью принудить обязанное лицо к исполнению обязанности и (или) претерпеванию юридической ответственности¹.

Право на возврат налоговых платежей исходя из его характера реализуется за счет действия обязанных лиц, налоговые органы должны принять решение о возврате, а Федеральное казначейство РФ его исполнить. Что касается правопритязания, то процедура его реализации недостаточно четко определена в законодательстве о налогах и сборах.

Налоговый кодекс РФ гарантирует налогоплательщикам (плательщикам сборов, плательщикам страховых взносов) административную и судебную защиту их прав и законных интересов (п. 1 ст. 22 НК РФ). Тем самым законодательство о налогах и сборах определяет порядок (формы) защиты прав плательщиков. Однако в законодательстве о налогах и сборах не всегда четко прописаны подходы к выбору того или иного порядка (формы) защиты. Кроме того, отсутствуют нормы, которые однозначно определяли бы способы и средства защиты прав налогоплательщиков.

В настоящее время наилучшим образом законодательно урегулирован такой способ защиты, как признание недействительными решений (ненормативных актов) налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц. В подп. 12 п. 1 ст. 21 НК РФ прямо закреплено право обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов, иных уполномоченных органов и действия (бездействие) их должностных лиц. Порядок реализации этого способа защиты прав и применяемые здесь средства защиты определены в разделе VII НК РФ.

Названные проблемы касаются в том числе защиты права на возврат налоговых платежей. Например, анализируя Налоговый кодекс РФ сложно сделать вывод, защищается ли право на возврат налоговых платежей лишь с помощью обжалования решений, действий (бездействия) налоговых органов (их должностных лиц) по отказу в возврате или можно заявлять самостоятельные требования непосредственно о возврате соответствующих сумм. Интересно, что ученые давно предлагали ввести такой способ защиты, как возврат судом излишне взысканных сумм налога (сбора), пени или штрафа или излишне уплаченных сумм налога, сбора, пени и штрафа². Однако в законодательстве о налогах и сборах такой способ защиты подробного закрепления не получил.

Кроме того, не до конца понятно, во всех ли случаях будет необходим предварительный административный (досудебный) порядок защиты права на возврат излишне уплаченных и излишне взысканных налоговых платежей. Сложно также сделать выводы о средствах защиты этого права, хотя в определенной мере это может быть предметом иных отраслей права (процессуальных).

¹ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 118–125.

² См.: *Гудым В. Н.* Способы защиты прав налогоплательщиков : современное состояние и перспективы развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Ответы на эти вопросы зависят от того, идет ли речь о возврате излишне *уплаченного* налогового платежа или о возврате излишне *взысканного*.

1. Правовое регулирование и правоприменительная практика, касающиеся возврата излишне *уплаченных* налоговых платежей, являются более стабильными и последовательными.

В ст. 78 НК РФ, которая посвящена возврату излишне уплаченных сумм, фактически определялся административный порядок реализации этого права. О формах, способах и средствах его защиты какие-либо предписания в этой статье отсутствуют.

Ориентиры относительно форм, способов и средств защиты права на возврат излишне уплаченных налоговых платежей были сформулированы Высшим Арбитражным Судом РФ. Еще в ныне отмененном постановлении Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. № 5³ было разъяснено, что налогоплательщик имеет право на обращение в суд с иском о возврате излишне уплаченных сумм в случае отказа налогового органа в удовлетворении заявления о возврате (п. 22 указанного постановления). В настоящее время аналогичное правило отражено в п. 33 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57⁴.

Фактически указанные правоприменительные предписания дали право на жизнь возврату излишне уплаченных налоговых платежей как самостоятельному способу защиты права. Благодаря указанным положениям право на возврат излишне уплаченных сумм защищается двумя способами:

1) обжалование решений налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц по отказу в возврате излишне уплаченных налоговых платежей;

2) возврат излишне уплаченного налогового платежа.

При применении этих двух способов защиты важно помнить, что они применяются лишь при нарушении права на возврат излишне уплаченного налогового платежа (после такого нарушения). Высший Арбитражный Суд РФ в двух указанных постановлениях обращал внимание на то, что обращение в суд возможно лишь после отказа налогового органа в удовлетворении заявления о возврате. При обращении в налоговый орган с заявлением о возврате излишне уплаченных налоговых платежей налогоплательщик лишь реализует свое право на такой возврат. На этот момент еще нет нарушения его права. Излишняя уплата налогового платежа происходит не в результате каких-либо нарушений со стороны налоговых органов, а в результате добровольных ошибочных действий самого

³ О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. № 5 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

⁴ О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

налогоплательщика. Налогоплательщик может ошибиться при исчислении налогового платежа (и неправильно указать сумму в налоговой декларации) или ошибиться при уплате налога⁵. Соответственно подача заявления о возврате – это не защита права на возврат, а его реализация в административном порядке. Этот момент важно помнить и не смешивать такую подачу заявления о возврате с обжалованием решения налогового органа, действия (бездействия) его должностного лица по отказу в возврате. Кроме того, этим объясняются положения судебной практики, которые, с одной стороны, перед подачей в суд иска о возврате излишне уплаченного налогового платежа требуют предварительного обращения в налоговый орган с заявлением о возврате (п. 33 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57), а с другой – при рассмотрении исков налогоплательщиков о возврате налоговых платежей предлагают исходить из того, что положения Налогового кодекса РФ не содержат специальных требований об обязательной досудебной процедуре урегулирования таких споров (п. 65 указанного постановления). Приведенное в п. 65 правило об отсутствии досудебного порядка урегулирования споров не «отменяет» предварительного обращения в налоговый орган с заявлением о возврате; это правило не требует от налогоплательщика обязательного обжалования отказа в удовлетворении такого заявления о возврате в вышестоящий налоговый орган.

В качестве частного случая возврата излишне уплаченного налогового платежа можно рассматривать возмещение сумм косвенных налогов (ст. 176, 203 НК РФ). Хотя в этом случае излишняя уплата происходит не из-за ошибки налогоплательщика, а в силу особенностей исчисления косвенных налогов.

В отношении реализации и защиты права на возмещение НДС Высший Арбитражный Суд РФ подробно описал требования к соблюдению административного порядка реализации права на возмещение перед обращением в суд за защитой этого права. В абз. 4 п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 18 декабря 2007 г. № 65 прямо указывается, что в силу ч. 1 ст. 4 АПК РФ налогоплательщик может обратиться в суд только в случае нарушения его права на возмещение НДС, т. е. когда надлежащее соблюдение им регламентированной главой 21 НК РФ процедуры не обеспечило реализации данного права в административном (внесудеб-

⁵ Как отмечают ученые, «если излишнее поступление сумм в бюджет произошло без участия налогового органа в исчислении налога, при самостоятельном расчете суммы налогоплательщиком, то налог можно квалифицировать как излишне уплаченный. Если же суммы поступили в бюджет в результате незаконного (ошибочного) расчета налога налоговым органом, то налог следует квалифицировать как излишне взысканный. Соответственно, излишне взысканным будет налог, уплаченный налогоплательщиком добровольно во исполнение незаконного налогового уведомления (решения по результатам выездной (камеральной) налоговой проверки; требования об уплате налога, направленного в порядке реализации такого решения)» (Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

ном) порядке по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения налоговым органом возложенных на него законом обязанностей⁶. В случае несоблюдения налогоплательщиком упомянутой административной процедуры реализации права суд отказывает в удовлетворении заявления, если оспаривалось решение налогового органа об отказе в возмещении НДС, или оставляет исковое заявление без рассмотрения, если заявлялись требования о возмещении НДС (п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 18 декабря 2007 г. № 65).

Указанный подход, в целом воспринятый судебной практикой, оказался несколько размыт Конституционным Судом РФ в определении от 21 июня 2001 г. № 173-О⁷. Конституционный Суд РФ, как и иные суды, подтвердил право на подачу иска о возврате излишне уплаченных налоговых платежей как самостоятельного способа защиты права. Однако одновременно он разъяснил, что ст. 78 НК РФ не препятствует в случае пропуска налогоплательщиком срока на подачу заявления о возврате налога в административном порядке сразу обратиться в суд с иском о возврате из бюджета переплаченной суммы в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства (в этом случае действуют общие правила исчисления срока исковой давности – со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, п. 1 ст. 200 ГК РФ).

При таком подходе обращение в суд осуществляется при отсутствии нарушения права на возврат излишне уплаченных сумм, так как заявление в налоговый орган не подается. Фактически здесь происходит не защита права, а реализация права на возврат налоговых платежей через суд, что, по мнению ряда ученых, противоречит направленности деятельности судов на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов (ст. 4 АПК РФ, ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 КАС РФ).

Таким образом, процедура реализации и защиты права на возврат излишне уплаченных налоговых платежей выгладит следующим образом. Первоначально плательщик, выявив излишнюю уплату, должен реализовать свое право на возврат в административном порядке. В случае отказа налогового органа в удовлетворении такого заявления у налогоплательщика появляются два способа защиты права на возврат. С одной стороны, он может обжаловать такое решение налогового органа, действие (бездействие) его должностного лица в порядке, предусмотренном разделом VII НК РФ. Здесь предусмотрен обязательный предварительный административный порядок защиты права, необходимо обращение

⁶ О некоторых процессуальных вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами заявлений налогоплательщиков, связанных с защитой права на возмещение налога на добавленную стоимость по операциям, облагаемым названным налогом по ставке 0 процентов : постановление Пленума ВАС РФ от 18 декабря 2007 г. № 65 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мелерзановой Веры Анатольевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 статьи 78 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 21 июня 2001 г. № 173-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

в вышестоящий налоговый орган с *жалобой*. В случае отказа в удовлетворении этой жалобы появляется возможность использовать судебный порядок защиты права и обратиться в суд с *заявлением*. С другой стороны, налогоплательщик, не получив возврат налогового платежа, может обратиться в суд с *исковым заявлением* о возврате налогового платежа, предварительно не обжалуя соответствующий отказ в вышестоящий налоговый орган.

2. Правовое регулирование и правоприменительная практика, касающиеся возврата излишне **взысканных** налоговых платежей, складывались более противоречиво.

Первоначально в отличие от ст. 78 НК РФ возможность предъявления исков о возврате излишне взысканных сумм прямо предусматривалась в абз. 2 п. 3 ст. 79 НК РФ. Такая редакция статьи просуществовала до 2017 г.⁸

Указанная формулировка ст. 79 НК РФ изначально подтверждала существование двух способов защиты права на возврат налоговых платежей – обжалования решений налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц по отказу в возврате и возврата излишне взысканных сумм.

Однако возникали случаи, когда применимость возврата излишне взысканных налоговых платежей как самостоятельного способа защиты прав была неочевидна. Проблемы возникали при попытке потребовать возврата излишне взысканного налога в тех случаях, когда налогоплательщик не обжаловал решение налогового органа, которым соответствующие суммы были доначислены.

Истоки проблемы кроются в том, что в отличие от излишне уплаченных налогов, где причиной такой излишней уплаты являются действия налогоплательщика, излишнее взыскание происходит в результате действий налогового органа. Такие действия могут выражаться как в непосредственно ошибочном взыскании налоговых платежей, так и в предварительном принятии решения о доначислении налогового платежа по результатам налоговой проверки. Возможность требовать возврата излишне взысканного налогового платежа при явно ошибочном взыскании сумм (т. е. при отсутствии какого-либо решения о доначислении) не вызывала сомнений. Однако не всегда бесспорна была возможность требовать возврата налогового платежа, который был излишне взыскан на основании решения о его доначислении, если само такое решение предварительно не было отменено и не обжаловалось.

Несмотря на различные подходы к решению этого вопроса и на попытки потребовать предварительное обжалование ненормативного акта (решения) налогового органа о доначислении, Верховный Суд РФ указал, что такие судебные способы защиты прав налогоплательщиков, как

⁸ О внесении изменений в статьи 78 и 79 части первой Налогового кодекса Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2017 г. № 322-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 47. Ст. 6848.

оспаривание ненормативных правовых актов налоговых органов и истребование излишне взысканного налога, являются независимыми, если иное прямо не следует из законодательства. При наличии нескольких возможных способов защиты права налогоплательщик имеет право выбора между ними⁹. Такой подход был оценен учеными как расширение возможностей налогоплательщика по судебной защите¹⁰.

Таким образом, Верховный Суд РФ подтвердил существование возврата излишне взысканных налоговых платежей как самостоятельного способа защиты прав налогоплательщиков и возможность его применения наряду с оспариванием ненормативных актов налоговых органов, даже при наличии неотмененного решения налогового органа о доначислении налогового платежа (в таких случаях оценка законности решения о доначислении происходит при рассмотрении иска о возврате излишне взысканной суммы).

Неоднозначно складывалось правовое регулирование и правоприменение относительно обязательного досудебного обращения в налоговый орган с заявлением о возврате излишне взысканных сумм. Дополнительные вопросы о возврате излишне взысканных налоговых платежей как отдельном способе защиты права, а также о необходимости предварительного обращения в налоговый орган с заявлением о возврате возникли после вступления в силу Федерального закона от 14 ноября 2017 г. № 322-ФЗ, который изменил п. 3 ст. 79 НК РФ и согласно которому из налогового законодательства была исключена фраза о возможности подачи в суд искового заявления в течение трех лет считая со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о факте излишнего взыскания налога.

В Пояснительной записке к указанному законопроекту разъяснялось, что в соответствии с этим проектом исключается обременительный для налогоплательщика судебный порядок возврата излишне взысканных сумм налога, сбора, страховых взносов, пеней или штрафа. Вместо положений, предоставляющих право налогоплательщику подать исковое заявление о возврате в суд в течение трехлетнего срока и общего срока исковой давности, законопроектом предлагается увеличить срок на подачу налогоплательщиком заявления о возврате суммы излишне взысканного налога с одного месяца до трех лет. Данные изменения направлены на упрощение процедуры возврата сумм излишне взысканных налога, сбора, страховых взносов, пеней и штрафов, сокращение количества судеб-

⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 304-КГ16-3143 (дело № А27-1958/2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Данная позиция вошла в Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2016) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.10.2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *Копина А. А.* Топ 10 налоговых споров в 2016 году // *Налоги.* 2017. № 3. С. 3–13.

ных споров, а также позволяют распространить досудебную процедуру обжалования на отказ в возврате излишне взысканных сумм налогов¹¹.

Толкуя эти изменения, Федеральная налоговая служба РФ указала, что с 14 декабря 2017 г. ст. 79 НК РФ не предусмотрена возможность возврата излишне взысканной суммы налога через суд. Однако в соответствии со ст. 137 НК РФ налогоплательщик может обжаловать решение налогового органа об отказе в возврате излишне взысканной суммы налога¹². Такие разъяснения налогового органа приводили к мысли, что после указанных изменений в законодательстве у налогоплательщиков остался лишь один способ защиты нарушенных прав при отказе в возврате излишне взысканного налога – обжалование решения налогового органа о таком отказе. В связи с этим вновь встал вопрос о соотношении возврата излишне взысканных налоговых платежей и обжалования отказа в их возврате как различных способов защиты прав налогоплательщиков.

Как свидетельствует складывающаяся после этих изменений судебная практика, самостоятельность обоих способов защиты (возврата излишне взысканных сумм и обжалования отказа в таком возврате) подтверждена судами, несмотря на мнение Федеральной налоговой службы РФ, сформулированное в вышеуказанном письме. В то же время вопрос о необходимости предварительного обращения в налоговый орган с заявлением о возврате излишне взысканного налогового платежа вызвал различные судебные суждения.

Многие суды расценили изменения в ст. 79 НК РФ как новый подход, требующий обязательного предварительного обращения в налоговый орган с заявлением о возврате излишне взысканного налогового платежа. Например, в постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 2 октября 2019 г. по делу № А11-3900/2019 со ссылкой на п. 33 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57 и на п. 3 ст. 79 НК РФ был сделан вывод, что с 1 января 2018 г. обращение налогоплательщика в суд с иском о возврате или зачете излишне взысканных сумм налогов, пеней, штрафа возможно только в случае отказа налогового органа в удовлетворении заявления о возврате либо неполучения налогоплательщиком ответа в установленный законом срок¹³. Иными словами, суд решил, что с 2018 г. процедура возврата излишне уплаченных и излишне взысканных налоговых платежей идентична и требует обязатель-

¹¹ О внесении изменения в статью 79 части первой Налогового кодекса Российской Федерации : пояснительная записка «К проекту федерального закона». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Письмо ФНС России от 21 декабря 2017 г. № ГД-3-8/8522@ // Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2018. № 3.

¹³ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 2 октября 2019 г. по делу А11-3900/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Такая позиция была поддержана судом кассационной инстанции (см.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30 января 2020 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

ного предварительного обращения в налоговый орган в целях реализации права на возврат в административном порядке¹⁴. Однако Верховный Суд РФ не поддержал такой подход. В определении от 21 августа 2020 г. № 301-ЭС20-5798¹⁵ обращено внимание, что в новой редакции ст. 79 НК РФ отсутствует указание о возможности обращения налогоплательщика в суд с исковым заявлением о возврате излишне взысканных сумм только при условии соблюдения досудебного порядка урегулирования вопроса об их возврате, не установлен такой порядок и иным федеральным законом. При этом установление в законе обязательного досудебного порядка рассмотрения спора является административным барьером для доступа к правосудию. Соответственно наличие такого барьера должно четко и однозначно следовать из законодательства и практики его применения. С учетом указанных аргументов был сделан вывод, что подача заявления о возврате излишне взысканных платежей в налоговый орган до обращения в суд является правом налогоплательщика, но не его обязанностью.

На наш взгляд, в этой аргументации Верховного Суда РФ были несколько смешаны понятия досудебного порядка реализации права на возврат (который Верховный Суд РФ назвал досудебным порядком урегулирования вопроса) и досудебного порядка урегулирования спора. В связи с этим позиция апелляционного суда в этой части представляется более обоснованной, так как в ней более четко разграничиваются эти понятия.

Однако кроме данных аргументов в этом же определении Верховный Суд РФ сослался на другой судебный акт – определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16 июня 2020 г. № 307-ЭС19-23989¹⁶, в котором был дополнительный более интересный аргумент относительно необязательности предварительного обращения в налоговый орган при возврате излишне взысканных сумм. В этом определении обращается внимание, что в отличие от излишней уплаты налоговых платежей, допускаемой, как правило, в связи с ошибочными действиями самого плательщика, в случае излишнего их взыскания в связи с принятием налоговым органом незаконных решений, совершением незаконных действий (бездействия), права налогоплательщика нарушаются самим фактом взыскания, что в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и ч. 1 ст. 4 АПК РФ является основанием для обращения в суд за восстановлением нарушенного права.

¹⁴ Отметим, что ранее нами также поддерживалась такая позиция при толковании новой редакции п. 3 ст. 79 НК РФ (см.: Пауль А. Г. Возврат налоговых платежей как способ защиты прав налогоплательщиков // Финансовое право. 2018. № 12. С. 22–25).

¹⁵ Это определение вошло в обзор судебной практики (п. 24 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2020) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Это определение также вошло в обзор судебной практики (п. 36 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2020) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2020 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

На наш взгляд, именно эта позиция (о нарушении прав налогоплательщиков самим взысканием налоговых платежей, а не отказом в возврате) наиболее корректно обосновывает отсутствие необходимости предварительного обращения налогоплательщиков в налоговый орган с заявлением о возврате относительно излишне взысканных платежей. Здесь акцент ставится на том, что нарушение права налогоплательщика уже имеется. И этим обосновывает возможность непосредственного обращения в суд за защитой этого нарушенного права, без предварительной попытки возврата излишне взысканного налогового платежа в административном порядке.

Такой подход поднимает вопрос о самостоятельности права на возврат излишне взысканных сумм и о его отличии от права на возврат излишне уплаченных налоговых платежей. Видимо, право на возврат излишне уплаченных налоговых платежей является самостоятельным правом, состоящим из всех трех правомочий (правомочия на собственные действия, на действия обязанного лица и правопритязания). В то же время право на возврат излишне взысканного налогового платежа скорее всего является лишь правопритязанием, т. е. правомочием, обеспечивающим защиту со стороны государственных органов какого-то иного права. Этим иным правом может быть названо право собственности налогоплательщика, которое нарушается в результате незаконного взыскания налоговых платежей.

Таким образом, современное состояние правового регулирования и применения процедур возврата излишне уплаченных и излишне взысканных сумм свидетельствует о том, что правоприменителями (налоговыми и судебными органами) по-разному толкуются нормы законодательства о налогах и сборах, используются различные теоретические подходы при их толковании.

Из действующих норм Налогового кодекса РФ не всегда видны отличия в возврате излишне уплаченных и излишне взысканных сумм. В законодательстве о налогах и сборах нет четкого обозначения возврата налоговых платежей в качестве самостоятельного способа защиты права. Здесь недостаточно четко также определена обязательность предварительного обращения в налоговый орган с целью реализации права или защиты права на возврат.

Учитывая вышеуказанные обстоятельства имеются основания для уточнения ст. 78 и 79 НК РФ, в том числе с учетом позиций, сформулированных Верховным Судом РФ.

Библиографический список

Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2.

Гудым В. Н. Способы защиты прав налогоплательщиков : современное состояние и перспективы развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Копина А. А. Топ 10 налоговых споров в 2016 году // *Налоги.* 2017. № 3.

Пауль А. Г. Возврат налоговых платежей как способ защиты прав налогоплательщиков // Финансовое право. 2018. № 12. С. 22–25.

Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

References

Alekseev S. S. General theory of law : in 2 volumes. M. : Jurid. lit., 1982. Vol. 2.

Gudym V. N. Ways to protect the rights of taxpayers: current state and development prospects : Author's abstract. diss. ... Cand. jurid. sciences. M., 2008.

Korina A. A. Top 10 tax disputes in 2016 // Taxes. 2017. № 3.

Paul A. G. Return of tax payments as a way to protect the rights of taxpayers // Financial Law. 2018. № 12. P. 22–25.

Tyutin D. V. Tax law: A course of lectures. АТР «ConsultantPlus».

Для цитирования:

Пауль А. Г. Правовые проблемы процедуры возврата налоговых платежей // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 231–241. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/231-241>

Recommended citation:

Paul A. G. Legal Issues of Tax Reimbursement // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 231–241. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/231-241>

Воронежский государственный университет

Пауль А. Г., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права

E-mail: pag@law.vsu.ru

Voronezh State University

Paul A. G., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Financial Law Department

E-mail: pag@law.vsu.ru

УДК 34.096

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/242-262>

КОМПЛЕКСНЫЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ
ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

Ю. Г. Арзамасов

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»*

Поступила в редакцию 24 июня 2022 г.

Аннотация: *представлены вопросы концептуального характера: что следует вкладывать в понятие искусственного интеллекта (ИИ)? Можно ли дать исключительно юридическую трактовку данного понятия? Рассматриваются различные подходы к пониманию искусственного интеллекта, предлагается собственная его трактовка. При этом отмечается, что искусственный интеллект является одним из направлений технотехники. Делается вывод, что разработать только юридическое понятие искусственного интеллекта не представляется возможным, поскольку исследование постоянно уходит в проблему его правосубъектности, в связи с этим особое значение для развития конвергентных отношений имеет комплексный подход, позволяющий обобщить лучшие достижения различных наук в сфере искусственного интеллекта.*

Ключевые слова: *искусственный интеллект, цифровизация, цифровая экономика, технотехника, конвергенция, конвергентные технологии, комплексный метод исследования.*

Abstract: *at the beginning of the article, the author poses the following conceptual questions: what should be invested in the concept of artificial intelligence (AI)? Is it possible to give an exclusively legal interpretation of this concept? The article discusses various approaches to understanding artificial intelligence, offers its own interpretation. At the same time, it is noted that artificial intelligence is one of the directions of technoscience. The author answers an important question: in what cases should AI be used in making managerial decisions? In conclusion, it was concluded that it is not possible to develop only the legal concept of artificial intelligence, since the study constantly goes into the problem of its legal personality, in this regard, an integrated approach is of particular importance for the development of convergent relations, which allows generalizing the best achievements of various sciences in the field of artificial intelligence.*

Key words: *artificial intelligence, digitalization, digital economy, technoscience, convergence, convergent technologies, complex research method.*

В современных реалиях вопросы искусственного интеллекта встают острее, чем когда-либо в новой истории. Что раньше называлось «фантастика», сегодня стало действительностью, поскольку цифровизация внесла в нашу жизнь весьма разновекторные трансформации. При этом, как считает З. В. Басаев, «усиливающиеся процессы цифровизации, про-

исходящие в мире, ведут к размыванию как географических, так и физических границ, что, безусловно, открывает новые возможности как для государств, так и для бизнеса...»¹.

В настоящее время процесс цифровизации затрагивает не только различные отрасли экономики страны, но и простирается практически на все сферы жизни и деятельности человека. Анализируя его состояние Президент РФ В. В. Путин еще в 2017 г. в своей речи на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума подчеркнул: «Цифровая экономика – это не отдельная отрасль. По сути, это основа, которая позволяет создавать качественно новые модели бизнеса, торговли, логистики, производства, изменяет формат образования, здравоохранения, госуправления, коммуникаций между людьми, а следовательно, задает новую парадигму развития государства, экономики и всего общества»².

Одним из результатов цифровизации является широкое внедрение в работу транспорта, предприятий, банковского сектора экономики, бухгалтерского учета, в хирургию, охранную деятельность, а также в работу с большими базами данных искусственного интеллекта (ИИ). В современных условиях цифровизации ИИ широко используется как для обороны страны, так и для ведения военных операций. Например, Министерство обороны Российской Федерации для охраны наших границ, а также в процессе проведения военной операции в Украине широко применяет беспилотные летательные аппараты. ИИ используется для быстрого распознавания летающих объектов радиолокационными станциями. В автоматическом режиме с огромной скоростью вокруг Земли летают космические спутники, субмарины бороздят глубины морей и океанов, робот-миноискатель разминировывает культурные объекты Пальмиры и улицы Мариуполя. При этом список использования искусственного интеллекта в реализации функции обеспечения безопасности и проведения военных операций можно продолжать. Как подчеркивали еще в 2016 г. члены-корреспонденты РАН М. В. Ковальчук и О. С. Нарайкин, «лидерство сегодня обеспечивается не прямой военной силой, а технологическим превосходством, подкрепляемым прямой военной силой. То есть военная колонизация сменилась технологической, и объектами такой колонизации могут быть не только государства третьего мира, но и развитые страны»³.

Однако доктрина ИИ сегодня по многим параметрам отстает от практики, что противоречит признанной научным сообществом рациональ-

¹ Басаев З. В. Цифровизация экономики : Россия в контексте глобальной трансформации // Мир новой экономики. 2018. Т. 12, № 4. С. 33.

² Мониторинг СМИ. Путин: без цифровой экономики нет будущего. URL: <https://digital.gov.ru/ru/events/37031/> (дата обращения: 21.12.2021).

³ Ковальчук М., Нарайкин О. Природоподобные технологии – новые возможности и новые угрозы // Индекс безопасности. 2016. № 3/4 (118/119). Т. 22. С. 103–108.

ной формуле «от науки к практике». Логично, что здесь возникает вопрос: с чем это связано?

В связи с этим, понимая актуальность поднятой проблемы, постараемся ответить на поставленный вопрос. Кроме того, нас также интересуют следующие важные вопросы концептуального характера, связанные с ИИ. Что следует вкладывать в понятие искусственного интеллекта (ИИ)? Можно ли дать исключительно юридическую трактовку данному понятию?

Однако не лишним будет сказать и о генезисе понятия искусственного интеллекта. Многие современные зарубежные и отечественные исследователи сходятся во мнении, что основоположником понятия ИИ был английский математик, логик, криптограф, один из отцов современной информатики Алан Тьюринг⁴, опубликовавший в 1950 г. статью «Вычислительные машины и разум», в начале которой им был поставлен важный вопрос: «Могут ли машины думать?»⁵.

Между тем обращение к вехам новой истории показывает, что само понятие искусственного интеллекта (artificial intelligence, AI) впервые было введено в научный оборот американцем Джоном Маккарти в 1956 г. Произошло это на «Дартмутской конференции», которая фактически стала стартовой площадкой для развития такого научного направления, как искусственный интеллект. Сейчас в своих научных трудах ученые все чаще цитируют определение искусственного интеллекта, предложенное Дж. Маккарти в 2007 г. Отвечая на вопрос о понятии искусственного интеллекта, он утверждает, что «это наука и техника создания интеллектуальных машин, особенно интеллектуальных компьютерных программ. Это связано с аналогичной задачей использования компьютеров для понимания человеческого интеллекта, но ИИ не должен ограничиваться биологически наблюдаемыми методами»⁶.

Как видим, в данном понятии Дж. Маккарти уже использовал элементы комплексного подхода, определяя ИИ не только как науку, базирующуюся на определенной доктрине, но и как технику по созданию «интеллектуальных машин». В методологическом отношении такой подход себя вполне оправдал и может быть взят на вооружение, поскольку выводить понятие ИИ только на основе данных, представленных юридическими науками, будет некорректно, в связи с тем что ИИ это предмет исследования многих современных наук.

Американские ученые из Стэнфордского университета рассматривают ИИ как отрасль информатики, которая изучает свойства интеллекта

⁴ См.: *Hodges Andrew*. Alan Turing: the Enigma, 2nd ed., L., 1992 ; *Милкова Э. Г.* Современные тренды в развитии искусственного интеллекта // *Технические науки*. 2021. № 6 (87). С. 26.

⁵ *Turing A*. Computing machinery and intelligence // *Mind*. 1950. № 59. P. 433–460.

⁶ *John McCarthy*. WHAT IS ARTIFICIAL INTELLIGENCE. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html> (дата обращения: 24.12.2021).

посредством синтезирования интеллекта⁷. Сходную позицию высказал также Р. Ф. Закиров⁸.

Здесь сразу возникает вопрос: ИИ – это прерогатива только информатики? Очевидно, что нет, поскольку такая категоричная трактовка, сужает рассматриваемое понятие, не позволяя раскрыть его сущность.

Индийские ученые Эндрю Хаскинс, Сурабхи Арора и Уттара Нилавар предлагают понимать под искусственным интеллектом коммуникативно-логистическую платформу, лежащую в основе, как минимум, десятка перспективных технологий, среди которых мобильный интернет, «интернет вещей», продвинутая робототехника и автономные средства передвижения. Эти технологии используют либо автоматизированную логику и рассуждения, либо крупномасштабную обработку сверхбольших массивов данных⁹.

Отечественные исследователи В. Н. Синельникова и О. В. Ревинский понимают под ИИ компьютерную программу, созданную человеком и способную (в силу заложенной в нее командной архитектуры) создавать новую информацию или объективно выраженные результаты своей деятельности¹⁰.

Анализ последних двух определений свидетельствует, что в них упор сделан, в большей степени, на прикладном аспекте ИИ. В связи с этим сразу возникает вопрос: почему отечественные исследователи понимают под ИИ только сложную компьютерную программу, а не науку или хотя бы определенное новое научное направление?

Ответ, по нашему мнению, следующий. Отечественные исследователи в разработке систем ИИ, в отличие от западных коллег, в большинстве своем были практиками, а не академическими исследователями, поэтому они шли чисто эмпирическим путем, создавая новые компьютерные продукты. При этом, хотя на вооружение отечественными программистами и была взята российская методика научного исследования под названием «от теории к практике», таких серьезных наработок, как на Западе, у советских, а затем и у российских программистов не было. Фактически без серьезной опоры, т. е. без серьезного теоретического базиса, отечественные программисты шли к разработке систем ИИ экспериментальным путем, иной раз делая те открытия в области информатики, которые уже были осуществлены западными коллегами. В связи с этим в России стали доминировать узкие трактовки понятия ИИ, которые фактически синонимизируют данное понятие с компьютерными программами.

⁷ См.: Artificial intelligence and life in 2030: one hundred year study on artificial intelligence. Stanford University. 2016. P. 13.

⁸ См.: Закиров Р. Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 214.

⁹ См.: Haskins A., Arora S., Nilawar U. Impact of Artificial Intelligence on Indian Real Estate: Transformation Ahead // Colliers radar Property Research (India). 2017. P. 13.

¹⁰ См.: Синельникова В. Н., Ревинский О. В. Права на результаты искусственного интеллекта // Копирайт. 2017. № 4. С. 18.

Опираясь на знания, разработанные российскими учеными, отечественные юристы, главным образом специалисты в области информационного, административного, медицинского права, стали брать на вооружение те понятия ИИ, которые им предлагали в своих исследованиях представители информатики. Поэтому большинство понятий ИИ, предложенных отечественными учеными, могут быть подвергнуты серьезной критике в связи с тем, что они не только искажают представление и реальное положение дел в сфере ИИ, но и фактически нивелируют его научную составляющую.

Что же касается примеров легального закрепления понятия «искусственный интеллект», то во всем мире их не так уж много. В качестве примера можно привести п. 2 ст. 2 Закона Японии от 14 декабря 2016 г. № 103 «Об улучшении использования данных публичного и частного секторов», где говорится, что термин «технология, связанная с искусственным интеллектом» означает технологию для реализации таких интеллектуальных функций, как обучение, умозаключение и суждение, воплощаемых с помощью искусственных средств и использования соответствующих функций, реализуемых с помощью искусственных средств»¹¹.

В России первое легальное определение ИИ было закреплено на подзаконном уровне. В Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., утвержденной Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», в п. 5 которой говорилось, что **«искусственный интеллект** – комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений»¹².

Впоследствии данная дефиниция была закреплена в Федеральном законе от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»¹³.

Анализ легальных дефиниций ИИ показывает, что под ним понимаются определенные технологии, что также полно не раскрывает сущ-

¹¹ Об улучшении использования данных публичного и частного секторов : базовый закон Японии от 14.12.2016 № 103. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp>

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 41. Ст. 5700.

¹³ Там же. 2020. № 17. Ст. 2701.

ность понятия «искусственный интеллект». Между тем для разработки научного юридического понятия ИИ нельзя опираться только на его легальные дефиниции, поскольку раскрыть его подлинную сущность помогают также знания специальных наук. На данную особенность обратили внимание А. А. Васильев и Д. Шпопер¹⁴.

Конечно, в современных условиях цифровизации мы видим определенный прорыв в «научно-технической революции» (НТР), т. е. успехи в различных направлениях человеческой деятельности с помощью использования «умных машин», что может привести, с одной стороны, к прогрессу в различных науках, а с другой – к тотальному слому сложившихся экономических, социальных и иных отношений, а значит, и к появлению новых наук. Недаром академик РАН, профессор В. С. Степин охарактеризовал изменения в современном социуме, связанные с цифровизацией «как четвертую глобальную научную революцию, в ходе которой рождается новая постнеклассическая наука»¹⁵. С мнением российского академика соглашались многие иностранные ученые, например Клаус Мартин Шваб¹⁶.

При этом важную роль в развитии новых наук и научных направлений играет объединение их методических и теоретических потенциалов, т. е. их «научная кооперация». Причем модели кооперирования могут быть различными. Например, новые гипотезы рождаются в одной области научных знаний, а апробируются в другой либо в нескольких сферах науки. Действует и другой вариант развития наук, когда научные гипотезы и их решения в современных условиях научной интеграции возникают на стыке наук, поскольку без их взаимоотношения, без научно обоснованной эффективной методологической основы, без определенной научной конвергенции не всегда возможно выработать наиболее целесообразный путь развития того или иного научного направления. При этом конвергентные процессы мы наблюдаем на разных уровнях взаимодействия, это является характерным не только для различных наук, но и для выбора правовых инструментов и институтов, применяемых в различных правовых системах¹⁷.

¹⁴ См.: *Васильев А. А., Шпопер Д.* Искусственный интеллект : правовые аспекты // Известия АлтГУ. Юридические науки. 2018. № 6 (104). С. 24.

¹⁵ *Степин В. С.* Теоретическое знание. М., 2003. С. 626.

¹⁶ См.: *Schwab K.* Fourth Industrial Revolution. М., 2016.

¹⁷ О правовой конвергенции см.: *Третьякова О. Д., Кивленок Т. В.* Внутренняя конвергенция права : «атипичные» правовые акты. Владимир, 2006 ; *Третьякова О. Д.* Юридическая конвергенция : дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012 ; *Арзамасов Ю. Г.* Особенности оценки законов в условиях конвергенции // Вестник КГУ имени Н. А. Некрасова. 2014. № 6. С. 219–223 ; *Его же.* Оценка законов в условиях конвергенции правовых систем // Юридическая наука и юридическое образование в условиях глобализации и интеграции : состояние, тенденции и перспективы : материалы VIII Междунар. науч. конф. (Иваново, 3–6 октября 2014 г.). Иваново, 2016. С. 112–123 ; *Безбородов Ю. С.* Методы и формы правовой конвергенции в международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2019.

В начале XXI в. появилось новое понятие «технонаука», т. е. наука в основе которой лежит конвергенция биомедицинских и нанотехнологий, информационных и когнитивных технологий, сокращенно НБИК-технологии. Впервые данную мысль высказали американские ученые, авторы программы «Конвергирующие технологии для улучшения человеческих способностей» (Converging Technologies for Improving Human Performances, 2002) М. Роко и В. Бэйнбридж¹⁸. В России идеологом конвергентных технологий является член-корреспондент РАН, профессор М. В. Ковальчук¹⁹.

Несомненно, что в современных условиях ученые не могут опираться исключительно только на прежние методы исследования, т. е. устаревшие способы и приемы, либо их современные апгрейды, иными словами, на старую хотя несколько и модернизированную методологию. В связи с этим современная наука предлагает новые креативные модели развития, которые реализуются посредством разработки и применения инновационных методов исследования. Так, в конце 2010 г. DARPA (управление Министерства обороны США) совместно с компанией SRI International заявили мировой общественности о разработке инновационного искусственного интеллекта, который будет обрабатывать и передавать информацию, копируя схему работы человеческого мозга²⁰.

Российские ученые не могли оставаться аутсайдерами в этом вопросе, и в 2019 г. в Институте точной механики и вычислительной техники имени С. А. Лебедева РАН состоялись испытания нового робота, в основу обучения которого был положен инновационный принцип, воспроизводящий познания мира младенцем. Само управление роботом основывалось на принципах профессора А. А. Жданова, который разработал концепцию работы кибернетических устройств, получившую название «принципа автономного адаптивного управления». При этом схема действия робота «описывает взаимосогласованное решение ряда таких сложных задач, как самообучение распознаванию образов, моделирование эмоций, поиск и накопление знаний, принятие решений»²¹. Данный факт свидетельствует, что роботы, относящиеся к так называемому «сильному» интеллекту²², фактически уже преодолели планку моделирования ситуа-

¹⁸ См.: Информационный подход в междисциплинарной перспективе (материалы круглого стола) // Вопросы философии. 2010. № 2. С. 84–112.

¹⁹ См.: Ковальчук М. В. Конвергенция наук и технологий – прорыв в будущее // Российские нанотехнологии. 2011. Т. 6, № 1/2. С. 13–23; *Его же*. Наука и жизнь : моя конвергенция ИКЦ. М., 2011. Т. 1.

²⁰ См.: Nanotechnology News Network / Новости. URL: <http://www.nanonewsnet.ru> (дата обращения: 12.12.2021).

²¹ Известия. URL: <https://iz.ru/772421/anna-urmantceva/algorithm-poznaniia-v-rossii-sozdansamoobuchaiushchiisia-robot> (дата обращения: 12.12.2021).

²² Здесь мы используем классификацию ИИ, предложенную П. М. Морхатом, который подразделяет ИИ «на «сильный» («общий») искусственный интеллект и «слабый» («частный») искусственный интеллект» (Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственно-

ций и принятия решений, поскольку вполне самостоятельно могут заниматься своим обучением и принятием различных решений, в том числе и управленческого характера²³.

Более того, создание реального искусственного интеллекта послужило развитию новых конвергентных технологий. Как отмечает Е. А. Никитина, «в последние годы вместо НБИК все чаще употребляется аббревиатура НБИКС (нано-, био-, инфо-, когнитивные и социальные технологии), что свидетельствует об институализации социального и гуманитарного знания в системе конвергентных технологий и социализации конвергентных технологий»²⁴. В связи с этим профессор О. А. Ястребов отметил, что «познание проблем искусственного интеллекта базируется на всем комплексе естественно-научных, технических и гуманитарных знаний. В обозначенном контексте следует обратить внимание на возможность формирования новой парадигмы научного познания»²⁵.

В процессе цифровизации, определенные новеллы затронули и право, которое как мощный социальный регулятор, как инструмент социального прогресса, защиты и обеспечения прав и свобод человека и гражданина не смогло оставаться в стороне от решения вопроса, поскольку проявляется в разработке новых моделей правового регулирования и применяемых правовых инструментах. Сегодня мы наблюдаем процесс взаимодействия между различными науками, о котором раньше ученые не только не писали, но и не помышляли, так как считали, что у них разный предмет исследования. Конвергентные технологии не просто влекут за собой методологическую трансформацию в научных отраслях знаний, но и серьезно меняют общественное сознание, в том числе трансформируют и правовое сознание граждан, их отношение к праву, правовой регуляции, что иной раз затрагивает моральные нормы, моральные оценки, этическое восприятие современной действительности.

Конвергентные технологии обогащаются также и от правового воздействия, когда законодатели и другие субъекты нормотворчества сами разрабатывают либо отдают предпочтение уже проверенным временем моделям правового регулирования ИИ. При этом, как показывает практика, такие модели могут быть «мягкими», «жесткими» и «смешанными». Например, к последней модели сегодня пришли Европейский союз и США. Как подчеркивает С. Ю. Кашкин, «на развитии американской модели правового регулирования ИИ мы наблюдаем общемировую тенденцию в этой сфере: от судебной практики к более широким рекомендациям

сти : гражданско-правовые проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 32).

²³ Подробно об этом см.: *Жданов А. А.* Автономный искусственный интеллект. 2-е изд. М., 2009.

²⁴ *Никитина Е. А.* Конвергентные технологии и трансформация структуры познания // Образовательные ресурсы и технологии. 2014. № 5(8). С. 158.

²⁵ *Ястребов О. А.* Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник Российского ун-та дружбы народов. Серия: Юрид. науки. 2018. Т. 22, № 3. С. 325.

и декларациям, носящим преимущественно характер «мягкого права», а от них – к более централизованному и строгому общегосударственному законодательному регулированию применения технологий искусственного интеллекта»²⁶.

Между тем гуманитарное исследование конвергентных процессов нельзя назвать стопроцентной новеллой сегодняшнего дня, поскольку еще в середине 90-х гг. XX в. профессор В. В. Лазарев подчеркивал, что «на развитие всех отраслей обществоведения, будь то экономика, философия или право, бесспорно, оказывают самое прямое воздействие открытия в познании природы, в технических науках или, наоборот, их неудачи»²⁷. Далее в своем труде он указал, что «без взаимодействия наук невозможен выход из кризиса. Без их кооперации невозможно эффективно и рационально использовать материальные, финансовые и трудовые ресурсы, выбрать наиболее целесообразный путь технологического прогресса, интенсификации общественного развития»²⁸.

Однако данная позиция ученого совершенно не совпадает с имеющимися в науке мнениями о том, что право не должно касаться технологической составляющей, что является характерным для «чистого учения о праве» Г. Кельзена²⁹.

Сегодня важной как теоретической, методологической и эмпирической задачей является определение возможных границ конвергенции права и новых технологий систем ИИ, конечно, при опоре при этом на доктринальные положения нормативизма и приоритета прав и свобод человека и гражданина. Это обусловлено тем, что процессы цифровизации экономики, управления, социальной сферы социума все интенсивнее содействуют развитию конвергентных технологий.

Определяя место права в системе конвергентных технологий, следует отметить, что первоочередной задачей здесь является определение модели правового регулирования в сфере ИИ и ее разработка, поскольку в механизме правового регулирования начальным этапом, определенным средством-действием этого воздействия на отношения в социуме является нормотворческая деятельность.

Проанализировав успехи в различных направлениях науки, можно сделать вывод, что искусственный интеллект соотносится, с одной стороны, с цифровизацией, как «часть» с «целым», а с другой – появление различных систем ИИ – это, во-первых, закономерный результат процесса цифровизации, во-вторых, это инновационное и прогрессирующее направление технонауки. Взаимосвязь искусственного интеллекта, цифровизации и технонауки – это объективный процесс, который уже нельзя остановить одним императивным предписанием приказа суверена и т. п.

Технонаука, ее теории, методы, развитие не могут оставаться строго в рамках естественных и технических наук, поскольку появление НБИКС

²⁶ Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфодемии / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М., 2022. С. 206.

²⁷ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 3.

²⁸ Там же.

²⁹ См.: *Kelsen H. Reine Rechtslehre*. Leipzig ; Wien, 1934.

говорит о совершенно новом этапе в развитии науки и техники, трансформация которых происходит в современных реалиях. ИИ, имитируя когнитивные функции человека, открывает новые перспективные направления в робототехнике и в иных научных отраслях технотехники.

Несмотря на то что в формировании конвергентных технологий особую роль играет ИИ, право не остается на обочине данного процесса, поскольку юристы разрабатывают модели правового регулирования в сфере использования ИИ, в целях обеспечения режима законности устанавливают запреты, прогнозируют и выявляют возможные риски в такой регуляции. Помимо этого, право, можно сказать, «подсказывает» и направляет процесс цифровизации и разработки конвергентных технологий в соответствие с конституционными нормами отечественного законодательства, нормами гражданского права, международными стандартами в области прав и свобод человека и гражданина, чтобы не было каких-либо ограничений и ущемлений прав личности, законных интересов изобретателей, внедрения и использования ИИ, дискриминации отдельных субъектов правоотношений³⁰.

Между тем, несмотря на важную роль права в регуляции ИИ, ученые юристы разработали, можно сказать, минимальное количество дефиниций ИИ по сравнению с представителями специальных технических наук. Такое положение дел, по мнению А. А. Васильева и Д. Шпопер, привело к тому, что отсутствие юридической дефиниции ИИ «сдерживает решение иных юридических вопросов: правосубъектность искусственного интеллекта, ответственность за вред, причиненный при использовании искусственного интеллекта, технические регламенты искусственного интеллекта»³¹.

Одну из первых попыток разработать юридическое понятие ИИ предприняли И. В. Понкин и А. И. Редькина. По их мнению, «искусственный интеллект – это искусственная сложная кибернетическая компьютерно-программно-аппаратная система (электронная, в том числе виртуальная, электронно-механическая, биоэлектронно-механическая или гибридная) с когнитивно-функциональной архитектурой и собственными или релевантно доступными (приданными) вычислительными мощностями необходимых емкостей и быстродействия, обладающая:

- свойствами субстантивности (включая определенную субъектность, в том числе как интеллектуального агента) и в целом автономности, а также элаборативной (имеющей тенденцию совершенствования) операциональности;
- высокоуровневыми возможностями воспринимать (распознавать, анализировать и оценивать) и моделировать окружающие образы и сим-

³⁰ О том, что ИИ способен принимать ошибочные решения, приводящие к дискриминации, см.: *Талалина Э. В.* Обработка данных при помощи искусственного интеллекта и риски дискриминации // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2022. Т. 15, № 1. С. 4–27.

³¹ *Васильев А. А., Шпопер Д.* Указ. соч. С. 24.

воле, отношения, процессы и обстановку (ситуацию), самореферентно принимать и реализовывать свои решения, анализировать и понимать свои собственные поведение и опыт, самостоятельно моделировать и корригировать для себя алгоритмы действий, воспроизводить (эмулировать) когнитивные функции, в том числе связанные с обучением, взаимодействием с окружающим миром и самостоятельным решением проблем;

– способностями самореферентно адаптировать свое собственное поведение, автономно глубинно самообучаться (для решения задач определенного класса или более широко), осуществлять омологацию себя и своих подсистем, в том числе вырабатывать омологированные «языки» (протоколы и способы) коммуницирования внутри себя и с другими искусственными интеллектами, субстантивно выполнять определенные антропоморфно-эмулирующие (конвенционально относимые к prerogative человека (разумного существа)) когнитивные (в том числе познавательно-аналитические и творческие, а также связанные с самоосознанием) функции, учитывать, накапливать и воспроизводить (эмулировать) опыт (в том числе человеческий)³².

Между тем анализ данного понятия показывает, что оно больше похоже на перечисление признаков и функций ИИ, чем на юридическое определение. В связи с этим возникают важные вопросы, связанные с использованием робота и возможностью признания его субъектом права. Такие вопросы возникают, главным образом, в следующих случаях.

Во-первых, когда речь идет о признании и защите авторских прав. Например, если произведения искусства (живопись, музыка и т. п.) либо литературные произведения в прозе, в стихах были созданы ИИ, то кто будет считаться автором таких работ? ИИ либо его владелец, программист, инженер и т. п.?

Во-вторых, когда правонарушение совершено роботом, то следственным и судебным органам необходимо определить, кого следует привлекать к юридической ответственности в этом случае?

Отвечая на первый вопрос, может показаться, что с точки зрения норм авторского права приоритеты следует отдавать ИИ, но ИИ сам является авторским произведением технического плана и в нашем государстве де-юре не является субъектом права, поскольку его традиционно относят именно к объектам права.

При этом следует заметить, что в теории права существуют два основных подхода к пониманию объекта правоотношения. Первый подход получил в науке название «монистический». Согласно этому подходу под объектом правоотношения понимают только одно поведение субъектов. Такой подход был распространен в советское время, ярким представителем его являлся О. С. Иоффе³³.

³² Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского ун-та дружбы народов. Серия: Юрид. науки. 2018. Т. 22, № 1. С. 91–109.

³³ См.: Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 89.

Второй подход называют «плюралистическим», его разделяли и разделяют большинство теоретиков права (С. С. Алексеев³⁴, В. Б. Исаков³⁵, А. С. Пиголкин³⁶ и др.). Это объясняется главным образом тем, что помимо поведения людей, данный подход включает в себя множество различных видов объектов правовых отношений, к которым относят: природные и сложные социальные объекты, работы и услуги, результаты интеллектуальной деятельности, живые объекты, материальные и нематериальные блага и т. д.

Поддерживая данный подход к пониманию объектов правовых отношений, считаем необходимым заметить, что ИИ следует относить непосредственно к результатам интеллектуальной деятельности человека, делая это наряду с произведениями искусства, литературы, промышленными образцами, а также различными изобретениями. ИИ – это не что иное, как современное высокотехнологическое изобретение, которое можно в дальнейшем совершенствовать, изменять, а при соблюдении определенных юридических процедур – запатентовать, продать, сдать в аренду и т. д.

У юристов существует также мнение, что к ИИ, по аналогии с обращением с животными, следует применять нормы права, регламентирующие права собственности на животных.

Однако отнесение в рамках института права собственности ИИ по аналогии к животным считаем неприемлемым по двум причинам. Во-первых, животные – это, прежде всего, живые существа, обладающие соответствующими свойствами, отличающими их от неживой материи. Во-вторых, в ГК РФ содержатся только две статьи, регламентирующие право собственности на животных – ст. 231 «Приобретение права собственности на безнадзорных животных» и ст. 232 «Возмещение расходов на содержание безнадзорных животных и вознаграждение за них», применение которых по аналогии к ИИ просто некорректно, поскольку ИИ априори не может быть «бездомным», т. е. не иметь места дислокации и владельца. У любого ИИ есть номер, регистрация, автор изобретения, его владелец и пользователь.

Что же касается привлечения субъекта правоотношений к юридической ответственности, то здесь следует руководствоваться ст. 1079 ГК РФ, согласно которой «юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной, связанной с ней деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником

³⁴ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 156–159.

³⁵ См.: Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и факультетов / под ред. В. Б. Исакова. М., 2020. С. 332–333.

³⁶ См.: Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. А. С. Пиголкина. М., 2003. С. 376–378.

повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего».

Здесь сразу напрашивается вопрос: все ли системы ИИ могут претендовать на то, чтобы их признали субъектами права?

Очевидно, что в данном контексте речь можно вести только о «сильном искусственном интеллекте». Как справедливо отмечают авторы монографии «Правовое регулирование искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники как условие формирования экономического лидерства России», «пользователь слабого искусственного интеллекта может рассматриваться как автор произведений, созданных с помощью искусственного интеллекта, если он сам определяет конечный результат интеллектуальной деятельности на основе заранее заданных параметров, т. е. принимает активное участие в творческом процессе, в то время как технология искусственного интеллекта выступает в роли инструмента для достижения такого результата»³⁷.

Следуя положениям общей теории правоотношений, можно констатировать, что в современных условиях развития общества, юриспруденции и программирования ИИ с точки зрения данной концепции выступает в роли объекта правоотношений, а не субъекта. Хотя со временем с развитием систем ИИ, появлением новых человекоподобных роботов ситуация может измениться, так как с изменением общественных отношений законодатель вполне может изменить законодательство и в этой части. Причем на практике уже имеются примеры признания робота субъектом права. Так, в Саудовской Аравии человекоподобному роботу, который был спроектирован в КНР, предоставили гражданство³⁸.

Скептики могут сказать, что это простое исключение из правил. Однако практически любая законодательная либо теоретическая конструкция, инновация выступает вначале в роли исключения, становясь с развитием общественных отношений и их дальнейшем упорядочением определенным правилом – правовой нормой.

Классифицируя объекты ИИ по степени воздействия на финальный результат, юрист компании «Пепеляев Групп» А. Пчелкин выделяет три таких категории: «**Слабое влияние на финальный результат**. Может иметь косвенное влияние на результат. Относящиеся к данной категории ИИ не проявляют «машинного творчества». В эту категорию входит ИИ, применяемый в текстовых редакторах для исправления ошибок и стилистики, в фотокамерах для интеллектуальной настройки параметров снимка, в аудио-редакторах для шумоподавления.

Влияет на финальный результат, но используется в качестве инструмента по замыслу автора (человека). В какой-то мере проявляются признаки машинного творчества. Свобода ограничивается кон-

³⁷ Правовое регулирование искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники как условие формирования экономического лидерства России / Г. Ф. Ручкина [и др.] ; под ред. Г. Ф. Ручкиной. М., 2021. С. 159.

³⁸ Available at. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3450054> (дата обращения: 20.06.2022).

текстом или небольшим количеством данных для анализа и обучения. Речь идет об ИИ, используемом для изменения изображений в графических редакторах, для восстановления фрагментов изображений.

Финальный результат непредсказуем. Создание финального результата является целью функционирования ИИ. К таким объектам ИИ относятся самообучаемые системы. Ярким примером являются системы, использующие соревновательный принцип (GAN) и эволюционные алгоритмы³⁹.

С точки зрения решения поставленной проблемы в сфере авторского права важное значение имеет последняя категория, поскольку такой вариант ИИ хотя и работает на основе первоначального замысла программиста, инженера, но окончательный вариант его действий и созданные им объекты интеллектуального творчества (промышленные образцы, произведения литературы, художественного творчества и т. п.) фактически никак уже не зависят от программиста, робот становится относительно свободным в принятии решений.

И. Р. Бегишев, Э. Ю., Латыпова и Д. В. Кирпичников предложили ввести в научный оборот авторский вариант понятия ИИ, под которым следует понимать автономную интеллектуальную систему, обладающую способностями к осознанно-волевому поведению, самообучению и самоконтролю, моделирующую деятельность нейронных сетей и синапсов человеческого мозга посредством аккумуляирования, накопления, изучения и использования информации и имеющую материальное выражение в технических устройствах – юнитах ИИ⁴⁰.

В данном определении авторы говорят фактически о так называемом «сильном» ИИ, который обладает такими характеристиками (признаками), как сознание, волевое поведение, самообучение, самоконтроль, моделирование деятельности человеческого мозга.

Как видим, все эти признаки являются характеристиками не только субъектов правоотношений, но «сильного» ИИ. Прежде всего, это касается такого важного признака субъекта правоотношений, как «волевое поведение», хотя его непосредственное выделение можно оспорить, поскольку воля человека и так называемая воля ИИ – это не совсем одно и то же. В связи с этим необходимо сказать об особом статусе «сильного» ИИ, имеющего признаки как объекта правовых отношений, так и субъекта, что наводит на мысль о необходимости проведения серьезных, системных и межпредметных исследований в данной области. Такой ИИ ученые еще называют квазисубъектом правовых отношений⁴¹.

³⁹ Пчелкин А. Авторские правки : кому принадлежат права на творчество ИИ // РБК. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5e00b2ef9a794763f8a7b105> (дата обращения: 18.06.2022).

⁴⁰ См.: Бегишев И. Р., Латыпова Э. Ю., Кирпичников Д. В. Искусственный интеллект как правовая категория : доктринальный подход к разработке дефиниции // Актуальные проблемы экономики и права. 2020. Т. 14, № 1. С. 87.

⁴¹ См.: Ирискина Е. Н., Беляков К. О. Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта

В. А. Лаптев, исследуя данные проблемы, выделил «временные этапы развития робототехники, искусственного интеллекта и законодательства», говоря о среднесрочной перспективе признания «сильного» ИИ субъектом права, он подчеркнул, что в этот период «AI-роботы приобретают правосубъектность и выступают участниками отношений, несут самостоятельную юридическую ответственность»⁴².

Что же касается ближайших перспектив, то и здесь ИИ будет рассматриваться не иначе, как в юридическом качестве объекта правоотношений, поэтому при правонарушении, совершенном таким ИИ, как, например, беспилотный автомобиль, к юридической ответственности будет привлекаться его владелец, а в отдельных случаях несовершенства машины и разработчик ИИ. Такой прогноз основывается на том, что сегодня ни общая теория права, ни российское гражданское законодательство не рассматривают ИИ как субъект правовых отношений. Более того, принятый 26 октября 2021 г. на Международном форуме «Этика искусственного интеллекта: начало доверия» Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта содержит раздел 3, в котором говорится: «За все последствия работы СИИ всегда должен отвечать человек (физическое или юридическое лицо, признаваемое субъектом ответственности в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации). Акторам ИИ рекомендуется принимать все меры для определения ответственности конкретных участников жизненного цикла СИИ с учетом их роли и специфики каждого этапа»⁴³.

Между тем дискутируя по данной проблематике, считаем необходимым отметить, что неотъемлемым признаком общественных отношений является их динамизм и быстрая изменчивость, что характерно и для современных киберфизических отношений. В связи с этим особый научный интерес исследования правосубъектности искусственного интеллекта имеет диссертация П. М. Морхата, который представил научной общественности совершенно новое, хотя и с теоретической опорой на теорию права и положения гражданского права, понятие «электронное лицо», предложив понимать под ним, «обладающий некоторыми признаками юридической фикции (по аналогии с юридическим лицом) формализованный технико-юридический образ (в значении воспринимаемой и создаваемой третьими лицами целостной информационной проекции), отражающий, воплощающий модальную фреймизацию и детерминирующий в юридическом пространстве конвенциональную (условно) специфическую правосубъектность

гражданско-правовых отношений // Гуманитарная информатика. 2016. Вып. 10. С. 63–72.

⁴² *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 2. С. 99.

⁴³ Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта. URL: https://a-ai.ru/wp-content/uploads/2021/10/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D1%8D%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8_%D0%B2_%D1%81%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5_%D0%98%D0%98_%D1%84%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%B-%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9.pdf

персонифицированного юнита искусственного интеллекта, обособленную от человеческого субстрата и гетерогенную (в части комплексов «прав» и обязанностей юнита) в зависимости от функционально-целевого назначения и возможностей такого юнита, и в силу этого аппроксимированный к конкретному целеполаганию производства и задействования такого юнита, то есть его функционально-целевому назначению⁴⁴. Далее в своем исследовании П. М. Морхат сделал прогноз, что правовое положение ИИ «может различаться на шкале вариантов – от симплифицированной формы (формализованной онтологии, отражаемой юридико-техническим образом) правового положения такого юнита исключительно как инструмента человека до случая наделения правосубъектностью «электронного лица»⁴⁵.

Из сказанного следует, что когда ИИ признают субъектом правовых отношений, то у него появится такая важная составляющая правоспособности, как деликтоспособность, т. е. способность субъекта правоотношений нести юридическую ответственность за совершенные правонарушения. В данном случае субъектами, способными нести такую ответственность помимо владельца, разработчика, пользователя, со временем может стать и искусственный интеллект.

Такой подход с точки зрения его оценки и телеологического значения является гибким, дифференцированным, а самое главное, перспективным, хотя с ним соглашаются не все исследователи. К примеру, А. А. Васильев и Ю. В. Печатнова, рассуждая о возможности официального признания ИИ субъектом правоотношений, делают вывод, что «в ближайшее время искусственный интеллект следует рассматривать в качестве объекта права согласно положениям ст. 128 Гражданского кодекса РФ»⁴⁶.

Данная оценка характерна, в большей степени, для нормативного понимания сущности ИИ, основанного на нормах действующего кодифицированного акта, но исключает социологические мониторинговые прогнозы в развитии ИИ, которые, как показывает практика, реализуются довольно быстро.

Отвечая на поставленный в начале данной статьи вопрос, можно ли дать исключительно юридическую трактовку понятию ИИ, считаем необходимым констатировать, так как ИИ является предметом исследования многих наук (философия, информатика, теория права, информационное право, гражданское право и т. д.), вывести его только юридическое понятие не представляется возможным, поскольку исследование так или иначе будет уходить в проблему правосубъектности ИИ, поэтому особое значение для развития конвергентных отношений имеет комплексный метод исследования, позволяющий обобщить лучшие достижения различных наук в сфере ИИ.

⁴⁴ Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности : гражданско-правовые проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 20.

⁴⁵ Там же. С. 22.

⁴⁶ Васильев А. А., Печатнова Ю. В. Место искусственного интеллекта среди элементов состава правоотношения // Цифровое право. 2020. Т. 1, № 4. С. 75–84.

Учитывая результаты современных исследований, проведенных коллегами в различных областях научных знаний, доктринальные положения теории права и гражданского права, современное регулирование ИИ в отечественном законодательстве, можно сделать вывод: искусственный интеллект (ИИ) следует понимать в четырех ипостасях. Во-первых, в «широком», общенаучном смысле – это *новая отрасль знаний технoнауки*, направленная на исследование и разработку инновационных технологических решений; во-вторых, в техническом смысле – это различные *технологии по созданию «умных машин»*; в-третьих – это *компьютерные программы*, позволяющие имитировать когнитивные функции человека, где отдельные виды ИИ имеют возможности для саморазвития и самообучения либо обладают способностью в быстром скоростном режиме обрабатывать сверхбольшие массивы данных; в-четвертых, в «узком» смысле – с точки зрения нормативизма, основанного на положениях теории правовых отношений и действующем российском законодательстве, ИИ является *объектом правовых отношений*, где правообладателем результатов его творческих произведений, моделей, технических образцов и т. п. выступает его создатель либо владелец, но в отдельных случаях «сильный» ИИ в перспективе может быть наделен также правосубъектностью.

Библиографический список

Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. литература, 1982. Т. 2. 360 с.

Арзамасов Ю. Г. Особенности оценки законов в условиях конвергенции // Вестник КГУ имени Н. А. Некрасова. 2014. № 6. С. 219–223.

Арзамасов Ю. Г. Оценка законов в условиях конвергенции правовых систем // Юридическая наука и юридическое образование в условиях глобализации и интеграции : состояние, тенденции и перспективы : материалы VIII Междунар. науч. конф. (Иваново, 3–6 октября 2014 г.). Иваново : Ивановский гос. ун-т, 2016. С. 112–123.

Арсланов К. М. Конвергенция российского и германского опыта гражданско-правового регулирования : история, современность и перспектива : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020.

Басаев З. В. Цифровизация экономики : Россия в контексте глобальной трансформации // Мир новой экономики. 2018. Т. 12, № 4. С. 33–38.

Бегишев И. Р., Латыпова Э. Ю., Кирпичников Д. В. Искусственный интеллект как правовая категория : доктринальный подход к разработке дефиниции // Актуальные проблемы экономики и права. 2020. Т. 14, № 1. С. 79–91.

Безбородов Ю. С. Методы и формы правовой конвергенции в международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2019.

Васильев А. А., Печатнова Ю. В. Место искусственного интеллекта среди элементов состава правоотношения // Цифровое право. 2020. Т. 1, № 4. С. 74–83.

Васильев А. А., Шпопер Д. Искусственный интеллект : правовые аспекты // Известия АлтГУ. Юридические науки. 2018. № 6 (104). С. 23–26.

Жданов А. А. Автономный искусственный интеллект. Изд. 2-е. М. : БИНОМ. Лаборатория знаний, 2009. 359 с.

Закиров Р. Ф. Использование современных ИТ-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 211–219.

Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. 144 с.

Ирискина Е. Н., Беляков К. О. Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений // Гуманитарная информатика. 2016. Вып. 10. С. 63–72.

Ковальчук М., Нарайкин О. Природоподобные технологии – новые возможности и новые угрозы // Индекс безопасности. 2016. Т. 22, № 3/4 (118/119). С. 103–108.

Ковальчук М. В. Конвергенция наук и технологий – прорыв в будущее // Российские нанотехнологии. 2011. Т. 6, № 1/2. С. 13–23.

Ковальчук М. В. Наука и жизнь : моя конвергенция ИКЦ. М. : ИКЦ «Академкнига», 2011. Т. 1. 222 с.

Лантеев В. А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 79–102.

Милкова Э. Г. Современные тренды в развитии искусственного интеллекта // Технические науки. 2021. № 6 (87). С. 26–27.

Мониторинг СМИ. Путин: без цифровой экономики нет будущего. URL: <https://digital.gov.ru/ru/events/37031/>

Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности : гражданско-правовые проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018.

Никитина Е. А. Конвергентные технологии и трансформация структуры познания // Образовательные ресурсы и технологии. 2014. № 5(8). С. 157–166.

Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М. : Юристъ, 1994. 360 с.

Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник российского ун-та дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22, № 1. С. 91–109.

Правовое регулирование искусственного интеллекта в условиях пандемии и инфодемии / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2022. 240 с.

Правовое регулирование искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники как условие формирования экономического лидерства России / Г. Ф. Ручкина [и др.] ; под ред. Г. Ф. Ручкиной. М. : Прометей, 2021. 350 с.

Пчелкин А. Авторские правки : кому принадлежат права на творчество ИИ // РБК. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5e00b2ef9a794763f8a7b105>

Синельникова В. Н., Ревинский О. В. Права на результаты искусственно-го интеллекта // Копирайт. 2017. № 4. С. 17–27.

Степин В. С. Теоретическое знание. М. : Прогресс-Традиция, 2003. 568 с.

Таланина Э. В. Обработка данных при помощи искусственного интеллекта и риски дискриминации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15, № 1. С. 4–27.

Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. А. С. Пиголкина. М. : Изд. дом «Городец», 2003. 544 с.

Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и факультетов / под ред. В. Б. Исакова. М. : Норма : ИНФРА-М, 2020. 656 с.

Третьякова О. Д., Кивленок Т. В. Внутренняя конвергенция права : «атипичные» правовые акты. Владимир : ВГПУ, 2006. 216 с.

Третьякова О. Д. Юридическая конвергенция : дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012.

Ястребов О. А. Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник российского ун-та дружбы народов. Серия: Юрид. науки. 2018. Т. 22, № 3. С. 315–328.

Artificial intelligence and life in 2030: one hundred year study on artificial intelligence / Stanford University // 2016.

Available at. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3450054>

Haskins A., Arora S., Nilawar U. Impact of Artificial Intelligence on Indian Real Estate: Transformation Ahead // Colliers radar Property Research (India). 2017. P. 13.

Hodges Andrew. Alan Turing: the Enigma, 2nd ed. L., 1992.

John McCarthy. WHAT IS ARTIFICIAL INTELLIGENCE. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>

Kelsen H. Reine Rechtslehre. Leipzig ; Wien, 1934.

Schwab K. Fourth Industrial Revolution. M. : Eksmo, 2016. 138 p.

Turing A. Computing machinery and intelligence // Mind. 1950. № 59. P. 433–460.

References

Alekseev S. S. General theory of law. In two volumes. Т. II. М. : Legal Literature, 1982. 360 p.

Arzamasov Yu. G. Peculiarities of evaluating laws in conditions of convergence // Proceedings of KGU N. A. Nekrasov. 2014. № 6. P. 219–223.

Arzamasov Yu. G. Evaluation of laws in the conditions of convergence of legal systems // Legal science and legal education in the conditions of globalization and integration: state, trends and prospects. Proceedings of the VIII International scientific. conf. Ivanovo, October 3–6, 2014. Ivanovo : Ivanovo State University, 2016. P. 112–123.

Arslanov K. M. Convergence of Russian and German experience of civil law regulation: history, modernity and perspective: Dis. ... doc. legal Sciences. М., 2020.

Basaev Z. V. Digitization of the Economy: Russia in the Context of Global Transformation // World of the New Economy. 2018. Vol. 12, № 4. P. 33–38.

Begishev I. R., Latypova E. Yu., Kirpichnikov D. V. Artificial intelligence as a legal category: a doctrinal approach to the development of a definition // Actual problems of economics and law. 2020. Vol. 14, № 1. P. 79–91.

Bezborodov Yu. S. Methods and forms of legal convergence in international law: Dis. ... doc. legal Sciences. Yekaterinburg, 2019.

Vasiliev A. A., Pechatnova Yu. V. The place of artificial intelligence among the elements of the legal relationship // *Digital Law*. 2020. Vol. 1. № 4. P. 74–83.

Vasiliev A. A., Shpopov D. Artificial intelligence: legal aspects // *Izvestiya AltGU. Legal Sciences*. 2018. № 6 (104). P. 23–26.

Zhdanov A.A. Autonomous artificial intelligence: monograph. M. : BINOM. Knowledge Laboratory, 2009. 2nd edition. 359 p.

Zakirov R.F. The use of modern IT-technologies as a means of achieving the main tasks of legal proceedings // *Proceedings of the civil process*. 2018. № 1. P. 211–219.

Ioffe O. S. Legal relations according to the Soviet civil law. Leningrad : Publishing House of the Leningrad University, 1949. 144 p.

Iriskina E. N., Belyakov K. O. Legal aspects of civil liability for causing harm by the actions of a robot as a quasi-subject of civil law relations // *Humanitarian Informatics*. 2016. Issue. 10. P. 63–72.

Kovalchuk M., Naraykin O. Nature-Like Technologies - New Opportunities and New Threats // *Safety Index*. 2016. Vol. 22, № 3/4 (118/119). P. 103–108.

Kovalchuk M. V. Convergence of sciences and technologies - a breakthrough into the future // *Russian Nanotechnologies*. 2011. Vol. 6, № 1/2. P. 13–23.

Kovalchuk M. V. Science and life: my convergence of the ICC. M. : ICC "Akademkniga", 2011. Vol. 1. 222 p.

Lapteva V. A. The concept of artificial intelligence and legal responsibility for its work // *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019. № 2. P. 79–102.

Milkova E. G. Modern trends in the development of artificial intelligence // *Technical sciences*. 2021. № 6 (87). P. 26–27.

Media monitoring. Putin: there is no future without the digital economy. URL: <https://digital.gov.ru/ru/events/37031/>

Morhat P. M. Legal personality of artificial intelligence in the field of intellectual property law: civil law problems: Abstract of the thesis. dis. ... doc. legal Sciences. M., 2018.

Nikitina E. A. Convergent technologies and transformation of the structure of knowledge // *Educational resources and technologies*. 2014. № (8). P. 157–166.

General Theory of Law and State: Textbook / Ed. V. V. Lazarev. M. : Lawyer. 1994. 360 p.

Ponkin I. V., Redkina A. I. Artificial intelligence from the point of view of law // *Proceedings of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences*. 2018. Vol. 22, № 1. P. 91–109.

Legal regulation of artificial intelligence in a pandemic and infodemic: monograph / ed. ed. V. V. Blazheeva, M. A. Egorova. M. : Prospekt, 2022. 240 p.

Legal regulation of artificial intelligence, robots and robotics objects as a condition for the formation of Russia's economic leadership: Monograph / G. F. Ruchkina [et al.]; ed. G. F. Ruchkina. M. : Prometheus, 2021. 350 p.

Pchelkin A. Copyright edits: who owns the rights to AI creativity // *RBC*. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5e00b2ef9a794763f8a7b105>

Sinelnikova V. N., Revinsky O. V. Rights to the results of artificial intelligence // *Copyright*. 2017. № 4. P. 17–27.

Stepin V. S. Theoretical knowledge. M. : Progress-Tradition, 2003. 568 p.

Talapina E. V. Data processing using artificial intelligence and the risks of discrimination // *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2022. Vol. 15, № 1. P. 4–27.

Theory of State and Law: Textbook for Law Schools / ed. A. S. Pigolkin. M. : Gorodets, 2003. 544 p.

Theory of state and law: textbook for law schools and faculties / ed. V. B. Isakova. M/ : Norma : INFRA-M, 2020. 656 p.

Tretyakova O. D., Kivlenok T. V. Internal convergence of law: "atypical" legal acts. Vladimir : VSPU, 2006. 216 p.

Tretyakova O. D. Legal Convergence: Dis. ... doc. legal Sciences. Vladimir, 2012.

Yastrebov O. A. Artificial intelligence in the legal space // Proceedings of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences. 2018. Vol. 22, № 3. P. 315–328.

Artificial intelligence and life in 2030: one hundred year study on artificial intelligence / Stanford University, 2016.

Available at. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3450054>

Haskins A., Arora S., Nilawar U. Impact of Artificial Intelligence on Indian Real Estate: Transformation Ahead // Colliers radar Property Research (India). 2017. P. 13.

Hodges Andrew. Alan Turing: the Enigma, 2nd ed. L., 1992.

John McCarthy. WHAT IS ARTIFICIAL INTELLIGENCE. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>

Kelsen H. Reine Rechtslehre. Leipzig ; Wien, 1934.

Schwab K. Fourth Industrial Revolution. M. : Eksmo, 2016. 138 p.

Turing A. Computing machinery and intelligence // Mind. 1950. № 59. P. 433–460.

Для цитирования:

Арзамасов Ю. Г. Комплексный подход к определению искусственного интеллекта // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 242–262. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/242-262>

Recommended citation:

Arzamasov Yu. G. An integrated approach to the definition of the concept of artificial intelligence // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 242–262. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/242-262>

УДК 343.3/7

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/263-273>

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПУБЛИЧНОГО
РАСПРОСТРАНЕНИЯ ЗАВЕДОМО ЛОЖНОЙ ИНФОРМАЦИИ
ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ПРЕДСТАВЛЯЮЩИХ УГРОЗУ ЖИЗНИ
И БЕЗОПАСНОСТИ ГРАЖДАН
В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ COVID-19

И. В. Миронюк, Н. Ю. Жилина, Е. А. Купряшина, Е. Е. Тонков

*Белгородский государственный национальный
исследовательский университет*

Поступила в редакцию 20 мая 2022 г.

Аннотация: *исследуются вопросы, связанные с привлечением к ответственности за публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан в условиях распространения COVID-19. Отмечается, что ситуация с коронавирусной инфекцией COVID-19 привела к существенным изменениям в привычном образе жизни граждан – произошла массовая цифровизация большинства сфер жизни, которая привнесла как положительные, так и отрицательные стороны. Одной из негативных тенденций происходящего является широкое распространение ложной информации о коронавирусной инфекции. Проводится комплексное исследование международно-правовой базы противодействия распространению фейковой информации в условиях коронавирусной инфекции COVID-19 и механизмов противодействия. Проведенный анализ может позволить решить отдельные вопросы, возникающие в правоприменительной практике в связи с квалификацией публичного распространения заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан.*

Ключевые слова: *законодательство, общественная безопасность, публичное распространение, угроза жизни, безопасность граждан, коронавирус, COVID-19, противодействие.*

Abstract: *the article examines issues related to bringing to justice for the public misleading information about life and safety threatening circumstances of citizens in the context of the spread of COVID-19. It should be noted that the situation with the coronavirus infection COVID-19 has led to significant changes in the habitual lifestyle of citizens – there has been a massive digitalization of most spheres of life, which has brought both positive and negative sides. One of the erroneous assumptions is the widespread misleading information about the coronavirus infection. The authors conduct a comprehensive study of the international legal framework for countering the spread of misleading information in the conditions of coronavirus infection COVID-19 and counteraction mechanisms. The analysis carried can solve the identified issues arising in law enforcement practice in connection with the qualification of public dissemination of misleading information about life and safety threatening circumstances of citizens.*

Key words: *laws, statutes, codes, rules, regulations and requirements, public safety, public distribution, threat to life, safety of citizens, coronavirus, COVID-19, counteraction.*

По состоянию на 23 января 2022 г. во всем мире зарегистрировано более 346 млн подтвержденных случаев заболевания COVID-19 и более 5,5 млн случаев смерти¹. В условиях распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19 особое внимание приобрели информационные технологии, ставшие приоритетом среди простых граждан, бизнеса и государства в целом. Можно с уверенностью сказать, что пандемия оказала беспрецедентное влияние на различные сферы жизни человека, в том числе на его современный технологический уклад.

Одним из последствий воздействия COVID-19 на общество является рост киберпреступности, терроризма и информационных войн, включая, помимо прочего, кампании по дезинформации и распространению фальшивых новостей, которые подрывают социальную ткань, вызывая гражданские волнения и нарастающие эмоциональные последствия: страх, тревога и неуверенность. Это напрямую связано с возросшими проблемами для правоохранительных органов и учреждений, отвечающих за обеспечение прав граждан на информацию и информационную безопасность².

В середине июля 2019 г., менее чем за шесть месяцев до появления первых сообщений о новом вирусе, происходящем из города Ухань в китайской провинции Хубэй, Агентство Европейского союза по сотрудничеству между правоохранительными органами опубликовало отчет под названием «Делать преступников. Мечта об электрических овцах? Как технологии формируют будущее преступности и правоохранительных органов»³, в котором подняло тревожную необходимость развития возможностей прогнозного анализа, возникающую в связи с возросшей угрозой злоупотребления новыми и прорывными технологиями. Доклад охватывал широкую область так называемых «преступлений будущего» и включал раздел о новых способах распространения дезинформации и фальшивых новостей. Возникает необходимость в противодействии подобного рода деяниям с помощью уголовно-правовых средств. В современных условиях всестороннего развития и внедрения информационных технологий, а также всевозможных угроз и рисков гражданам необходи-

¹ Статистика Всемирной организации здравоохранения. URL: <https://www.who.int/publications/m/item/weekly-epidemiological-update-on-covid-19---25-january-2022> (дата обращения: 31.01.2022).

² См.: Foreign experience of constitutional regulation of the right to information / D. V. Gavrishov [et al.] // The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication TOJDAC. 2017. April. Special Edition. P. 298–302 ; Basic Approaches to Legal Security Understanding and Its Provision at an International Level / G. S. Belyaeva [et al.] // Journal of Politics and Law. 2017. Vol. 10, № 4. P. 200–207.

³ См.: Gradon K. Crime in the time of the plague: fake news pandemic and the challenges to law-enforcement and intelligence community. Society Register. April 2020. Vol. 4, 2. P. 133–148.

мо повышать общий уровень общественной безопасности, правопорядка и безопасности окружающей среды за счет значительного улучшения координации действий сил и служб, ответственных за решение задач, составляющих общественную опасность публичного распространения заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан в условиях распространения COVID-19.

Одним из последствий пандемии коронавируса стало распространение фейковых новостей и кампаний по дезинформации (распространяемых в основном в социальных сетях), несущих характеристики операций информационной войны, спонсируемых государством. Согласно определению, данному Wardle 2018, «дезинформация – это информация, созданная и распространяемая с явной целью причинения вреда»⁴. Производители дезинформации обычно руководствуются политическими, финансовыми, психологическими или социальными мотивами. Поддельные новости могут также иметь форму дезинформации, которая является ложной информацией, но не предназначены для причинения вреда, например: люди, которые не знают, что часть информации является ложной, могут распространять ее в социальных сетях, пытаясь быть полезными. Наконец, недостоверная информация – это подлинная информация, которой делятся с целью причинения вреда. Это включает в себя частную или разоблачающую информацию, которая распространяется с целью нанести вред человеку или репутации. Например, одна фейковая новость, связанная с лекарствами, унесла не менее 800 жизней, а также были госпитализированы 5800 человек⁵.

Новизна лавины фейковых новостей идет рука об руку с новизной кризиса в области здравоохранения, вызванного пандемией COVID-19, которая превратила фальшивые новости и информацию в предмет общественной озабоченности.

Опасность фейковых новостей состоит в следующем:

- 1) фейковые сообщения трудно отличить от настоящих;
- 2) как правило, они основаны на достоверной информации, а авторы новостей вносят в нее свой оттенок;
- 3) распространение ложной информации может вызвать панику в обществе и негативное отношение к реальным, достоверным данным;
- 4) мотив распространения недостоверной информации может быть совершенно разным: начиная от простого распространения слухов и заканчивая целенаправленным предоставлением в массы заведомо ложной информации;
- 5) коронавирусная болезнь быстро распространилась по земному шару⁶.

⁴ Gradon K. Op. cit.

⁵ См.: Coleman A. «Hundreds dead» because of Covid-19 misinformation. BBC News. Available online. URL: <https://www.bbc.com/news/world-53755067>

⁶ См.: Kovaleva N., Anichkin S., Anisimova A. Legal Aspects of Information Threads in the Form of “Fakes” in the Conditions of Spread of COVID-19 // Advances in Social Science, Education and Humanities Research. 2020. Vol. 48. P. 222–223.

Пандемия создает серьезный риск гиперкриминализации, поскольку суды (в странах прецедентного права) могут расширить круг преступлений⁷.

Еще одним возможным аспектом распространения заведомо ложной информации является неэтичный контент, оказывающий негативное влияние на медицинских работников, студентов и медицинские учреждения. Эта информация создает первоначальное впечатление, которое сохраняется в сознании людей⁸.

В Испании фейковые новости включили в стратегию национальной безопасности, как одну из угроз, наряду с коронавирусом и изменением климата⁹.

УК Республики Польша содержит ряд статей о преступлениях против защиты информации (глава XXXIII): ст. 267, 268, 268а, 269, 269а, 269b. Но число возбужденных уголовных дел данной категории является незначительным. Больше всего регистрируется онлайн-мошенничеств, связанных с созданием поддельных платежных сайтов, поддельных сайтов интернет-магазинов. Но в таких случаях речь идет о преступлениях против собственности. Сложности анализа киберпреступности состоят в том, что правоохранительные органы не публикуют актуальные статистические данные о количестве возбужденных уголовных дел данной категории по конкретным статьям уголовного закона¹⁰.

Парламент Греции проголосовал за введение уголовного наказания за распространение фейковых новостей о коронавирусе. К уголовной ответственности будут привлекать за распространение ложных новостей, способных вызвать беспокойство или страх у граждан или поколебать доверие общества к национальной экономике, обороноспособности страны или общественному здравоохранению. Наказывается лишением свободы на срок не менее трех месяцев и штрафом. Если деяние было совершено повторно через прессу или Интернет, виновный подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок не менее шести месяцев и штрафа, – говорится в новой статье. Такое же наказание понесет владелец или издатель СМИ. В пояснительной записке к законопроекту говорится, что включение в статью общественного здравоохранения «является необходимым дополнением, поскольку во время пандемии коронавируса COVID-19 наблюдалось широкое распространение новостей, беспокойства и паники среди граждан, особенно по вопросам общественного

⁷ См.: *Skolnik T.* Criminal Law During (and After) COVID-19 // *Manitoba Law Journal*. 2020. Vol. 43. 4. P. 147.

⁸ См.: *Sahni H., Sharma H.* Role of social media during the COVID-19 pandemic: Beneficial, destructive, or reconstructive? 2020 // *International Journal of Academic Medicine*. Vol. 6. 2. P. 73.

⁹ National Defense Directive of Spain 2020. URL: <https://www.defensa.gob.es/Galerias/defensadocs/ddn-ingles-2020.pdf>

¹⁰ См.: *Gryszczyńska A.* 2021. The impact of the COVID-19 pandemic on cybercrime. *Proceedings of the Polish Academy of Sciences: Technical Sciences*, July 2021. Vol. 69. 4. P. 3–4.

здравоохранения». «Предлагаемое положение вводит больше оценочных, неверно истолкованных и расплывчатых суждений, что во многих случаях может привести к его неравному и избирательному применению», – говорилось при обсуждении¹¹.

Одним из самых драконовских введений чрезвычайных полномочий в Европе стало принятие в Венгрии закона о сдерживании распространения коронавируса¹². Распространение ложных или искаженных утверждений о вспышке COVID-19 было также признано преступлением, наказуемым лишением свободы на срок до пяти лет¹³. Аналогичное наказание указано в Уголовном кодексе Сербии¹⁴.

В то время когда на европейском уровне вырабатывается общая стратегия борьбы с фейковыми новостями, в законодательстве некоторых азиатских государств уже произошли определенные подвижки в сторону введения такого контроля или ужесточения существующего режима. Например, в апреле 2018 г. Малайзия приняла закон о борьбе с фейковыми новостями. Их распространение подлежит серьезным санкциям. Наказание до шести лет лишения свободы может быть назначено не только за инициирование ложной информации, но и за репосты. Закон направлен не только на СМИ, Интернет, но и на общество в целом. Поэтому правонарушителем становится любой человек, опубликовавший пост с непроверенной или ложной информацией в социальной сети. Законодатели исходят из того, что функционирование гражданского общества возможно только при полной ответственности каждого за свои действия.

Согласно закону, фейком считаются «любые новости, информация и любые данные, которые полностью или частично не соответствуют действительности, в виде статей, аудиовизуальных записей или в любой другой форме, способной передавать/наводить на слова и идеи»¹⁵. Власти Малайзии считают, что такой закон направлен, в первую очередь, на защиту граждан и бизнеса от онлайн-атак.

Парламент Камбоджи 10 апреля 2020 г. одобрил закон о законе об управлении страной в условиях чрезвычайного положения. Закон предусматривал, в частности, меры по наблюдению и отслеживанию или распространению информации, которая может вызвать тревогу, страх или беспорядки, или нанести ущерб национальной безопасности, или внести путаницу в отношении чрезвычайного положения с санкциями до 10 лет лишения свободы¹⁶.

¹¹ Российское агентство международной информации «РИА Новости». URL: <https://ria.ru/20211113/feyk-1758900789.html>

¹² См.: Thomson S., Ip C. E. COVID-19 emergency measures and the impending authoritarian pandemic // *Journal of Law and the Biosciences*. 2020. Vol. 7. 1. P. 22–23.

¹³ 2. 2020. évi XII. törvény a koronavírus elleni védekezésről.

¹⁴ См.: Thomson S., Ip C. E. Op. cit. P. 24.

¹⁵ As Malaysia Moves to Ban 'Fake News,' Worries About Who Decides the Truth. URL: <https://www.nytimes.com/2018/04/02/world/asia/malaysia-fake-news-law.html>

¹⁶ Law on Governing the Country in a State of Emergency, Art. 5 (10).

Тенденция к регулированию ложной информации в целом наблюдается во многих странах. Например, в УК Республики Узбекистан в марте 2020 г. внесена ст. 244.5 «Распространение не соответствующих действительности сведений о распространении карантинных и других опасных для человека инфекций»

1. Распространение не соответствующих действительности сведений о распространении карантинных и других опасных для человека инфекций в условиях возникновения и распространения карантинных и других опасных для человека инфекций – наказывается штрафом до двухсот базовых расчетных величин или обязательными общественными работами до трехсот часов либо исправительными работами до двух лет.

2. Распространение сведений, указанных в части первой настоящей статьи, в печатном или иным способом размноженном тексте либо в средствах массовой информации, а также всемирной информационной сети «Интернет» – наказывается штрафом от двухсот до четырехсот базовых расчетных величин или обязательными общественными работами от трехсот до трехсот шестидесяти часов либо исправительными работами от двух до трех лет или ограничением свободы до трех лет, или лишением свободы до трех лет»¹⁷.

Помимо потери доверия к институтам и личностям, фальшивые новости оказывают влияние на экономику. 13 марта 2020 г. распространение в соцсетях фейковых новостей о нехватке продовольственных запасов в Марокко вызвало панику среди широкой общественности. После всеобщего карантина люди поспешили запастись необходимыми припасами. В связи с этим беспрецедентным событием правительство решило в срочном порядке принять закон о фейковых новостях, чтобы заполнить правовую пустоту¹⁸. Кроме того, были факты, когда правительства приостанавливали печать и распространение газет в качестве якобы противовирусной меры, как в Иране, Иордании, Марокко, Омане и Йемене¹⁹.

В марте 2020 г. исполняющий обязанности президента Боливии подписал указ о чрезвычайном положении, предусматривающий уголовную ответственность за действия, которые «вводят в заблуждение или вызывают неуверенность у населения». Положения Ботсваны о чрезвычайных полномочиях (COVID-19) от апреля 2020 г. предусматривают уголовную ответственность за передачу «любой информации общественности о COVID-19 из источника, отличного от директора служб здравоохранения» или Всемирной организации здравоохранения. Зимбабве приняла постановление, разъясняющее, что правительство может преследовать в судебном порядке «любое лицо, которое публикует или передает ложные новости» о должностных лицах, обеспечивающих соблюдение общенаци-

¹⁷ Национальное информационное агентство Узбекистана. URL: <https://uza.uz/ru/posts/o-vnesenii-izmeneniy-i-dopolneniy-v-ugolovnyy-ugolovno-prots-26-03-2020>

¹⁸ См.: *Milless M., Larouz M.* Information in the COVID-19 Pandemic Era: Is it Fact // Fake or Fear. *Journal of Language and Literature*. 2021. Vol. 10. 2. P. 79–80.

¹⁹ См.: *Thomson S., Ip C. E.* Op. cit. P. 24.

онального карантина. Лица, привлеченные к уголовной ответственности по новым законам этих стран, могут быть оштрафованы и лишены свободы на срок до 20 лет²⁰.

В России для распространителей недостоверной информации о коронавирусе введена административная и уголовная ответственность. Это стало возможным благодаря принятию федеральных законов от 1 апреля 2020 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях»²¹ и № 100-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и ст. 31 и 151 УПК РФ»²².

В обзоре судебной практики Верховный Суд России разъяснил правила привлечения к административной и уголовной ответственности за недостоверную информацию о коронавирусе. Это ст. 13.15 КоАП («злоупотребление свободой массовой информации»), ст. 207.1 УК («публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан») и ст. 207.2 УК РФ («публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия»).

В разъяснениях сказано, что «обстоятельства распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) относятся к «обстоятельствам, представляющим угрозу жизни и безопасности граждан»²³. В этих условиях преступлением по ст. 207.1 УК будет считаться «публичное распространение под видом достоверных сообщений заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан, в том числе об обстоятельствах распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации и/или о принимаемых в связи с этим мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты от указанных обстоятельств»²⁴.

Насколько же эффективно работают рассматриваемые нормы? Председатель Следственного комитета России А. Бастрыкин назвал количество уголовных дел, которые возбудили за фейки в борьбе с COVID-19

²⁰ См.: *Pomeranz J., Schwid A. Governmental actions to address COVID-19 misinformation // Journal of Public Health Policy. 2021. Vol. 42, 2.*

²¹ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 01.04.2020 № 99-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 14 (ч. 1). Ст. 2029.

²² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 01.04.2020 № 100-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 14 (ч. 1). Ст. 2030.

²³ 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 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020 // БВС РФ. 2020. № 5.

²⁴ 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 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020 // БВС РФ. 2020. № 6.

за 2021 г. Всего за ложную информацию возбуждено 60 дел. По 34 уголовным делам расследования уже завершены. С сентября 2021 г. Роскомнадзор ограничил доступ к 2,8 тыс. материалов с недостоверными сведениями. Наиболее популярными темами стали сведения о продаже поддельных сертификатов и справок о вакцинации от COVID-19, а также мошеннические данные в кредитно-финансовой сфере²⁵.

И, наконец, в Австралии нет точного эквивалента ст. 207.1 и 207.2 УК РФ, но есть положения, относящиеся к распространению сведений, противоречащих общественным интересам²⁶.

Таким образом, анализ норм международно-правового регулирования публичного распространения заведомо ложной информации об обстоятельствах, угрожающих жизни и безопасности граждан в условиях распространения COVID-19, показал, что несмотря на предпринятые попытки противодействия такому криминальному явлению, остается еще ряд нерешенных вопросов.

В частности, ни международные, ни отечественные документы четко не определяют предмет данного преступления. Нет также единого мнения в нормативном закреплении перечня деяний, представляющих общественную опасность распространения в обществе заведомо ложных сведений об обстоятельствах, угрожающих жизни и безопасности граждан в условиях распространения COVID-19. Законодательные формулировки, характеризующие распространяемую информацию, изобилуют оценочными понятиями (такими как, например, «...способность вызывать беспокойство или страх у граждан либо поколебать доверие населения к национальной экономике, обороноспособности страны или здоровью населения»; «...обстоятельства, представляющие угрозу жизни и безопасности граждан», «общественно значимая информация» и др.).

Полагаем, что решение ключевых аспектов понятийно-терминологического характера принципов и норм современного международного права, в том числе разработка единого подхода к определению содержания предмета этих преступлений, будет способствовать решению задач противодействия публичному распространению заведомо ложных сведений об обстоятельствах, угрожающих жизни и безопасности граждан в условиях распространения COVID-19.

В целом считаем, что сложившаяся ситуация с коронавирусной инфекцией, массовое распространение фейковой информации о ней по всей стране, а также за ее пределами способствовали разработке новых средств борьбы с подобными данными, а также принятию мер ответственности за такие действия.

²⁵ Официальный сайт Следственного комитета РФ. URL: <https://sledcom.ru/press/smi/item/1632060>

²⁶ См.: *Murphy B.* Public Dissemination of Knowingly False Information: An Australian Perspective. Conference Paper. 2022. VIII International Scientific-Practical Conference "Criminal Law and Operative Search Activities". URL: https://www.researchgate.net/publication/357986249_Public_Dissemination_of_Knowingly_False_Information_An_Australian_Perspective

Библиографический список

Coleman A. «Hundreds dead» because of Covid-19 misinformation. BBC News. Available online: URL: <https://www.bbc.com/news/world-53755067>

Foreign experience of constitutional regulation of the right to information / D. V. Gavrishov [et al.] // The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication TOJDAC. 2017. April. Special Edition. P. 298–302.

Basic Approaches to Legal Security Understanding and Its Provision at an International Level / G. S. Belyaeva [et al.] // Journal of Politics and Law. 2017. Vol. 10, № 4. P. 200–207.

Gradon K. 2020. Crime in the time of the plague: fake news pandemic and the challenges to law-enforcement and intelligence community. Society Register. April 2020. Vol. 4, 2. P. 133–148.

Gryszczyńska A. 2021. The impact of the COVID-19 pandemic on cybercrime. Proceedings of the Polish Academy of Sciences: Technical Sciences. July 2021. Vol. 69, 4. P. 1–9.

Kovaleva N., Anichkin S., Anisimova A. Legal Aspects of Information Threads in the Form of “Fakes” in the Conditions of Spread of COVID-19 // Advances in Social Science, Education and Humanities Research. 2020. Vol. 48. P. 222–226.

Mliless M., Larouz M. Information in the COVID-19 Pandemic Era: Is it Fact, Fake or Fear // Journal of Language and Literature. 2021. Vol. 10, 2. P. 72–85.

Murphy B. Public Dissemination of Knowingly False Information: An Australian Perspective. Conference Paper. 2022. VIII International Scientific-Practical Conference “Criminal Law and Operative Search Activities“. URL: https://www.researchgate.net/publication/357986249_Public_Dissemination_of_Knowingly_False_Information_An_Australian_Perspective

Pomeranz J., Schwid A. Governmental actions to address COVID-19 misinformation // Journal of Public Health Policy. 2021. Vol. 42, 2.

Sahni H., Sharma H. Role of social media during the COVID-19 pandemic: Beneficial, destructive, or reconstructive? // International Journal of Academic Medicine. 2020. Vol. 6, 2. P. 70–75.

Skolnik T. Criminal Law During (and After) COVID-19 // Manitoba Law Journal. 2020. Vol. 43, 4. P. 145–180.

Thomson S., Ip C. E. COVID-19 emergency measures and the impending authoritarian pandemic // Journal of Law and the Biosciences. 2020. Vol. 7. 1. P. 1–33.

И. В. Миронок и др. Общественная опасность публичного распространения...

References

Coleman A. «Hundreds dead» because of Covid-19 misinformation. BBC News. Available online: URL: <https://www.bbc.com/news/world-53755067>

Foreign experience of constitutional regulation of the right to information / D. V. Gavrishov [et al.] // The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication TOJDAC. 2017. April. Special Edition. P. 298–302.

Basic Approaches to Legal Security Understanding and Its Provision at an International Level / G. S. Belyaeva [et al.] // Journal of Politics and Law. 2017. Vol. 10, № 4. P. 200–207.

Gradon K. 2020. Crime in the time of the plague: fake news pandemic and the challenges to law-enforcement and intelligence community. Society Register. April 2020. Vol. 4, 2. P. 133–148.

Gryszczyńska A. 2021. The impact of the COVID-19 pandemic on cybercrime. Proceedings of the Polish Academy of Sciences: Technical Sciences. July 2021. Vol. 69, 4. P. 1–9.

Kovaleva N., Anichkin S., Anisimova A. Legal Aspects of Information Threads in the Form of “Fakes” in the Conditions of Spread of COVID-19 // Advances in Social Science, Education and Humanities Research. 2020. Vol. 48. P. 222–226.

Mliless M., Larouz M. Information in the COVID-19 Pandemic Era: Is it Fact, Fake or Fear. Journal of Language and Literature. 2021. Vol. 10, 2. P. 72–85.

Murphy B. Public Dissemination of Knowingly False Information: An Australian Perspective. Conference Paper. 2022. VIII International Scientific-Practical Conference “Criminal Law and Operative Search Activities“. URL: https://www.researchgate.net/publication/357986249_Public_Dissemination_of_Knowingly_False_Information_An_Australian_Perspective

Pomeranz J., Schwid A. Governmental actions to address COVID-19 misinformation // Journal of Public Health Policy. 2021. Vol. 42, 2.

Sahni H., Sharma H. Role of social media during the COVID-19 pandemic: Beneficial, destructive, or reconstructive? // International Journal of Academic Medicine. 2020. Vol. 6, 2. P. 70–75.

Skolnik T. Criminal Law During (and After) COVID-19 // Manitoba Law Journal. 2020. Vol. 43, 4. P. 145–180.

Thomson S., Ip C. E. COVID-19 emergency measures and the impending authoritarian pandemic // Journal of Law and the Biosciences. 2020. Vol. 7, 1. P. 1–33.

Для цитирования:

Миронюк И. В., Жилина Н. Ю., Купряшина Е. А., Тонков Е. Е. Общественная опасность публичного распространения заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан в условиях распространения COVID-19 // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 263–273. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/263-273>

Recommended citation:

Mironyuk I. V., Zhilina N. Yu., Kupryashina E. A., Tonkov E. E. Public danger of public dissemination of misleading information about life and safety threatening circumstances of citizens in the context of the spread of COVID-19 // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 263–273. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/263-273>

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Миронюк И. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса

E-mail: mironyuk@bsu.edu.ru

Belgorod National Research University
Mironyuk I. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law and Process Department
E-mail: mironyuk@bsu.edu.ru

Жилина Н. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса

E-mail: zhilina@bsu.edu.ru

Купряшина Е. А., кандидат юридических наук, и.о. зав. кафедрой уголовного права и процесса

E-mail: kupryashina@bsu.edu.ru

Тонков Е. Е., доктор юридических наук, профессор, директор юридического института

E-mail: etonkov@bsu.edu.ru

Zhilina N. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law and Process Department

E-mail: zhilina@bsu.edu.ru

Kupryashina E. A., Candidate of Legal Sciences, Acting Head of the Criminal Law and Process Department

E-mail: kupryashina@bsu.edu.ru

Tonkov E. E., Doctor of Legal Sciences, Professor, Director of the Law Institute

E-mail: etonkov@bsu.edu.ru

ОБ АРГУМЕНТАТИВНОЙ СУЩНОСТИ ПРИГОВОРА СУДА

А. Ю. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 23 августа 2022 г.

Аннотация: рассматривается сущность приговора как юридического документа, логико-композиционные и содержательные особенности которого строго регламентированы законом. В то же время приговор, вынесенный в обычном порядке, содержит аналитическую составляющую в виде обоснования выводов суда, что позволяет считать его аргументативным текстом. Затрагивается вопрос о том, какое место занимает юридическое рассуждение в структуре приговора. Утверждается, что аргументация в тексте приговора является главным средством смыслообразования.

Ключевые слова: приговор, документный текст, аргументация.

Abstract: in this article, the author examines the essence of the sentence as a legal document, the logical-compositional and substantive features of which are strictly regulated by law. At the same time, the sentence contains an analytical component in the form of reasons of the court's conclusions, what allows us to consider it as an argumentative text. The combination of the formalization of the sentence with its argumentation, according to the author, is one of the main features of the sentence as a specific legal text. The author asks the question about the place of legal reasoning in the structure of the sentence. It is argued that in the text of the sentence, argumentation is the main means of making sense.

Key words: sentence, documentary text, argumentation.

Сочетание формализованности приговора с его аргументативностью является важной особенностью приговора как специфического юридического текста. В описательно-мотивировочной части приговора судья должен изложить фактические обстоятельства дела, установленные исследованными доказательствами, и обосновать свои выводы по вопросам, подлежащим разрешению. Анализ информационно-логической структуры описательно-мотивировочной части приговора позволяет выявить некоторые отличительные черты механизма ее текстопостроения. Сведения, содержащиеся в ней, условно можно разделить на «описательный», т. е. фактуально-безоценочный, блок и «мотивировочный», или аналитический блок.

Фактуально-безоценочный компонент, исходя из содержания ст. 305–307 УПК РФ, составляют: 1) в *обвинительном приговоре* – описание преступного деяния, признанного судом доказанным; изложение доказательств, на которых основаны выводы суда; указание на обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; 2) в *оправдательном приговоре* – существо предъявленного обвинения и обстоятельства уголовного дела,

установленные судом; основания оправдания подсудимого и доказательств, их подтверждающие.

Аналитический компонент соответственно образуют: 1) в *обвинительном приговоре* – мотивы, по которым суд отверг отдельные доказательства; мотивы изменения обвинения, в случае признания его в какой-либо части необоснованным или установления неправильной квалификации; обоснование выводов суда по всем вопросам, относящимся к назначению наказания, и по иным вопросам, указанным в ст. 299 УПК РФ; 2) в *оправдательном приговоре* – мотивы, по которым суд не принял доказательства, представленные стороной обвинения, а также мотивы решения в отношении гражданского иска.

Аналитическая составляющая описательно-мотивировочной части приговора, таким образом, сводится преимущественно к оценке исследованных в судебном заседании доказательств, о чем подробнее будет сказано ниже.

В структуре приговора нет четкой границы между описательной и мотивировочной частью. В то же время непосредственно в судебных решениях эти термины периодически используются обособленно друг от друга, как названия отдельных текстовых фрагментов приговора¹. Отсутствие строгого, текстуально оформленного, разделения судебного акта на описательную и мотивировочную части само по себе едва ли оказывает существенное влияние на качество приговоров. Вопрос не в формальном разграничении, а в смысловой насыщенности мотивировки. Мотивировочный компонент приговора содержит в себе цепь взаимосвязанных суждений суда (оценка отдельных доказательств, доводов сторон, доказанности обвинения в целом, обоснование назначаемого наказания и т. д.), которые в совокупности можно назвать «судебной позицией». Безусловно, в этом основная ценность мотивировки как для участников процесса, так и для вышестоящего суда.

¹ См.: Приговор Гагаринского районного суда г. Москвы по делу № 1-119/2013 от 26 апреля 2013 г. URL: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html> (дата обращения: 12.06.2021); Приговор Вологодского районного суда Ростовской области по делу № 1-25/2017 от 27 января 2017 г. URL: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html> (дата обращения: 12.06.2021); Приговор Бутырского районного суда г. Москвы по делу № 1-305/18 от 28 апреля 2018 г. URL: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html> (дата обращения: 12.06.2021); Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 октября 2018 г. № 3-О18-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 1 марта 2019 г. № 48-АПУ19-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 6 марта 2019 г. № 51-АПУ19-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 16 декабря 2010 г. по делу № 22-2968/10. URL: [судебныерешения.рф](#) (дата обращения: 12.06.2021).

Значение и роль мотивировки в приговоре обусловлены его своеобразием как юридического документа, имеющего аргументативные характеристики.

Приговор – относительно формализованный официально-деловой текст, с позиций лингвистики – текст судебного подстиля официально-делового стиля речи². В рамках каждой предметно-тематической области официально-делового стиля существует особая «модель», клише, по которому строится текст. Причем в некоторых текстах клишируется не только композиция, но и конкретные смысловые элементы в их последовательности. Следование устойчивым правилам и ограничениям при создании документа распространяется на состав лексико-фразеологических единиц, модели синтаксических конструкций, последовательность изложения информации. Применение документа рассчитано на типовую ситуацию, поэтому его содержание может варьироваться в весьма узких пределах. равно как и набор языковых средств, используемых автором. Логика построения документного текста, основанная на использовании в нем неизменных или относительно неизменных частей, способствует формализации процедуры его создания, нивелированию субъективно-личностного начала, что позволяет избежать искажений в процессе передачи информации от отправителя к получателю и, следовательно, неоднозначностей в понимании текста адресатом.

Максимальное проявление формализации текстопостроения – использование предварительных заготовок (шаблонов) со стандартным расположением фрагментов и готовыми устойчивыми формулами³, что довольно распространено в юридической практике и объясняет, в том числе, широкую востребованность онлайн-сервисов, создаваемых по принципу конструкторов правовых документов. (Собственными конструкторами снабжены справочно-правовые системы «Консультант-Плюс», «Гарант» и др.)

Документно-коммуникационная деятельность стандартизирована в любой юридической сфере, в любой области правоприменения, включая уголовное судопроизводство. В юридической лексике не случайно употребляется такой характерный оборот, как «изготовление судебных актов», который отражает технико-канцелярскую составляющую подготовки судебного документа, или, иначе говоря, его создание в техническом смысле слова.

² См., например: *Кыркунова Л. Г.* Функционально-смысловые типы речи в аспекте внутриотраслевой дифференциации следственно-судебных актов // *Стереотипность и творчество в тексте*. Пермь, 2004. Вып. 7. С. 290–312 ; *Бортников В. И., Михайлова Ю. Н.* Документная лингвистика : учеб.-метод. пособие. Екатеринбург, 2017. С. 5.

³ См.: *Кушнерук С. П.* Документная лингвистика (русский деловой текст) : учеб. пособие. Волгоград, 1999. С. 76 и др. ; *Матвеева Т. В.* Функциональные стили в аспекте текстовых категорий : синхронно-сопоставительный очерк. Свердловск, 1990. С. 81 ; *Купина Н. А., Матвеева Т. В.* Стилистика современного русского языка : учеб. для бакалавров. М., 2013. С. 178 и др.

Ускорению процедуры изготовления документов способствует разработка их бланков и шаблонов. Напомним, что Уголовно-процессуальный кодекс с момента введения в действие и до 2007 г. включал главу «Бланки процессуальных документов», среди которых были и бланки приговоров (бланк 45, 46, 47). Что касается трафаретных заготовок, то их использование судьями в практической деятельности при составлении приговоров и других процессуальных актов, в целях экономии времени, рассматривается как нечто само собой разумеющееся. В литературе высказываются отдельные рекомендации по созданию и использованию подобного рода заготовок⁴.

Клишированность документов упорядочивает и облегчает процесс создания и воспроизводства текстов, а также их последующей проверки. В результате подготовка текстов правоприменителями все больше начинает приобретать черты механистической деятельности, особенно в условиях высокой загруженности работой. Последствия такой «роботизации» правосудия по уголовным делам можно проиллюстрировать конкретными примерами.

В 2019 г. сотрудники «Новой газеты» проводили исследование, в ходе которого с помощью алгоритмизированного поиска были проанализированы базы данных судебных решений. Исследовались приговоры районных судов за 2017 и 2018 годы, доступные на сайтах судов в домене sudrf.ru. В результате среди 780 тысяч судебных актов было обнаружено 50 тысяч таких, которые имели более 80 % совпадений еще хотя бы с одним решением. При этом сравнивались только тексты судебных актов, написанных одним и тем же судьей. У председателя одного из районных судов из проанализированных 200 судебных актов 122 оказались с дубликатами, при этом наиболее часто используемая «болванка» повторялась 83 раза⁵.

Текстуальные совпадения в приговорах, разумеется, еще не свидетельствуют об их неправомерности. По ряду однотипных уголовных дел

⁴ См.: *Василенко С. К.* Использование автоматизированных технологий при изготовлении судебных процессуальных документов // *Российский судья*. 2006. № 9. С. 15–18. Сказанное относится и к деятельности других участников уголовного процесса. Предлагаются, например, методики автоматизации составления процессуальных документов органов предварительного расследования (см., например: *Смагин Н. Г.* Автоматизация процессуальной деятельности следователя при производстве по уголовным делам // *Вестник ВИ МВД России*. 2020. № 2. С. 301–306). На необходимость внедрения единых шаблонов судебных решений указывается в Концепции развития технологий машиночитаемого права, утвержденной правительством России. Хотя об уголовном судопроизводстве речь пока не идет (см.: Концепция развития технологий машиночитаемого права : утв. Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 15.09.2021 № 31. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁵ См.: *Заякин А., Смагин А.* Судьи держат нас за болванку. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2019/03/20/79929-sudi-derzhat-nas-za-bolvanku> (дата обращения: 12.10.2021).

обстоятельства, составляющие их фабулу, действительно в значительной степени совпадают. Следует также принять во внимание, что большая часть изученных актов были приговорами, вынесенными в особом порядке. В то же время исследование наглядно показало, что разные судьи по-разному подходят к исполнению своих профессиональных обязанностей. Некоторые из них особенно склонны копировать тексты (текстовые фрагменты) своих решений, «оптимизируя» собственную работу. Причем, как было установлено, данная тенденция, хотя и является повсеместной, все же неодинакова в различных регионах и разных судах. Полагаем, что проблема заключается не просто в шаблонизации текстов судебных решений, а шаблонизации самого мышления правоприменителей. В сущности, шаблон удобен тем, что позволяет «держать подальше мысль от языка» (Шекспир), тем самым экономя интеллектуальные усилия. Другой вопрос, что подобный подход профанизирует судебную деятельность, выхолащивает из нее творческий элемент и в конечном счете искажает сущность правосудия, превращая его из способа рационального разрешения спора в подобие административно-канцелярской деятельности.

Логико-композиционная и содержательная заданность приговора, конечно, во многом обусловлена строго регламентированным характером уголовно-процессуальной коммуникации, относящейся к *институциональному типу* дискурса. Это специализированная клишированная разновидность общения между людьми, в основе которой лежит выполнение ими тех или иных социальных функций, следование установленным нормам⁶. Формализованный характер такого дискурса предполагает определенную последовательность совершения действий и принятия соответствующих решений, однородность коммуникативных ситуаций, что не может не проявляться в языковой плоскости, в том числе в языке документов, порождаемых данным дискурсом.

Вместе с тем степень жесткости структуры и инвариантности содержания документов, даже в пределах одной предметной области, является неодинаковой. Когда обязательной составляющей текста становится аргументационный компонент, логика построения текста меняется, так как автору требуется изложить собственную позицию, на него возлагается бремя обоснования своего решения. В этом смысле приговор и иные судебные акты разительно отличаются от большинства юридических документов. В текстах приговоров можно найти немало примеров аналитических рассуждений.

К таковым, в частности, относится оценка судом допустимости доказательств, когда признание отдельных из них полученными с нарушениями закона сказывается на оценке доказанности обвинения в целом.

Действия Кочеткова по получению денежных средств от Е. суд исключает из обвинения, поскольку соответствующие действия были выявлены в ходе

⁶ См.: Карасик В. И. Языковой круг : личность, концепты, дискурс. Волгоград, 2002. С. 5 и др. ; Его же. О типах дискурса // Языковая личность : институциональный и персональный дискурс : сб. науч. трудов. Волгоград, 2000. С. 7–12.

оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент», результаты которого были представлены в следственный орган с нарушением ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 10 Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, т. е. получены с нарушением закона, что противоречит ст. 89 УПК РФ. По изложенным основаниям суд при постановлении приговора не принимает во внимание показания свидетелей Е., Ю. и В. об обстоятельствах проведения названного оперативно-розыскного мероприятия, а также документы, полученные при его проведении⁷.

Оценка данных обстоятельств представляет собой обоснование, подчиненное строгим юридическим (институциональным) правилам. Цепь взаимосвязанных суждений суда в обобщенном виде может быть представлена следующим образом: результаты оперативно-розыскного мероприятия были представлены следователю с нарушением установленного порядка (1) → соответствующее доказательство, появившееся в материалах дела на основе результатов ОРД, является недопустимым (2) → вмененные подсудимому действия, которые подтверждаются данным доказательством (и не подтверждаются другими), подлежат исключению из обвинения (3).

В форме аргументативной оценки осуществляется устранение судом противоречий в доказательствах. В описательно-мотивировочной части приговора, как следует из ст. 307, 389.17 УПК РФ, должны быть отражены основания, в силу которых суд при наличии в деле противоречивых доказательств принял одни из них и отверг другие. Полагаем, что чем более существенными являются противоречия, тем более детальную оценку доказательств суд должен привести в приговоре.

Так, признавая доводы защитника о недозволённых методах ведения следствия и нарушении права на защиту необоснованными, суд в приговоре выстраивает аргументацию следующим образом.

Как следует из материалов дела, защиту Кутузова осуществлял профессиональный адвокат, который присутствовал на всех следственных действиях, оказывая юридическую помощь; отводов адвокату подсудимый не заявлял. Из всех протоколов следственных действий с участием Кутузова видно, что в них он собственноручно написал, что протокол им прочитан лично, замечаний к протоколу нет; не было замечаний и от защитника.

Знакомясь с протоколом задержания в качестве подозреваемого в убийстве Е., т. е. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ, Кутузов собственноручно указал, что основания и мотивы задержания ему разъяснены и понятны, с задержанием согласен. Также Кутузов вновь указал, что с протоколом задержания он ознакомился лично. Выполнение подсудимым этих записей каллиграфическим почерком свидетельствует, что зрение Кутузова позволяло ему не только выполнить эти записи, но и прочесть печатный текст процессуальных документов.

⁷ Приговор Яровского районного суда Алтайского края по делу № 1-1/2018 от 19 апреля 2018 г. URL: <https://bsr.sudrf.ru/biggs/portal.html> (дата обращения: 11.12.2021).

Кроме того, по сведениям администрации следственного изолятора, по прибытию в учреждение Кутузов очков не имел; о необходимости обеспечения очками заявлений не подавал. Очки были ему предоставлены 06.06.2017 г.

Таким образом, до 06.06.2017 Кутузов очков не имел и при проведении с ним следственных действий о надобности в них не заявлял⁸.

В данном случае структура судебной аргументации органично включает в себя опровержение доводов стороны защиты.

Нередко судебная аргументация направлена на обоснование суждения суда о том, почему отсутствие в деле определенных данных (например, данных о наличии следов рук подсудимого на купюрах) не имеет существенного значения и не влияет на доказанность обвинения.

Аргументации в приговоре требует изменение судом квалификации, когда в судебном заседании не находит своего подтверждения предложенная обвинением квалификация, и установленные факты свидетельствуют о необходимости иной правовой оценки действий лица, т. е. происходит корректировка обвинительного тезиса. К примеру, поясняя свою позицию относительно отсутствия у подсудимого умысла на убийство, суд может выстраивать обоснование путем моделирования некоторой ситуации с указанием на то, что возможность совершения определенных действий имелась у подсудимого, но сознательно не была реализована им.

Выстрел производился подсудимым не в автомашину... При желании убить кого-либо, находившегося в автомашине, Аветисян П. А. имел возможность подъехать ближе, снизить скорость или остановиться, чтобы произвести более прицельный выстрел, но он этого не сделал. ...Второго выстрела не произвел, хотя другой патрон у подсудимого для этого был и такая возможность была, а помешать в этом ему никто не мог. Вместо этого, он проехал мимо, не пытаясь выяснить, кто находился в автомашине, перезарядил обрез и уехал⁹.

Довольно часто в судебной практике происходит переквалификация обвинения с ч. 4 ст. 111 УК РФ на ч. 1 ст. 109 УК РФ. В подобных случаях в приговорах обычно разъясняется, что факт нанесения ударов, в отсутствие точных сведений об их количестве и интенсивности, не свидетельствует об умысле подсудимого причинить тяжкий вред здоровью потерпевшего. Данное обстоятельство в совокупности с экспертным заключением, подтверждающим возможность образования телесных повреждений тем или иным образом, позволяет суду произвести переквалификацию, опираясь, в том числе, на положения ст. 14 УПК РФ о необходимости толкования неустраняемых сомнений в пользу обвиняемого.

Обоснование выводов, как правило, сопровождается констатацией безусловной уверенности в их правильности, что риторически усиливает аргументирующую силу обоснования («судом бесспорно установлен факт», «исследованные доказательства суд находит достаточными для

⁸ Приговор Белгородского областного суда от 4 декабря 2017 г. по делу № 2-4/2017. URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html> (дата обращения: 11.12.2021).

⁹ Приговор Воронежского областного суда по делу № 2-10/2017. URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html> (дата обращения: 12.11.2021).

твердого убеждения...», «доказательства не вызывают сомнений» т. п.). Посредством выражения убежденности в приемлемости отдельных доводов сторон и правильности принимаемого решения в целом суд подчеркивает завершенность своей аргументации.

Таким образом, несмотря на наличие строгих требований к структуре и содержанию приговора, в нем, по сравнению с организационно-распорядительными документами или договорной документацией, достаточно явно выражена субъектность автора текста как лица, принимающего и обосновывающего решение. Наиболее ярко она способна проявляться в рационально мотивированной оценке доказательств, само наличие которой придает приговору черты **особого юридического рассуждения**. Именно оно своим аргументативным потенциалом рационализирует императивность судебного акта. Оценка как отношение автора к предмету рассуждения лежит в основе юридической аргументации.

Аргументативно-оценочные действия (объяснение, конкретизация, обобщение, пояснение, вывод и др.) вербализуют процесс обоснования знания, его поэтапное представление в содержательном и структурном планах текста¹⁰. Наличие в приговоре аргументативных оценок является, на наш взгляд, неотъемлемой частью обоснования выводов суда и не противоречит сущности приговора как документного текста. Более того, именно аргументация в тексте приговора является главным способом *смыслообразования*.

Специалистами в сфере логики и теории аргументации отмечается, что формальная трактовка аргументативного рассуждения должна учитывать: 1) возможность как дедуктивного, так и правдоподобного обоснования; 2) его немонотонность (опровержимость в свете новых аргументов) и 3) надежность использованных в обосновании аргументов¹¹. Очевидно, что подобное понимание аргументативного рассуждения полностью отвечает сущности юридической аргументации в приговоре. Обоснование доказанности обвинения в приговоре есть не что иное, как правдоподобное обоснование, осуществляемое путем перечисления и анализа доказательств, т. е. в форме индуктивного рассуждения. Любой приговор потенциально опровержим в вышестоящих судебных инстанциях, причем в апелляции могут исследоваться и новые доказательства. Надежность же отдельных представленных аргументов обеспечивается требованиями относимости, допустимости, достоверности доказательств.

Надо сказать, что аргументативные аспекты судебного дискурса в литературе рассматриваются, главным образом, применительно к дея-

¹⁰ См.: Данилевская Н. В. Аргументативные действия в рамках познавательной оценки // Стереотипность и творчество в тексте : межвуз. сб. науч. трудов / отв. ред. М. П. Котюрова. Пермь, 2004. С. 138.

¹¹ См.: Зайцев Д. В., Беликов А. А. Моделируя аргументацию : оценки и рассуждения // Вестник Томского гос. ун-та. Философия. Социология. Политология. 2020. № 57. С. 19.

тельности сторон¹², что вполне закономерно, поскольку состязание (спор) сторон есть форма диалогической аргументации, посредством которой разворачивается судебный дискурс, где фактор разногласия порождает необходимость аргументации. На этом фоне деятельность судьи как субъекта аргументации остается в меньшей степени исследованной¹³, несмотря на то, что приговор суда является результатом межсубъектного взаимодействия участников производства по делу, их аргументативного диалога, а судебный процесс – дискурсивная аргументативная практика для всех его субъектов, включая суд (судью). Сама культура судебного документа – это, прежде всего, *культура аргументации*, заключенной в нем, аргументативная наполненность речи судьи.

Аргументативная компетентность как техника обоснования принимаемых решений, навык развернутого анализа обстоятельств дела является важной частью общей профессиональной компетентности судьи. Очевидно, что аргументативная компетентность не сводится к умению использовать стандартизированные формулировки, а требует гибкости судебного мышления, критического подхода к оценке представленных доказательств. Каковы границы свободы судьи как автора-аргументатора? Как строится юридическое рассуждение в тексте приговора? Как характер судебного обоснования влияет на убеждающую силу судебного акта? Полагаем, что данные вопросы должны получить надлежащее освещение в правовой науке.

В заключение укажем еще на одно важное обстоятельство. Несмотря на то что техника составления приговоров не позволяет говорить о мотивировке как самостоятельной части приговора, вычленение в нем мотивировки при анализе текста судебного акта, как правило, не представляет особенной сложности. Более ясному и последовательному отражению в тексте приговора его смысловой структуры, полагаем, могла бы способ-

¹² Причем как в лингвистике, так и в юриспруденции (см.: *Палашевская И. В.* Состязательный и персуазивный аспекты судовоговорения // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Лингвистика и межкультурная коммуникация. 2011. № 1. С. 137–141; *Александров А. С.* Цель и средства аргументации в уголовном судопроизводстве // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород. 2013. № 7, ч. 1. С. 52–59; *Новицкий В. А.* Судебная аргументация как самостоятельное средство доказывания // Процессуальные действия вербального характера : сб. статей по материалам Всероссийского круглого стола (18–19 ноября 2016 г.) / под общ. ред. К. Б. Калининского, Л. А. Зашляпина. СПб., 2017. С. 128–133).

¹³ По крайней мере, в юридической науке. В лингвистике данная проблема так или иначе исследуется (см.: *Василенко Л. Ю.* Лингво-когнитивный анализ аргументации в тексте судебного решения : автореф. дис. ... канд. филол. наук. М., 2011. С. 9; *Сушенцова Т. В.* Структурно-содержательная специфика аргументации в судебных решениях : автореф. дис. ... канд. филол. наук. Тверь, 2015. С. 153). При этом в диссертации Л. Ю. Василенко объектом рассмотрения являются тексты решений по уголовным делам Апелляционного суда седьмого округа США, а в работе Т. В. Сушенцовой анализируются решения по *гражданским* делам на русском и английском языках.

ствовать рубрикация описательно-мотивировочной части, что прямо не предусмотрено, но и не запрещено законом.

Рубрикация – один из основных способов придания тексту логико-композиционной упорядоченности. Традиционно рубрицируются многие юридические документы, в том числе трудовые договоры, гражданско-правовые соглашения и т. д. Закон уже содержит общую схему рубрикации центральной части приговора. Необходимый перечень данных, который она должна включать, приведен в ст. 305–307 УПК РФ путем указания на конкретные информационные блоки: описание преступного деяния, установленного судом; доказательства, на которых основаны выводы суда и т. д. Каждый из них есть отдельный микротекст, внутри которого может быть осуществлено дальнейшее членение информации («Оценка доводов обвинения», «Оценка доводов защиты» и пр.). Графическое сегментирование приговора путем введения подзаголовков, параграфов, нумерации абзацев облегчит как его понимание сторонами, так и проверку в вышестоящих судебных инстанциях. Рубрикация приговора к тому же будет подчеркивать внутритекстовую самостоятельность мотивировки, позволит сфокусировать на ней внимание контролирующих судебных органов и участников производства по делу и, возможно, заставит судей более тщательно подходить к обоснованию своих выводов.

Библиографический список

Александров А. С. Цель и средства аргументации в уголовном судопроизводстве // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород, 2013. № 7, ч. 1. С. 52–59.

Бортников В. И., Михайлова Ю. Н. Документная лингвистика : учеб.-метод. пособие. Екатеринбург : Изд-во Уральского ун-та, 2017. 132 с.

Василенко Л. Ю. Лингво-когнитивный анализ аргументации в тексте судебного решения : автореф. дис. ... канд. филол. наук. М., 2011. 18 с.

Василенко С. К. Использование автоматизированных технологий при изготовлении судебных процессуальных документов // Российский судья. 2006. № 9. С. 15–18.

Данилевская Н. В. Аргументативные действия в рамках познавательной оценки // Стереотипность и творчество в тексте : межвуз. сб. науч. трудов / отв. ред. М. П. Котурова. Пермь, 2004. С. 137–161.

Зайцев Д. В., Беликов А. А. Моделируя аргументацию : оценки и рассуждения // Вестник Томского гос. ун-та. Философия. Социология. Политология. 2020. № 57. С. 13–24.

Заякин А., Смагин А. Судьи держат нас за болванку. URL: <https://www.nowayagazeta.ru/articles/2019/03/20/79929-sudi-derzhat-nas-za-bolvanku>

Карасик В. И. О типах дискурса // Языковая личность : институциональный и персональный дискурс : сб. науч. трудов. Волгоград, 2000. С. 7–12.

Карасик В. И. Языковой круг : личность, концепты, дискурс. Волгоград : Перемена, 2002. 477 с.

Купина Н. А., Матвеева Т. В. Стилистика современного русского языка : учеб. для бакалавров. М. : Урал. федеральный ун-т : Юрайт, 2013. 415 с.

Кушнерук С. П. Документная лингвистика (русский деловой текст) : учеб. пособие. Волгоград : Изд-во Волгогр. гос. ун-та, 1999. 96 с.

Кыркунова Л. Г. Функционально-смысловые типы речи в аспекте внутриотраслевой дифференциации следственно-судебных актов // Стереотипность и творчество в тексте. Пермь, 2004. Вып. 7. С. 290–312.

Матвеева Т. В. Функциональные стили в аспекте текстовых категорий : синхронно-сопоставительный очерк. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. 172 с.

Новицкий В. А. Судебная аргументация как самостоятельное средство доказывания // Процессуальные действия вербального характера : сб. статей по материалам Всероссийского круглого стола (18–19 ноября 2016 г.) / под общ. ред. К. Б. Калиновского, Л. А. Зашляпина. СПб., 2017. С. 128–133.

Палашевская И. В. Состязательный и персуазивный аспекты судебного разбирательства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Лингвистика и межкультурная коммуникация. 2011. № 1. С. 137–141.

Смагин Н. Г. Автоматизация процессуальной деятельности следователя при производстве по уголовным делам // Вестник ВИ МВД России. 2020. № 2. С. 301–306.

Сушенцова Т. В. Структурно-содержательная специфика аргументации в судебных решениях : автореф. дис. ... канд. филол. наук. Тверь, 2015. 19 с.

References

Alexandrov A. S. Purpose and means of argumentation in criminal proceedings / Legal technology. Yearbook. N. Novgorod. 2013. № 7, part 1. P. 52–59.

Bortnikov V. I., Mikhailova Yu. N. Documentary linguistics: study guide. Allowance. Yekaterinburg : Ural University Publishing House, 2017. 132 p.

Vasilenko L. Yu. Linguo-cognitive analysis of argumentation in the text of the judgment: author. dis. ... Cand. philol. Sciences. M., 2011. 18 p.

Vasilenko S. K. The use of automated technologies in the production of court procedural documents // Russian judge. 2006. № 9. P. 15–18.

Danilevskaya N. V. Argumentative actions in the framework of cognitive // Stereotype and creativity in the text: interuniversity. Sat. scientific. works / otv. ed. M. P. Kotyurov. Perm, 2004. P. 137–161.

Zaitsev D. V., Belikov A. A. Modeling argumentation: assessments and reasoning // Proceedings of the Tomsk State University. University Philosophy. Sociology. Political science. 2020. № 57. P. 13–24.

Zayakin A., Smagin A. The judges are holding us by the blank. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2019/03/20/79929-sudi-derzhat-nas-za-bolvanku>

Karasik V. I. On the types of discourse // Language personality: institutional and personal discourse: collection of scientific papers. Volgograd, 2000. P. 7–12.

Karasik V. I. Language circle: personality, concepts, discourse. Volgograd, 2002. 477 p.

Kupina N. A., Matveeva T. V. Stylistics of the modern Russian language: a textbook for bachelors. M. : Ural. federal un-t : Yurayt, 2013. 415 p.

Kushneruk S. P. Documentary linguistics (Russian business text): textbook. Volgograd : Volgograd Publishing House state University, 1999. 96 p.

Kyrkunova L. G. Functional and semantic types of speech in the aspect of intrabranched differentiation of investigative and judicial acts // Stereotype and creativity in the text. Perm, 2004. Issue. 7. P. 290–312.

Matveeva T. V. Functional styles in the aspect of text categories: synchronous-contrastive sketch. Sverdlovsk : Publishing house Ural university, 1990. 172 p.

Novitsky V. A. Judicial argumentation as an independent means of proof // Procedural actions of a verbal nature. Collection of articles based on the materials of the All-Russian round table (November 18–19, 2016) / Under total. ed. K. B. Kalinovskiy, L. A. Slash. SPb., 2017. P. 128–133.

Palashevskaya I. V. Adversarial and persuasive aspects of judicial discourse // Proceedings of VSU. Series: Linguistics and Intercultural Communication. 2011. № 1. P. 137–141.

Smagin N. G. Automation of the procedural activity of the investigator in criminal proceedings // Proceedings of the VI Ministry of Internal Affairs of Russia. 2020. № 2. P. 301–306.

Sushentsova T. V. Structural and substantive specifics of argumentation in court decisions: author. dis. ... Cand. philol. Sciences. Tver, 2015. 19 p.

Для цитирования:

Астафьев А. Ю. Об аргументативной сущности приговора суда // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 274–285. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/274-285>

Recommended citation:

Astafyev A. Yu. On the argumentative essence of the court sentence // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 274–285. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/274-285>

Воронежский государственный университет

Астафьев А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

E-mail: woltgam@rambler.ru

Voronezh State University

Astafyev A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Process Department

E-mail: woltgam@rambler.ru

ОРГАНИЗАЦИЯ БОРЬБЫ С ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВОМ
ОПЕРАТИВНЫМИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ НКВД УССР
В ПОСЛЕВОЕННЫЕ ГОДЫ
НА ТЕРРИТОРИИ ВОСТОЧНОЙ УКРАИНЫ

В. К. Грошева

Академия управления МВД России

Поступила в редакцию 9 октября 2020 г.

Аннотация: проводится анализ организации работы оперативных подразделений НКВД УССР на территории Восточной Украины в послевоенные годы в борьбе с фальшивомонетничеством – одним из наиболее опасных видов преступлений, представляющих угрозу как для граждан, так и для финансовой системы государства. Рассматриваются документы, регламентирующие работу оперативных сотрудников, а также ориентирующие их на принятие оптимальных оперативно-тактических решений для раскрытия преступлений, связанных с фальшивомонетничеством в послевоенный период.

Ключевые слова: фальшивомонетничество, фальшивые деньги, документы, преступная деятельность, оперативные подразделения, оперативные мероприятия, агентурная разработка.

Abstract: the article analyzes organization of the work of operational units of the People's Commissariat of Internal Affairs (NKVD) of the Ukrainian SSR on the territory of Eastern Ukraine in the post-war years in the fight against counterfeiting – one of the most dangerous types of crimes that posed a threat to both citizens and the financial system of the state. There are considered the documents regulating the work of operational employees, as well as orienting them towards making optimal operational and tactical decisions for solving crimes related to counterfeiting in the post-war period.

Key words: counterfeiting, counterfeit money, documents, criminal activity, operational units, operational activities, intelligence development.

Фальшивомонетничество всегда являлось одним из наиболее опасных криминальных явлений, наносящих вред экономической, политической и социальной сферам государства. Фальшивомонетничество приводит к снижению уровня управляемости экономическими процессами и искусственному увеличению внешнего долга, снижению доверия к денежным знакам и банковской системе государства в целом. Последствием этого является падение авторитета государственных (в том числе правоохранительных) органов и появление социального напряжения.

Данный вид преступлений, несомненно, относится к разряду наиболее труднораскрываемых. Это обусловлено распространенностью и стремительным ростом, высокой латентностью, а также криминалистически особенностями фальшивомонетничества.

Широкий размах деятельность фальшивомонетчиков на территории УССР приобрела в послевоенные годы, что требовало от правоохранительных органов применения адекватных мер реагирования. Наиболее криминогенной в этом отношении была обстановка на территории Восточной Украины, что объясняется высокой степенью урбанизации и большой численностью крупных промышленных предприятий с огромной массой привлеченного капитала.

Проблема фальшивомонетничества достаточно широко освещалась в трудах таких отечественных и зарубежных авторов, как Н. С. Таганцев, А. А. Герцензон, В. Д. Меньшагин, А. А. Пионтковский, В. М. Чхиквадзе. Изучению истории фальшивомонетничества, а также противодействия данному явлению посвящены работы В. Д. Ларичева, Б. С. Болотского, Х. А. Асатряна, Д. А. Баглаева, К. А. Кочетова, В. В. Осяк, И. М. Комарова, И. И. Кучерова, В. А. Шаповалова и других ученых. Однако организация оперативно-розыскной работы в отношении фальшивомонетчиков в послевоенные годы на территории Восточной Украины исследована недостаточно.

Известно, что борьбу с фальшивомонетчиками в послевоенные годы на территории СССР осуществляли сотрудники отделов БХСС (специальных оперативных подразделений по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией). Однако из анализа посвященных данной теме соответствующих документов, нормативных правовых актов и архивных материалов следует, что примечательным и наиболее значимым является не столько сам факт существования ОБХСС, сколько процесс становления такого подразделения (отдела) в условиях выполнения специфических задач государственной важности, которые ставились перед его сотрудниками.

В разные периоды взгляд на проблему фальшивомонетничества в уголовно-правовой доктрине менялся. Сначала подделка денежных знаков рассматривалась как преступление, совершенное частными лицами с корыстной целью, позже – как посягательство на интересы государства¹.

Стоит согласиться с В. А. Шаповаловым, что фальшивомонетничество является эффективнейшим оружием для подрыва экономики страны соперника².

Некоторые страны пытались использовать фальшивомонетничество в качестве орудия внешней политики, разрушить экономику других государств путем изготовления поддельных денежных знаков, одержать победу в войне. Ярким примером тому является направленная на подрыв экономики Англии секретная операция «Бернгард» (также «Бернхард»), которую в годы Второй мировой войны проводили гитлеровские фальши-

¹ См.: *Иващенко В.* Проблеми боротьби з фальшуванням монет як із злочинном міжнародного характеру // Юридичний журнал. 2005. № 6. С. 26.

² См.: *Шаповалов В. А.* Исторические аспекты фальшивомонетничества в России // Социально-экономические явления и процессы. 2010. № 1 (017). С. 153.

вомонетчики³. Подобные операции совершались и в отношении Советского Союза. Планируя военную агрессию, Германия наладила производство фальшивых рублевых банкнот, обеспечив вермахт платежными средствами с целью использования этих подделок в качестве дополнительного оружия⁴.

В годы Великой Отечественной войны на потребительском рынке произошло сокращение товарных ресурсов, также значительно ограничило и ослабило роль денег введение карточной системы.

Сделки купли-продажи в основном совершались с помощью прямого товарообмена. В связи с ослаблением роли денег в хозяйственном обороте страны существенно снизился и уровень фальшивомонетничества. В период с 1940 по 1 апреля 1944 г. в суд было направлено всего 16 дел на фальшивомонетчиков⁵.

На основании принятых в первые месяцы Великой Отечественной войны правовых актов Наркомат внутренних дел СССР издал ряд приказов и директив, которые конкретизировали деятельность милиции в военное время.

Аппараты уголовного розыска также перестраивали свою оперативную деятельность на военный лад. В то время уголовный розыск вел борьбу с убийствами, грабежами, разбоями, мародерством, кражами из квартир эвакуируемых, осуществлял изъятие оружия у преступных элементов и дезертиров, оказывал помощь органам государственной безопасности в выявлении вражеской агентуры.

Сотрудники аппарата по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией основное внимание уделяли усилению охраны нормированных продуктов, идущих на обеспечение армии и населения, пресечению преступной деятельности расхитителей, спекулянтов и фальшивомонетчиков.

Большую опасность в годы войны представляли лица, занимавшиеся изготовлением и сбытом фальшивых денег. Своими преступными действиями они подрывали экономическую мощь социалистического государства, наносили ущерб финансовой системе. В Москве, Харькове, Киеве, Львове и других городах появились фальшивые банкноты достоинством 25 и 100 рублей.

³ См.: *Вальтер Хаген*. Фальшивомонетчики Третьего рейха. Операция «Бернхард». М., 2004. 368 с. URL: <http://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A5/hagen-valjter/faljshivomonetchiki-tretjego-rejha-operaciya-bernhard> (дата обращения: 01.02.2020).

⁴ См.: *Нюрнбергский процесс : протоколы допросов главных военных преступников / пер. с англ. С. А. Мирошниченко*. Новочеркасск, 2017. URL: http://militera.lib.ru/docs/da/nr_doprosy/index.html (дата обращения: 01.02.2020).

⁵ См.: *Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / Б. С. Болотский [и др.] ; под ред. В. Д. Ларичева*. М., 2002. С. 29.

Для установления мест изготовления фальшивых денег и выявления фальшивомонетчиков был разработан и осуществлен комплекс оперативных мероприятий⁶.

Интерес представляет Директива Министерства внутренних дел Союза ССР от 4 апреля 1946 г. № 80 «Об агентурно-оперативных мероприятиях по борьбе с фальшивомонетничеством», где указано, что в период войны уровень фальшивомонетничества резко снизился, но с конца 1944 г. случаи появления в обращении фальшивых денег участились. В 1945 г. органами НКВД зарегистрировано 224 случая появления фальшивых банковских билетов одно-, трех-, пяти- и десятичервонного достоинства.

По способу изготовления обнаруженные фальшивые деньги можно разбить на три группы: 1) деньги с антисоветским текстом, изготовленные немецкой и японской разведками типографским способом; 2) деньги, изготовленные литографским и фоторепродукционным способом; 3) деньги, изготовленные от руки, без применения технических средств⁷.

Положения Директивы, а также материалы исследования Б. С. Болотского доказывают, что разведки ряда западноевропейских государств неоднократно пытались использовать фальшивые деньги в качестве средства борьбы против советской власти⁸. Как указывалось в начале нашего исследования, фальшивые деньги являлись средством разрушения финансовой системы государства.

В 1946 г. количество случаев появления фальшивых денег выросло еще более.

В Директиве обращается внимание на то, что из числа обнаруженных фальшивых билетов большинство были сторублевыми купюрами, которые вследствие однотонности окраски легко подделывались.

Было также установлено, что фальшивомонетки в целях сокрытия своей преступной деятельности в изготовленных одним и тем же способом купюрах проставляли разные номера и серии, а иногда только изменяли букву в серии или цифру в номере.

Учитывая усиление преступной деятельности фальшивомонетчиков, под личную ответственность министрам внутренних дел республик, начальникам УМВД по краям и областям, начальникам управлений милиции предложено: учесть всех лиц, которые ранее привлекались за подделку денег и проходили ранее по агентурным разработкам как фальшивомонетки; учесть граверов, типографов, литографов, цинкографов, фотографов и лиц, знающих печатное дело; организовать учет всех случаев появления в обращении фальшивых банковских билетов; установить связь с работниками банков, сберкасс и торгующих организа-

⁶ См.: Советская милиция : история и современность (1917–1987) / С. В. Биленко [и др.] ; под ред. А. В. Власова. М., 1987. С. 160, 172.

⁷ Архив МВД ЛНР. Ф.13. Оп. 1. Ед. хр. 85. Л. 22 об., 23 об., 24.

⁸ См.: Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / Б. С. Болотский [и др.]. С. 28.

ций, обязав их немедленно сообщать органам милиции о каждом случае обнаружения фальшивых денежных знаков; задержанных с фальшивыми деньгами подробно опрашивать для установления источника получения ими фальшивых купюр; в случаях, когда сбытчик фальшивых денег не задержан, вести активную агентурно-розыскную работу; обеспечить активное агентурное наблюдение за взятыми на учет бывшими фальшивомонетчиками; по каждой агентурной разработке на фальшивомонетчиков составлять конкретный план агентурно-оперативных мероприятий; при реализации разработок фальшивомонетчиков обратить особое внимание на изъятие клише, шрифта и других предметов, служивших для изготовления фальшивых денег, и на выявление источников получения бумаги и красок; для выявления и разработки фальшивомонетчиков привлечь агентуру уголовного розыска и оперотделов.

Согласимся также с Б. С. Болотским, что фальшивомонетничество, прежде всего изготовление, как правило, связывалось с наличием у преступников специальностей полиграфического производства (художники, фотографы, цинкографы и т. д.) или склонностью к художественно-полиграфическим работам⁹.

Так, вышеуказанная Директива № 80 констатирует, что в некоторых областях и республиках Советского Союза среди списка арестованных за фальшивомонетничество часто встречаются лица, которые имеют определенный талант. Например, управлением милиции МВД в Куйбышевской области арестован за фальшивомонетничество художник завода, который изготавливал от руки фальшивые трехчервонные билеты путем зарисовки цветными карандашами; управлением милиции МВД в Днепропетровской области УССР арестованы за фальшивомонетничество студенты второго курса художественного училища, которые изготавливали от руки фальшивые банковские билеты пяти- и десятичервонного достоинства без номера и серии путем зарисовки красками, тушью и цветными карандашами¹⁰.

Рассмотрим «Положение об Управлении по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией Главного управления милиции МВД Союза ССР», которое являлось Приложением к приказу МВД СССР от 21 января 1947 г. № 0078 «О реорганизации отдела по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией Главного управления милиции МВД СССР».

Согласно Положению Управление по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией входит в состав Главного управления милиции МВД СССР. Пункт 4 Положения определял задачи Управления, одной из которых и являлась организация борьбы с фальшивомонетничеством. Выполняя эти задачи, Управление по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией руково-

⁹ Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / Б. С. Болотский [и др.]. С. 187.

¹⁰ Архив МВД ЛНР. Ф. 13. Оп. 1. Ед. хр. 85. Л. 22 об., 23 об., 24.

дило оперативной следственной и профилактической работой ОБХСС республиканских, краевых, областных и городских управлений милиции по борьбе с фальшивомонетничеством; изучало и обобщало методы, применяемые преступным элементом; разрабатывало директивы и методические указания по борьбе с фальшивомонетничеством и проводило профилактические мероприятия для устранения причин и условий, способствующих совершению этого преступления; проверяло работу периферийных органов милиции по данному направлению и оказывало им практическую помощь; поддерживало повседневную связь с прокуратурой СССР и РСФСР по вопросам прокурорского надзора по делам о фальшивомонетничестве¹¹.

14 декабря 1947 г. постановлением Совмина СССР и ЦК ВКП(б) «О проведении денежной реформы и отмене карточек на продовольственные и промышленные товары» проведена денежная реформа в форме денационации с конфискацией. Необходимость реформы наряду с другими факторами (плохая печать, ветхость, большие запасы в так называемых «кубышках», потери денежной массы в перипетиях войны и эвакуации) диктовалась также появлением большого количества фальшивых денег¹².

Наибольшее количество желающих обрести денежные знаки собственного производства зафиксировано в 1947 г. – накануне послевоенной денежной реформы. Всего в течение этого года зарегистрировано 4419 фактов изъятия органами внутренних дел фальшивых банковских билетов, из которых на купюры достоинством в 1 руб. пришлось пять таких фактов, в 3 руб. – 10, в 5 руб. – 39, в 10 руб. – 307, в 30 руб. – 720, в 50 руб. – 221 и в 100 руб. – 3117, на общую сумму 347 650 руб. При этом возбуждено 147 уголовных дел по признакам уголовно наказуемого фальшивомонетничества, по которым привлечено к ответственности 249 человек. Однако и после денежной реформы проблема подделывания денежных знаков не утратила своей актуальности¹³.

В Приказе Министерства внутренних дел Украинской ССР от 6 мая 1948 г. № 00114 «О работе органов МВД и милиции по борьбе с уголовной преступностью за апрель 1948 года» указывалось, что в апреле по сравнению с мартом уголовная преступность по республике в целом увеличилась на 5,4 %. По многим областям УССР были приведены (в процентах) данные о росте преступности, а также о раскрываемости преступлений. Так, по Ворошиловградской области рост преступности составил 13 %. Говорилось также, что «совершенно нетерпимое положение создалось

¹¹ Архив МВД ЛНР. Ф.13. Оп. 1. Ед. хр. 101. Л. 14 об.

¹² О проведении денежной реформы и отмене карточек на продовольственные и промышленные товары : постановление Совмина СССР и ЦК ВКП(б) от 14 декабря 1947 г. // Сайт: Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_7.htm

¹³ См.: *Кучеров И. И.* Порча денег и фальшивомонетничество : правовая сторона явлений и ответственность // Журнал российского права. 2016. Январь. С. 116.

в Сталинской области, где раскрываемость уголовных преступлений в апреле составляла только 38 %¹⁴.

В Приказе Министерства внутренних дел Союза ССР под грифом «Совершенно секретно» от 24 июня 1948 г. № 00726 «О мероприятиях по усилению борьбы с фальшивомонетничеством» указано, что за последнее время в ряде мест отмечены случаи проявления фальшивых денежных билетов, изготовленных с применением технических средств (клише, фоторепродукция) и от руки путем копирования и рисования. В связи с этим в целях решительного усиления работы по розыску фальшивомонетчиков и улучшения постановки этой работы приказано организовать в составе ОБХСС Главного управления милиции МВД СССР отдел борьбы с фальшивомонетничеством, укмплектовав отдел квалифицированными оперативными работниками. Министерству внутренних дел УССР приказывалось: тщательно разработать планы мероприятий по розыску фальшивомонетчиков, лично утвердить их и контролировать выполнение; выделить оперативные группы из числа опытных оперативных работников, которым поручить организацию и проведение мероприятий по розыску фальшивомонетчиков; проинструктировать всех агентов и осведомителей ОБХСС, отдела уголовного розыска (ОУР), оперативного отдела (ОПЕРОДа) и других оперативных отделов о действиях по выявлению фальшивомонетчиков; немедленно проинструктировать всех сотрудников оперативных групп и милиционеров, работающих на рынках и у магазинов, об отличительных признаках проявившихся в обращении фальшивых денежных знаков и о задержании их сбытчиков.

При реализации агентурных разработок и расследовании дел о фальшивомонетчиках приказывалось принять все меры к обнаружению и изъятию всех технических средств и материалов (клише, шрифта, красок, бумаги, негативов и пр.), использованных при изготовлении фальшивых денег.

Главному управлению милиции предписывалось издать для органов милиции методические ориентировки о способах изготовления фальшивых денег и о методах выявления и розыска фальшивомонетчиков.

Научно-исследовательскому институту криминалистики Главного управления милиции предлагалось экспонировать средства изготовления фальшивых денег, образцы фальшивых денежных билетов и необходимые данные о деятельности фальшивомонетчиков как наглядный материал для изучения и практического использования этих сведений в розыскной деятельности¹⁵.

Приказ Министреста внутренних дел Украинской ССР от 16 июля 1948 г. № 00186 «С объявлением штатов отделений – групп ОБХСС УМ МВД–УМВД УССР по борьбе с фальшивомонетничеством» указывал на то, что в соответствии с приказом МВД СССР от 24 июня 1948 г. № 00726 отдельным приложением объявляются штаты отделений – групп ОБХСС

¹⁴ Архив МВД ЛНР. Ф.13. Оп. 21. Ед. хр. 65. Л. 111 об., 112 об., 113.

¹⁵ Архив МВД ЛНР. Ф. 13. Оп. 1. Ед. хр.118. Л. 63 об. – 65 об.

Управлений милиции МВД – УМВД УССР по борьбе с фальшивомонетничеством.

Так, штат группы УМ ОБХСС УМ УМВД Ворошиловградской области по борьбе с фальшивомонетничеством состоял из одного старшего оперуполномоченного и одного оперуполномоченного (итого два человека)¹⁶.

27 июля 1948 г. Министерством внутренних дел Союза ССР начальникам управлений милиции республик, краев, областей и городов был направлен документ, указывающий на недостатки в работе по розыску фальшивомонетчиков. В документе обращалось внимание на слабость проводимых в ряде органов милиции агентурных мероприятий по борьбе с фальшивомонетничеством и отмечалось, что эти недостатки свидетельствуют о невыполнении приказа МВД СССР № 00726 от 24 июня 1948 г. В документе указывалось, что фальшивомонетчиков-изготовителей в первую очередь следует искать среди специалистов-литографов, хромо-литографов, граверов и т. д., а также среди лиц, которые владеют этими специальностями. Значительное количество выявленных фальшивомонетчиков имели отношение к этим профессиям¹⁷.

В этом же году вновь были отмечены тревожные факты обращения на территории УССР фальшивых денежных билетов. Приказ Министерства внутренних дел УССР от 30 июля 1948 г. № 00200 «Об устранении недостатков в агентурно-оперативной работе органов МВД милиции Украинской ССР по розыску фальшивомонетчиков» обязал систему МВД активизировать действия в контакте с работниками торговли и сберегательных касс с учетом, что «появившиеся в обращении фальшивые денежные билеты изготавливаются не где-то, а на Украине. Надо понять и внедрить в сознание каждого подчиненного, что дело розыска фальшивомонетчиков является важнейшей государственной задачей и делом чести для наших органов. Преступников должно во что бы то ни стало в ближайшее время разыскать и арестовать, имея в виду, что фальшивки могут изготавливаться в одной области, а сбываться в другой». Сотрудников уголовного розыска нацеливали на решительную борьбу с этим явлением. Акцентировалось также внимание на том, что лица, допустившие небрежное отношение к организации и практическому проведению работы по розыску фальшивомонетчиков, будут привлекаться к строжайшей ответственности – вплоть до снятия с занимаемых постов и предания суду военного трибунала¹⁸.

Немного позже, 30 августа 1948 г., Министерством внутренних дел Украинской ССР начальникам областных управлений МВД, областных и городских управлений милиции, городских и районных отделов и отделений МВД и милиции направлена Директива под грифом «Совершенно секретно» № 115 «О недостатках в работе органов МВД и милиции по розыску фальшивомонетчиков».

¹⁶ Архив МВД ЛНР. Ф. 13. Оп. 2. Ед. хр. 74. Л. 4–5.

¹⁷ Там же. Оп. 1. Ед. хр. 130. Л. 61 об., 62 об.

¹⁸ Архив МВД ЛНР. Ф.13. Оп. 21. Ед. хр. 65. Л. 57 об., 58 об.

В директиве указывалось, что на Украине по-прежнему фиксируются случаи появления фальшивых двадцатипятирублевых билетов. Поступившие в МВД УССР материалы показывают, что фальшивки сбываются преступниками преимущественно на рынках и базарах как в городах, так и в сельской местности путем производства различных мелких покупок, главным образом у колхозников, крестьян-единоличников и продавцов-разносчиков. «Указанные фальшивки появились и продолжают появляться в обращении только на Украине. Это обстоятельство говорит о том, что они, безусловно, изготавливаются на территории Украинской ССР».

В связи с этим всем начальникам органов МВД предлагалось ежедневно посылать на рынки и базары максимальное число работников МВД и милиции, переодетых в гражданскую одежду, для проведения работы по активному розыску сбытчиков фальшивых денег. Работников, посылаемых на рынки и базары, предписывалось систематически инструктировать, исходя из слагающейся оперативной обстановки¹⁹.

Приказом Министерства внутренних дел УССР от 3 сентября 1948 г. № 00257 «С объявлением плана агентурно-оперативных мероприятий по розыску сбытчиков фальшивых денежных знаков на территории Украинской ССР» был разработан и утвержден план мероприятий по розыску сбытчиков фальшивых денежных знаков на территории Украинской ССР. Определялись пути к обнаружению сбытчиков, наружно-профилактические и общеагентурные мероприятия, процедура задержания, обысков, допросов сбытчиков. В приказе разъяснялось, что обнаружение и ликвидация группы фальшивомонетчиков – это дело государственной важности²⁰.

Приказом Министерства внутренних дел УССР от 5 октября 1948 г. № 00290 «Об агентурно-оперативных мероприятиях по борьбе с фальшивомонетничеством» утвержден еще более серьезный информирующий и регламентирующий документ – «Основные направления агентурно-оперативной работы органов милиции по борьбе с фальшивомонетничеством»²¹, где обобщен и систематизирован опыт проделанной работы, даны точные инструкции к дальнейшей деятельности. Этот документ предназначался только для сотрудников оперативных отделов: ОБХСС, ОУР, ОПЕРОДа и отдела борьбы с бандитизмом (ОББ).

Указывалось, что агентурно-оперативную работу по борьбе с фальшивомонетничеством организуют и ведут аппараты ОБХСС. Наряду с ними выявлением и розыском фальшивомонетчиков также обязаны заниматься и аппараты других оперативных отделов: ОУР, ОПЕРОДа, ОББ.

Особое внимание в приказе обращалось на необходимость изучения методов действий преступников: «Чтобы правильно организовать мероприятия по выявлению, разработке фальшивомонетчиков, своевремен-

¹⁹ Там же. Оп. 2. Ед. хр. 73. Л. 62 об., 63 об., 64.

²⁰ Архив МВД ЛНР Ф.13. Оп. 21. Ед. хр. 65. Л. 86 об. – 89 об.

²¹ Там же. Л. 115 об.

но вскрывать и предотвращать их преступную деятельность, необходимо знать способы изготовления фальшивых денег, тактику и методы, применяемые преступниками, а также уметь организовать агентуру и оперативную работу по борьбе с фальшивомонетничеством».

На учет по данному виду преступления брались: все ранее судимые бывшие фальшивомонетчики; лица, занимавшиеся подделкой облигаций, лотерейных билетов, промтоварных, продуктовых и хлебных карточек; лица, подозреваемые в фальшивомонетничестве; лица, содержащиеся в тюрьмах и лагерях, осужденные за фальшивомонетничество, подделку облигаций, лотерейных билетов, промтоварных, продовольственных и хлебных карточек. Кроме того, учету подвергались лица, которые по роду своей профессии или специальности могли заниматься фальшивомонетничеством (граверы, литографы, художники, фотографы, цинкографы и т. д.).

Велся также учет появления фальшивых денег. В этих целях во всех органах милиции заводились книги по форме, предписанной указаниями ГУМ МВД СССР, в которые заносились все прежние случаи появления фальшивых денег – как раскрытые, так и нераскрытые, в том числе и случаи, имевшие место до проведения денежной реформы.

В документе определялись пути агентурной работы по выявлению и разработке фальшивомонетчиков и их пособников. Агентурный аппарат подбирался из разной среды, начиная от самих преступников, судившихся за фальшивомонетничество, и заканчивая работниками рынков, торговых точек и т. д. Указывалось, что при выявлении фальшивомонетчиков-сбытчиков агентурно-осведомительной сети отдела уголовного розыска необходимо руководствоваться приказом МВД УССР от 3 сентября 1948 г. № 00257, обеспечив его неуклонное выполнение.

При задержании, производстве обысков и допросов учитывались случаи, когда сбытчики фальшивых денег пытались выдавать себя за лиц, к которым фальшивые деньги попали случайно, а они сами якобы являются потерпевшими. Поэтому лица, у которых были изъяты и обнаружены фальшивые деньги, независимо от результатов их первичной проверки, обставлялись агентурой, и за ними велось наблюдение.

20 октября 1948 г. под грифом «Совершенно секретно» издано распоряжение Министерства внутренних дел Союза ССР № 645 «О мероприятиях по борьбе со сбытом фальшивых денег».

Вышеуказанным распоряжением отмечалось, что, несмотря на большое количество сбытых фальшивых билетов серий АГ, ВВ и ВМ, сбытчики не задержаны. Указано, что сбыт фальшивых денег в основном производился на рынках колхозникам, продававшим продукты, а также в мелкой розничной торговой сети (лотошники, ларьки), в столовых и буфетах. В связи с этим министрам внутренних дел республик, начальникам управлений МВД по краям и областям, начальникам управлений милиции республик, краев, областей и городов МВД СССР предлагалось принять все меры для предотвращения сбыта фальшивых денег, задержания сбытчиков и ареста фальшивомонетчиков. В этих целях необходи-

мо было неуклонно проводить мероприятия, указанные в приказе МВД СССР от 24 июня 1948 г. № 00726.

Работу требовалось организовать так, чтобы фальшивомонетчики были выявлены до сбыта или, в крайнем случае, при первой попытке сбыта фальшивых денег. Для этого предписывалось мобилизовать на розыск фальшивомонетчиков все силы органов МВД и милиции.

К распоряжению прилагалось описание фальшивых банковских билетов двадцатипятирублевого достоинства серий АГ (№ 257769), ВВ (№ 571663), ВВ (№ 571767), ВМ (№ 060366) и ВМ (№ 090166). Так, например, согласно приложению, фальшивые билеты серии АГ «напечатаны на белой бумаге, не издающей при сгибании звука характерной громкости, присущего денежной бумаге, черной типографической краской на лицевой стороне и черной с примесью синей краски на оборотной. Детали рисунков не соответствуют подлинному билету. Серии и номера воспроизведены красной краской при помощи типографического набора. На обеих сторонах билетов имеются защитные сетки, по краям голубого и посередине зеленоватого цветов. Они не соответствуют защитным сеткам, имеющимся на подлинных билетах. Изображение портрета В. И. Ленина искажено. В слове «рублей» на лицевой и оборотной стороне над буквой «й» отсутствует кавычка вверх. Билеты печатаются при помощи клише, изготовленных граверным способом»²².

После войны активизировались механизмы денежного обращения, сфера действия денег расширилась, увеличив спрос на них как средство платежа. Это повлекло рост числа случаев подделки денег. В 1947 г. судами рассмотрено 147 дел о фальшивомонетничестве. После принятия в декабре 1947 г. решения о проведении денежной реформы и отмене карточек на промышленные и продовольственные товары наблюдается постепенное снижение уровня преступлений в сфере денежного обращения: в 1948 г. в суд было направлено 28 дел, а в 1949 г. – 24 дела о фальшивомонетничестве²³.

18 февраля 1952 г. Комитетом государственной безопасности Союза ССР был издан приказ № 00111 «О мерах по усилению борьбы с преступниками, изготавливающими фальшивые денежные билеты».

Приказано на розыск преступников не только мобилизовать органы милиции, но и широко использовать агентурно-оперативные возможности органов государственной безопасности.

Начальникам управлений милиции республик, краев, областей и городов приказывалось:

а) проверить состояние агентурно-оперативной работы по борьбе с преступниками, изготавливающими фальшивые деньги, и всемерно активизировать ее, обеспечивая предупреждение и своевременное раскрытие этих преступлений. Борьбу с фальшивомонетничеством считать одной из основных задач органов милиции;

²² Архив МВД ЛНР. Ф. 13. Оп. 1. Ед. хр. 130. Л. 99 об. – 100.

²³ См.: Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / Б. С. Болотский [и др.]. С. 31.

б) направить внимание агентуры органов милиции на выявление лиц, подозрительных по изготовлению и сбыту фальшивых денежных знаков, особо выделяя при этом специалистов полиграфической промышленности (литографов, граверов, цинкографов и т. д.). Агентурную разработку фальшивомонетчиков проводить активно, вводить в дело и вербовать квалифицированную агентуру, в том числе из близких связей подозреваемых;

в) усилить наблюдение за сохранностью средств печатания в литографиях и цинкографиях;

г) выделить для работы по борьбе с изготовлением и сбытом фальшивых денег лучших оперативных работников и использовать их только по прямому назначению²⁴.

Как ранее, так и в настоящее время осуществление розыска фальшивомонетчиков – чрезвычайно трудная задача, которая стоит перед оперативными сотрудниками органов внутренних дел. Развитию фальшивомонетничества способствует постоянно растущий уровень профессионализма преступников.

В XXI в., благодаря развитию высокотехнологичной копировально-множительной техники, преступная деятельность по изготовлению фальшивых денег стала более совершенной, так как новые технологии позволяют получать с подлинника высококачественные копии. Однако стоит отметить, что с развитием технологий стало более доступным и распознавание, выявление поддельных денег.

Согласимся с мнением В. В. Осяк, что для предупреждения фальшивомонетничества первостепенное значение играет уровень защищенности денежных знаков²⁵.

Как правильно отмечает И. М. Комаров, для современного фальшивомонетничества характерна тенденция использования поддельных денег в качестве инструмента финансирования незаконной преступной деятельности, такой как экстремистская и террористическая, проституция, незаконный оборот наркотических средств и др. В связи с этим государства применяют жесткие меры и выделяют на борьбу с этим преступлением огромные ресурсы²⁶.

Проведенный анализ посвященных данной теме архивных материалов: нормативных правовых актов, рекомендательных и императивных документов, ориентирующих оперативных сотрудников на принятие оптимальных оперативно-тактических решений и выбор наиболее эффективных способов их выполнения, позволил отследить специфику развития правотворчества в сфере противодействия фальшивомонетничеству.

²⁴ Архив МВД ЛНР. Ф.13. Оп. 1. Ед. хр. 204. Л. 4 об., 5 об.

²⁵ См.: Осяк В. В. Теоретические аспекты раскрытия и расследования фальшивомонетничества в современных условиях // Философия права. 2019. № 4 (91). С. 157.

²⁶ См.: Комаров И. М. Особенности первоначального этапа расследования фальшивомонетничества // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2019. № 3 (45). С. 48.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что работа оперативных подразделений НКВД УССР в послевоенные годы на территории Восточной Украины по борьбе с фальшивомонетничеством была адекватна состоянию оперативной обстановки, показывающему стремительный рост фальшивомонетничества на данной территории. Именно там в этом плане обстановка была наиболее криминогенной, что объяснялось высокой степенью урбанизации, скоплением крупных промышленных предприятий с огромной массой привлеченного капитала.

Значимость рассматриваемого вопроса обусловлена не только распространенностью фальшивомонетничества в послевоенные годы на территории Восточной Украины, но и его высокой латентностью, связанной с тем, что данная категория преступлений характеризуется длительной и тщательной подготовкой, высоким уровнем профессионализма и конспирации, что затрудняло его выявление. Фальшивомонетничество как криминальное явление опасно тем, что в определенных масштабах оно приводит к краху кредитно-финансовой системы, а значит, и самого государства.

Борьба с фальшивомонетничеством как одно из приоритетных направлений в сфере противодействия экономической преступности предусматривала широкую агентурно-осведомительную сеть, поскольку субъектами преступлений, как правило, выступали организованные преступные группы, представители которых нередко имели глубоко законспирированные связи в промышленности, торговле, банковской сфере. Силы оперативных сотрудников были направлены на предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие фактов фальшивомонетничества, выявление лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших данный вид преступления (в том числе выявление противоправных замыслов и намерений лиц, представляющих оперативный интерес).

Именно в исследуемый период были заложены основы тактики работы оперативных подразделений НКВД по борьбе с подделкой денежных знаков.

Библиографический список

Вальтер Хаген. Фальшивомонетки Третьего рейха. Операция «Бернхард». М. : Вече, 2004. 368 с. URL: <http://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A5/hagen-valjter/falshivomonetchiki-tretjego-rejha-operaciya-bernhard>.

Иващенко В. Проблемы борьбы з фальшуванням монет як із злочинном міжнародного характеру // Юридичний журнал. 2005. № 6. С. 26.

Комаров И. М. Особенности первоначального этапа расследования фальшивомонетничества // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2019. № 3 (45). С. 48.

Кучеров И. И. Порча денег и фальшивомонетничество : правовая сторона явлений и ответственность // Журнал российского права. 2016. Январь. С. 116.

Осяк В. В. Теоретические аспекты раскрытия и расследования фальшивомонетничества в современных условиях // Философия права. 2019. № 4 (91). С. 157.

Советская милиция : история и современность (1917–1987). М. : Юрид. лит., 1987. 336 с.

Фальшивые деньги (фальшивомонетничество) / Б. С. Болотский [и др.] ; под ред. В. Д. Ларичева. М. : Экзамен, 2002. 384 с.

Шаповалов В. А. Исторические аспекты фальшивомонетничества в России // Социально-экономические явления и процессы. 2010. № 1 (017). С. 153.

References

Valter Hagen. Counterfeiters of the Third Reich. Operation Bernhard. – Moscow: Veche, 2004. 368 p. URL: <http://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A5/hagen-valjter/falshivomonetchiki-tretjego-rejha-operaciya-bernhard>

Ivashchenko V. Problems of fighting against counterfeiting of coins due to the evil of the international character // *Juridicny Journal*. 2005. № 6. P. 26.

Kotarov I. M. Features of the initial stage of the investigation of counterfeiting // *Proceedings of Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2019. № 3(45). P. 48.

Kucherov I. I. Damage to money and counterfeiting: the legal side of the phenomenon and responsibility // *Journal Rossiyskogo Prava*. 2016. January. P. 116.

Osyak V. V. Theoretical aspects of disclosure and investigation of counterfeiting in modern conditions // *Philosophya Prava*. 2019. № 4(91). P. 157.

Soviet militia: history and modernity (1917-1987). Moscow : Juridicheskaya Literatura. 1987. 336 p.

Counterfeit money (counterfeiting) / B. S. Bolotskiy [et al.] ; Edited by V. D. Larichev. Moscow : Eksamen, 2002. 384 p.

Shapovalov V. A. Historical aspects of counterfeiting in Russia // *Socialno-Ekonomicheskiye Yavlenia I Processy*. 2010. № 1(017). P. 153.

Для цитирования:

Грошевская В. К. Организация борьбы с фальшивомонетничеством оперативными подразделениями НКВД УССР в послевоенные годы на территории Восточной Украины // *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2022. № 3 (50). С. 286–299. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/286-299>

Recommended citation:

Groshevaya V. K. Organization of fight against counterfeiting operational units of the people's commissariat of internal affairs of the Ukrainian SSR IN the post-war years on the territory of eastern Ukraine // *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*. 2022. № 3 (50). P. 286–299. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/286-299>

Академия управления МВД России
Грошевская В. К., кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры
государственно-правовых дисциплин
E-mail: vik-groshevaya@mail.ru

Academy of Department of the Ministry
of Internal Affairs of Russia

Groshevaya V. K., Candidate of Legal
Sciences, Associate Professor, Doctoral Student
Department of State and Legal Disciplines

E-mail: vik-groshevaya@mail.ru

ИЕРАРХИЧЕСКИЙ КЛАСТЕРНЫЙ АНАЛИЗ
ПАТТЕРНОВ ПОВЕДЕНИЯ
СЕРИЙНЫХ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПНИКОВ*

Е. В. Денисов

Адвокатское бюро «Матюнины & Партнеры»

А. В. Вечерин, Е. Ю. Коростелева

Национальный исследовательский
университет «Высшая школа экономики»

Э. Яксик

Atypical Homicide Research Group (США, Бостон, Массачусетс)

Поступила в редакцию 26 марта 2020 г.

Аннотация: в процессе развития в СССР/России учения о личности преступника и механизме его поведения в контексте действовавшей в то время идеологии возник ряд трудноразрешимых проблем и противоречий в сфере криминологических (криминально-антропологических) подходов к анализу паттернов поведения субъектов серийных насильственных преступлений. Предпринята попытка обобщить причины таких методологических нестыковок, а также на эмпирическом материале, представленном в базе данных *Consolidated Serial Homicide Offender Database*, с применением методов иерархического кластерного анализа описывается как структура элементов *modus operandi*, так и ряд нейropsихологических паттернов поведения серийных убийц. Одновременно в исследовании прослеживается связь между травматическими переживаниями, жестоким обращением с субъектом преступлений в детском возрасте и конкретным почерком совершения преступлений.

Ключевые слова: серийные насильственные преступления, серийные убийства, сексуальные убийства, теория паттернов, криминальная агрессия, иерархический кластерный анализ, количественные исследования, насильственное поведение.

Abstract: during the development of bolshevistic doctrine in criminal's personality and behavior in USSR/Russia, some tough problems and contradictions arose in the field of criminological (criminal-anthropological) approaches to the analysis of patterns and *modus operandi* elements of violent offenders. In the article the authors attempt to generalize the causes of mentioned methodological inconsistencies. Also, based on the empirical material represented in *Consolidated Serial Homicide Offender Database*, using the methods of hierarchical clus-

* Авторы выражают благодарность за содействие в сборе и анализе материалов статистического учета преступлений руководителю отдела криминалистики (с 2007 по 2015 г.) СУ СК России по Калужской области полковнику юстиции Л. Л. Гриценко, старшему помощнику руководителя СУ СК России по Калужской области подполковнику юстиции Е. А. Осину, начальнику отдела УЭБиПК ГУ МВД России по Алтайскому краю подполковнику полиции М. А. Анташеву.

ter analysis, the authors prove the existence both of structure of modus operandi elements and a number of neuropsychological patterns of serial behavior killers. Moreover, a connection is established between traumatic stress exposure, forms of maltreatment of the subject of crimes in childhood and modus operandi elements.
Key words: *serial violent crimes, serial murders, serial murders, pattern theory, criminal aggression, hierarchical cluster analysis, quantitative research, violent behavior.*

Постановка проблемы

Изначально в мировой практике поиск и классификация преступников по характерным для них поведенческим паттернам, типично реализующимся в процессе совершения насильственных преступлений, равно как в пред- и посткриминальном поведении их субъекта(ов), проводились в рамках криминальной социологии и криминологии начиная с конца XIX в.¹ В России этот процесс также набирал обороты и достиг своего апогея к концу 1920-х гг. в русле работ, проводимых по всей стране в кабинетах по изучению преступности и преступника². Однако в 30-е гг. прошлого века все исследования по этим направлениям по идеологическим причинам были полностью свернуты, поскольку преступность, в первую очередь насильственная, объявлялась рудиментом феодально-буржуазного прошлого, наравне с науками, ее изучающими³. В дальнейшем в связи с целенаправленным прекращением криминологических исследований, в основном касающихся личности преступника, определенная часть феноменов преступного поведения стала с большим трудом и малым успехом изучаться в рамках криминалистики, не обладавшей в отличие от криминологии понятийно-терминологическим и научным аппаратом социологии и статистики для полноценного осмысления механизма совершения преступления и его элементов. Другим серьезным препятствием для изучения особенностей личности преступника и природы его поведения послужило интегрирование в научные разработки в сфере уголовной юстиции методологии марксизма⁴ и диалектического материализма, ставящих во главу угла социальные факторы совершения преступления и полностью игнорирующих психологические как «излишне подробные»⁵, вопреки позиции многих видных ученых того времени⁶. Результатом такого политико-идеологического давления стало «исчезновение»⁷ в СССР

Е. В. Денисов и др. Иерархический кластерный анализ паттернов поведения...

¹ С. Н. d'Е. L. "Criminal Sociology". Charity Organization Review. 1896. Vol. 12, № 137. P. 247–252.

² См., например: *Ленц К. М.* Криминальные психопаты (социопаты). Л., 1927.

³ См.: *Gilinskiy Y.* Soviet and post-Soviet Russian criminology – an insider's reflections // *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*. 2017. Vol. 3, № 41. P. 113–122.

⁴ См.: *Gilinskiy Y.* Op cit. P. 114.

⁵ См.: *Иванов Л. О., Ильина Л. А.* Пути и судьбы отечественной криминологии. М., 1991. С. 113.

⁶ См.: Там же. С. 115.

⁷ См.: *Ракитин А.* Социализм не порождает преступности. Екатеринбург, 2019. С. 528.

с конца 1940-х гг. профессиональной и специализированной преступности (и как следствие – необходимости регистрации происшествий по признакам «способа совершения преступления»)⁸.

Ввиду того что отказ от каких-либо теоретико-криминологических конструкций очевидным образом не ведет к исчезновению объективных обстоятельств их формирования, необходимость учитывать «способ совершения преступления» (иными словами, *modus operandi* преступника, имеющего как понятие более широкие границы по сравнению с его русскоязычным вариантом⁹), тем не менее, оставалась насущной при профилактике и расследовании криминально-релевантных событий. Так, в 1958 г. в г. Омске путем проверки оперативно-розыскной информации и анализа материалов уголовных дел о ранее совершенных сексуальных преступлениях был установлен серийный убийца¹⁰. Описанный случай удачно иллюстрирует ряд основных методологически грамотных аспектов тактики расследования, указывающих на важность сопоставления сходных паттернов поведения насильственных преступников. Среди них наиболее значимые следующие:

1) следователем была подвергнута сомнению причастность первоначально попавшего под подозрение приятеля жертвы на основании скрупулезного рассмотрения его личности, характеристики которой не совпадали с профилем «классического» серийного сексуального преступника;

2) дополнительно были разархивированы и детально перепроверены приостановленные ранее уголовные дела и оперативно-розыскные сведения об изнасилованиях за 1957–1958 гг. на предмет совпадений по *modus operandi*;

3) кроме того, проанализирована пространственно-географическая специфика совершения такого рода преступлений за указанный период.

Таким образом, следователь оперировал повторяющимися от одного преступления к другому стереотипными закономерностями – базовыми элементами в механизме преступного поведения, по сути, интуитивно пошагово воспроизводя алгоритм расследования серийных преступлений, которые на тот момент как явление ни терминологически, ни доктринально формально не дифференцировались в отдельную группу. Подобные элементы, полагаем, уже при более высокоуровневом комплексном

⁸ Зуйков Г. Г. Поиск преступников по признакам способов совершения преступлений. М., 1970. С. 14.

⁹ Конструкция *modus operandi* предполагает отражение в себе деятельности преступника при формировании плана и подготовки к совершению преступления, непосредственной реализации преступного намерения и посткриминального поведения (см., например: Hazelwood R. R., Warren J. I. Linkage analysis: Modus operandi, ritual, and signature in serial sexual crime // Aggression and Violent Behavior. 2004. Vol. 8, № 6. P. 587–598 ; Douglas J. E., Munn C. Violent crime scene analysis: Modus operandi, signature, and staging // FBI L. Enforcement Bull., 1992. Vol. 61, № 2. P. 1–10.

¹⁰ См.: Ромашов А. М. Кто убил Наташу Миловидову // Следственная практика. 1961. № 50. С. 5–18.

анализе в рамках учета преступлений и централизованного выявления типичных признаков серийности и связей между ними на современном этапе стоит устанавливать статистическими методами, поскольку только при помощи значительного числа наблюдений¹¹ можно делать вывод об устойчивости почерка преступника, его единообразии.

Подтверждением актуальности всестороннего качественного и количественного изучения личностно-поведенческих особенностей преступника именно по линии науки криминологии, начиная с 50-х гг. XX в. могут также служить фабулы уголовных дел, обнаруженные нами в материалах сборников «Следственная практика», выпускавшихся ВНИИ криминалистики – впоследствии Всесоюзным институтом по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности Прокуратуры СССР. В них содержится подробное описание наиболее сложных и интересных с точки зрения предварительного расследования и профилактики преступлений уголовных дел. Анализ и обобщение материалов за период с 1950 по 1970 гг. дают основания утверждать о 29 сериях (официально они не были выявлены правоохранительными органами) насильственных преступлений (убийств и изнасилований), совершенных вследствие предположительной гомицидомании / раптофилии различной этиологии, в том числе при сексуально-садистической мотивации. Количество жертв преступлений составляло от 2 до 9. При определении серийного характера убийств использовалась дефиниция из Руководства по классификации преступлений Федерального бюро расследований Департамента юстиции США (далее – ФБР) за неимением отечественного аналога – «как правило, один субъект, совершивший убийство/изнасилование двух и более лиц при различных эпизодах, имеющих между собой временной интервал»¹², с учетом наличия признаков компульсивности преступника при совершении деяния, предлагаемого С. Рейд¹³ как один из ключевых критериев. Отфильтрованные таким образом дела были также объединены в результате изучения ранее приостановленных уголовных дел об аналогичных преступлениях, совершенных на прилегающей территории, находившейся в юрисдикции конкретного следственного органа. Одновременно из всего массива дел были исключены одноэпизодные сексуальные убийства, после совершения которых злоумышленник был задержан.

Само по себе существенное количество серийных насильственных преступлений в стране (более 1 серии убийств/изнасилований в год – о чем свидетельствуют в том числе описанные в вышеупомянутом сборни-

¹¹ См.: *Остроумов С. С., Чугунов В. Е.* Изучение личности преступника по материалам криминологических исследований // Советское государство и право. 1963. № 9. С. 93–34.

¹² Federal Bureau of Investigation. Serial murder: Multi-disciplinary perspectives for investigators. Behavioral Analysis Unit, National Center for the Analysis of Violent Crime, U. S. Department of Justice. Washington, DC., 2008. P. 10.

¹³ См.: *Reid S.* Compulsive criminal homicide: A new nosology for serial murder // Aggression and Violent Behavior. 2017. Vol. 34. P. 290–301.

ке кейсы) служило сигналом к необходимости принятия неотложных и действенных мер по их выявлению, а также предотвращению новых эпизодов. Ответом на этот вызов, по всей видимости, стала опубликованная в 1970 г. монография Г. Г. Зуйкова, за долгое время обобщившего отечественный и зарубежный опыт установления преступников по признакам способа совершения преступлений¹⁴. Фактически в советской криминалистической литературе впервые упоминается понятие «модус операнди система»¹⁵, при этом монография, несмотря на ее криминалистическую направленность, изобилует ссылками на классификационные исследования криминального поведения (диагностическую типологию)¹⁶, используемые в рамках криминологии (криминальной антропологии) при ограничении круга лиц, подлежащих проверке по той или иной категории дел, т. е. профилированию. Однако дальнейшего развития предлагаемые нововведения в методологии поведенческого анализа не получили. Некоторые виды учетов преступлений в СССР практически до 1990-х гг. велись с использованием перфокарт, кодирующих примерно 39 поисковых признаков по виду преступления, времени и способу его совершения, что было технически сложно и малопригодно для эффективной работы¹⁷. Для сравнения: в 1986 г. созданная ФБР система VICAP кодировала на начальном этапе 186 переменных¹⁸, а современные базы данных содержат широкий спектр граф учета – до 645¹⁹ – по каждому преступнику/преступлению. Требованиям времени не отвечает и «современная» российская система учета, находящаяся в ведении МВД и утвержденная специальным межведомственным приказом²⁰, согласно которому статистические карточки на выявленное преступление и на лицо, совершившее преступление (Формы № 1 и 2 соответственно) заполняются в части способа совершения преступления в соответствии с рубриками Справоч-

¹⁴ В монографии уделялось значительное внимание и зарубежным разработкам в области использования ЭВМ в формировании картотек и баз данных. Практически в этот же период работы Ю. М. Антоняна и Ю. Д. Блувштейна описывали методы математического моделирования криминального поведения.

¹⁵ Зуйков Г. Г. Указ. соч. С. 6.

¹⁶ См.: Там же. С. 41, 71.

¹⁷ См.: Миловидова М. А. Криминалистический учет по способу выполнения преступных действий и его использование в практике борьбы с преступлениями : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. С. 45–50.

¹⁸ См.: Howlett J. B., Hanfland K. A., Ressler R. K. Violent Criminal Apprehension Program – VICAP: A Progress Report // FBI Law Enforcement Bulletin. 1986. Vol. 55, № 12. P. 14–22.

¹⁹ U of C serial killer expert says there may be more Bruce McArthur victims. Retrieved from. URL: <https://www.cbc.ca/news/canada/calgary/sasha-reid-serial-killer-database-university-of-calgary-bruce-mcarthur-1.5016846>

²⁰ О едином учете преступлений : приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29.12.2005 (в ред. от 15.10.2019) : зарегистрировано в Минюсте России 30.12.2005 № 7339.

ника № 12²¹, не предусматривающего возможность детального описания *modus operandi*, а в отдельных кодах содержащего вовсе не способ совершения преступления, а орудие, при помощи которого оно совершено. Наличием этих недостатков в числе прочего объясняется ведение отдельного учета по серийным изнасилованиям и убийствам аналитической группой Методико-криминалистического управления Главного управления криминалистики (криминалистического центра) Следственного комитета, впрочем, также имеющего серьезные недостатки в части интерактивности и полноты, разнообразия рубрик – среди них, например, не наблюдается виктимологических признаков жертвы, по которым можно выявить ту или иную преференциальность жертвы у преступника.

Непростая ситуация с развитием криминологических учетов по *modus operandi* усугубляется серьезными просчетами и в научно-теоретической сфере. Подавляющее большинство исследований о личности преступника, как уже упоминалось, искусственно было перенесено в криминалистику²², в которой и по сей день преимущественно господствует советская доктрина диалектического материализма²³, не учитывающая детерминанты насильственного поведения, влияющие на преступников. Основные постулаты этой доктрины базируются исключительно на следовом подходе к анализу информации о преступлении, игнорируя психоанализ и бихевиористику (отвергаемые ранее как науки капиталистического мира)²⁴. Вместо методов анализа поведения преступника выдвинута концепция «криминалистической характеристики преступления» и позднее – проистекающая из нее «криминалистическая характеристика личности преступника»²⁵. При этом и в самом определении «криминалистической характеристики», и в общепринятой дефиниции криминалистики, задающих и по сей день тон и вектор развития этой специальной синтетической области знаний в России, данных Р. С. Белкиным²⁶, присутствуют, на наш взгляд, критически веские ошибки, поскольку используемые в них формулировки об изучении «последовательностей и закономерностей» совершения преступления, а также свойств личности преступника, обуславливают необходимость применения классификаци-

²¹ Справочники для заполнения документов первичного учета (ф. 1, 1.1, 2, 4, 5, 6). ГИАЦ МВД России. М., 2019.

²² Отдельные критики широкой экспансии криминалистики вменяют ей в вину и «поглощение» ею теории судебных доказательств приблизительно в те же годы, когда криминалистика стала доминировать в исследованиях по уголовному процессу и «претендовать на роль метадискурса» (см.: Александров А. С. Семь смертных грехов современной криминалистики // Следователь. 2011. № 3 (155). С. 44–47).

²³ См.: Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник. М., 2018. С. 23–24.

²⁴ См.: Криминалистика социалистических стран / под ред. В. Я. Колдина. М., С. 39.

²⁵ Ахмедшин Р. Л. Криминалистическая характеристика личности преступника. Томск, 2005.

²⁶ См.: Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. М., 2000. С. 699–700.

онных методов и моделей для их выявления и проверки статистической значимости/валидности (с чем косвенно соглашался и Р. С. Белкин²⁷). Однако выявление подобных взаимосвязей между спецификой личности преступника и механизмом преступного поведения требует отдельного анализа следовой (криминалистической) и криминологически релевантной информации (бихевиоральных данных субъекта преступления). Другими словами, смешение²⁸ предметов криминалистики и криминологии неприемлемо с методологической и гносеологической точек зрения²⁹, тем более что пагубность такого подхода уже сказалась на значительном отрыве теории от практики и слабой, порой дефектной в корне, имплементации научных разработок в деятельности правоохранительных органов. В связи с этим логично было бы изъять из понятия криминалистической характеристики (в чем убеждены авторы статьи) не свойственные элементы, в частности, входящие по своему смыслу в конструкцию *modus operandi*, являющуюся чисто *криминологическим* концептом.

В этом контексте становится предельно ясно, почему первые попытки в СССР применить метод географического профилирования, предпринятые криминалистом Л. Г. Видоным в 1978 г., оказались неудачными. Так, им даже ранее британского профессора Д. Кэнтера³⁰ удалось установить корреляции между характером совершенного преступления и местом жительства убийцы³¹. Однако выводы его исследования попробовали применить в масштабах всей страны (т. е. распространить на генеральную совокупность), несмотря на то, что установленные в нем взаимосвязи были получены на материале одной лишь Горьковской

²⁷ См.: *Ищенко Е. П.* О криминалистике и не только : избранные труды. М., 2016. С. 10–12.

²⁸ Изложить суть этой системной «поломки» коротко можно следующим образом. Входящие в «криминалистическую характеристику» ряд криминологических «черт» личности рассматриваются одновременно и как отражение психологических и поведенческих особенностей преступника, и как следы обстановки (т. е. элементы следовой картины) преступления, что влечет за собой наложение и случайное сопоставление признаков (без какого-либо их типологизирования), среди которых присутствуют в итоге те, что учитываются как статистически значимые, не будучи таковыми. Впоследствии это ведет к тому, что при скоррелированности результатов и без учета проблем множественности сравнений искажаются окончательные потенциальные выводы. Дополнительно про это, а также про иные нюансы функционирования автоматизированных информационно-поисковых систем криминологического (криминалистического) назначения см.: ViCLAS, l'outil qui traque les délinquants sexuels // Allez savoir! URL: <https://wp.unil.ch/allezsavoir/viclas-loutil%E2%80%89qui%E2%80%89traque%E2%80%89les-delinquants-sexuels/>

²⁹ См.: *Бессонов А. А.* Исторические основы возникновения и развития института криминалистической характеристики преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2014. Вып. 11 (48). С. 2608.

³⁰ См.: *Canter D.* Mapping murder: The secrets of geographical profiling. Random House, 2007.

³¹ См.: *Видоно Л. Г.* Криминалистические характеристики убийств и системы типовых версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев : метод. рекомендации к использованию систем типовых версий. Горький, 1978. С. 17–33.

области³². Аналогичные неточности и некорректное обращение со статистическими выборками имеются и в наиболее свежих диссертационных работах П. Ю. Фесика³³ и К. А. Нелюбина³⁴, где также поднимается вопрос о профилировании неустановленного преступника по данным *modus operandi*, при этом: 1) использованные выборки носят локальный характер (Нижегородская и Свердловская области соответственно); 2) ограничены в количественном аспекте (558 и 331 кейс соответственно); 3) в рамках исследований изучались дела об убийствах вообще, что не позволяет применять полученные результаты при анализе *modus operandi* серийных насильственных преступников, в частности как с учетом методологии, так и в соответствии с упоминаемыми выше стандартами Руководства, рекомендуемого ФБР³⁵.

Приведенные цифры и факты эксплицируют довольно не оптимистичный контекст и узкие горизонты развития отечественной науки, а вернее даже будут констатировать изрядное диалектическое и материалистическое ее отставание по направлению расследования серийных насильственных преступлений. Именно этим продиктовано при прочих равных проведение нижеследующего исследования – с целью внесения скромного и посильного вклада в изменение описанной ситуации.

Представляемое исследование

Поскольку в рамках советско-материалистических (по сути неопозитивистских) концепций, сохранивших свою силу до сих пор в отечественной криминалистике (и частично криминологии), отрицается **взаимосвязь** между сложными элементами механизма преступного поведения (и вводится для их описания конструкция криминалистической характеристики, базирующаяся на анализе следов, а не закономерностей поведения лиц, их оставляющих), мы, определив это как нулевую гипотезу, на объемном корпусе данных постарались опровергнуть ее, т. е. доказать наличие когерентности элементов *modus operandi* серийных убийц, а также выявить конкретные корреляции между психологическими, социально-демографическими и поведенческими особенностями преступников. Для этого при помощи программного пакета R на предмет кластеризации и иерархической соподчиненности были проанализированы данные о серийных убийствах, совершенных 4687 субъектами в период с 1811 по 2016 г. (по всему миру), закодированные бинарным способом по 171 переменной для каждого кейса. Данные, полученные

³² См.: *Ищенко Е. П.* Указ. соч. С. 10.

³³ См.: *Фесик П. Ю.* Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 239.

³⁴ См.: *Нелюбин К. А.* Программирование и алгоритмизация установления лица, совершившего убийство (по материалам Свердловской области) : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 209.

³⁵ См.: *Douglas J., Burgess A. W., Burgess A. G., Ressler R. K.* Crime Classification Manual: A Standard System for Investigating and Classifying Violent Crime. 3rd ed. Hoboken, 2013. P. 205.

путем сбора информации из открытых источников, анализа материалов уголовных дел в Европе, Северной Америке, России и ряда стран Азии, предварительно систематизировались в соответствии с рекомендациями Национального центра по изучению насильственной преступности ФБР (NCAVC FBI).

Метод

В наборе данных Consolidated Serial Homicide Offender Database³⁶ содержится информация о 4687 серийных убийцах, представленная в виде матрицы, в которой закодированы социально-демографические характеристики преступников и их жертв, методы убийства, особенности сокрытия трупа и результаты социально- и нейропсихологического исследований субъекта (в частности, зафиксированные элементы Триады Макдональда).

Для анализа схожих паттернов поведения серийных убийц и их взаимосвязи с социально-психологическими показателями и биографическими данными был использован иерархический кластерный анализ. В первую очередь была рассчитана матрица расстояний между изучаемыми переменными. Поскольку переменные были закодированы в категориальных (чаще бинарных) шкалах, использовался метод полихорических корреляций³⁷. В общем виде формулу полихорической корреляции для бинарных шкал (r_{tet}) можно представить как:

$$r_{tet} = \cos \left(\frac{180}{1 + \sqrt{(B \times \frac{C}{A} \times D)}} \right),$$

где A – наличие первой характеристики; C – отсутствие первой характеристики; B – наличие второй характеристики; D – отсутствие второй характеристики.

Поскольку в массиве данных присутствовали пропущенные значения, наблюдения с ними были удалены из итогового анализа. Затем каждый объект присваивался отдельному кластеру. Алгоритм работал итеративно, на каждом этапе объединяя два наиболее похожих кластера. На всех этапах расстояния между кластерами пересчитывались также по формуле обновления различий Ланса-Уильямса в соответствии с методом минимальной дисперсии Уорда³⁸.

³⁶ См.: Consolidated Serial Homicide Offender Database / M. Aamodt [et al.]. Harvard Dataverse. 2016.

³⁷ См.: Lee S.-Y. Maximum likelihood estimation of polychoric correlations in $r \times s \times t$ contingency tables // Journal of Statistical Computation and Simulation. 1985. Vol. 23, № 1/2. P. 53–67.

³⁸ Murtagh F., d Legendre P. Ward's hierarchical agglomerative clustering method: which algorithms implement Ward's criterion? // Journal of Classification. 2014. Vol. 31. P. 274–295.

Для оценки качества кластеризации использовался пакет Pvcust в среде R³⁹. Основная идея такой оценки заключается в проверке устойчивости кластеров при формировании выборок методом мультимасштабных повторных выборок (multiscale bootstrap resampling), который более устойчив к аномалиям в данных по сравнению с методом классического формирования повторных выборок. Для каждого кластера рассчитывается уровень значимости (p-value) в диапазоне от 0 до 1. Параметр AU (Approximately Unbiased) является обратным к уровню значимости и рассчитывается как 1-P-value. Проверки получившихся кластеров представлены в таблицах 2, 4 (номера кластеров отмечены на рисунках 1 и 2 под каждым разветвлением линий дендрограмм).

Т а б л и ц а 1

Матрица полихорических корреляций социальных и психологических характеристик серийных убийц

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
(1) SchoolProb									
(2) Teased	0,77								
(3) BrainAb	0,29	0,18							
(4) HeadInj	0,39	0,28	0,47						
(5) BedWet	0,55	0,45	0,35	0,63					
(6) Animal	0,01	0,07	-0,15	0,10	0,38				
(7) Fire	0,29	0,28	-0,10	0,23	0,19	0,51			
(8) PsychAbuse	0,35	0,38	0,07	0,43	0,35	0,09	0,73		
(9) PhysAbuse	0,28	0,33	0,06	0,16	0,39	0,07	0,39	0,78	
(10) SexAbuse	0,32	0,31	0,27	0,19	0,27	0,05	0,01	0,42	0,42

Примечание: **SchoolProb** – факты проблем с обучением в школе; **Teased** – подвергался издевательствам в школе; **BrainAb** – аномалии головного мозга; **HeadInj** – травмы головы; **BedWet** – энурез в детстве; **Animal** – попытки животных; **Fire** – совершение поджогов (пиромания); **PsychAbuse** – подвергался психологическому насилию в детстве; **PhysAbuse** – подвергался физическому насилию в детстве; **SexAbuse** – подвергался сексуальному насилию в детстве.

³⁹ См.: Suzuki R., Shimodaira H. Pvcust: an R package for assessing the uncertainty in hierarchical clustering // Bioinformatics. 2006. Vol. 22, № 12. P. 1540–1542.

Метрики качества для табл. 1 и рис. 1

Номер кластера	AU	p-value
1	1,000	< 0,001
2	0,999	0,001
3	0,995	0,005
4	0,804	0,196
5	0,815	0,185
6	0,838	0,162
7	0,862	0,138
8	0,831	0,169

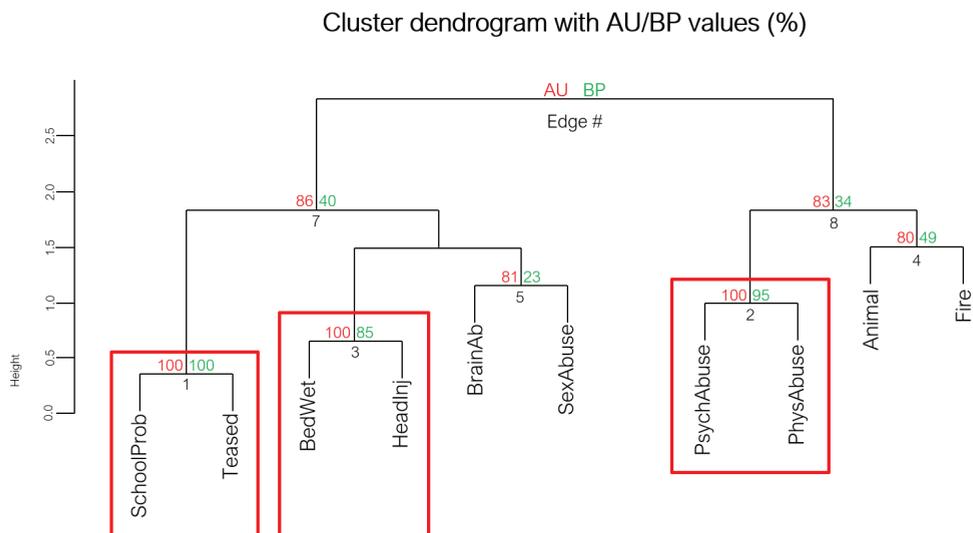


Рис. 1. Дендрограмма по результатам иерархического кластерного анализа социально-психологических и биографических данных серийных убийц (расшифровка условных обозначений представлена в примечании к табл. 1)

Аналогичным образом был выполнен иерархический кластерный анализ видов насилия над жертвой и посткриминального поведения, результаты визуализации которого представлены на рис. 2, а данные проверки – матрица корреляций и метрики качества – в таблицах 3 и 4 соответственно.

Матрица полихорических корреляций паттернов насилия над жертвой и посткриминального поведения

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
(1) ChildVictim															
(2) Rape	0,27														
(3) Torture	0,26	0,79													
(4) Sought victim to kill	-0,05	-0,21	-0,15												
(5) Overkill	0,22	0,67	0,71	-0,15											
(6) Quick	-0,13	-0,62	-0,73	0,00	-0,80										
(7) Blindfold	0,18	0,63	0,52	-0,10	0,27	-0,21									
(8) Bound	0,23	0,73	0,66	-0,05	0,43	-0,44	0,93								
(9) Mutilate	0,12	0,66	0,69	-0,24	0,80	-0,54	0,46	0,47							
(10) Totem	0,11	0,70	0,67	-0,07	0,56	-0,50	0,37	0,46	0,79						
(11) SexDeath	0,08	0,74	0,49	-0,21	0,55	-0,33	0,40	0,36	0,69	0,64					
(12) AteBody	0,07	0,54	0,51	-0,36	0,66	-0,24	0,37	0,29	0,91	0,68	0,72				
(13) DrankBlood	0,19	0,51	0,48	-0,31	0,43	-0,08	0,37	0,29	0,71	0,62	0,49	0,83			
(14) Posed	0,12	0,59	0,48	-0,18	0,52	-0,48	0,44	0,49	0,49	0,60	0,62	0,46	0,20		
(15) Body_Totem	-0,03	0,50	0,47	-0,21	0,58	-0,36	0,34	0,30	0,87	0,75	0,77	0,82	0,44	0,57	
(16) Item_Totem	0,03	0,65	0,49	0,02	0,27	-0,40	0,31	0,46	0,36	0,78	0,39	0,27	0,46	0,47	0,24

Примечание: **ChildVictim** – жертвы среди несовершеннолетних/малолетних; **Rape** – изнасилование; **Torture** – пытки жертвы перед убийством; **Sought victim to kill** – выслеживание жертвы перед убийством; **Overkill** – сверхнасилие (чрезмерное для цели убийства); **Quick** – быстрое по длительности нападение на жертву; **Blindfold** – «ослепление» (завязывание глаз) жертвы; **Bound** – связывание жертвы; **Mutilate** – увечья/глушение над трупом; **Totem** – хищение (получение) относящихся к жертве предметов в качестве «трофеев» (общий признак по отношению к последующим элементам «Body_totem» и «Item_Totem»); **SexDeath** – сексуальное взаимодействие с трупом; **AteBody** – каннибализм; **DrankBlood** – вампиризм; **Posed** – придание определенной позы трупу; **Body_totem** – «сувениры» в виде частей тела жертвы; **Item_Totem** – сувениры в виде личных вещей жертвы.

Метрики качества для табл. 3 и рис. 2

Номер кластера	AU	p-value
1	0,993	0,007
2	0,995	0,005
3	0,663	0,337
4	0,700	0,300
5	0,962	0,038
6	0,989	0,011
7	0,983	0,017
8	0,991	0,009
9	0,963	0,037
10	0,995	0,005
11	0,966	0,034
12	0,966	0,034
13	0,840	0,160
14	0,683	0,317

Cluster dendrogram with AU/BP values (%)

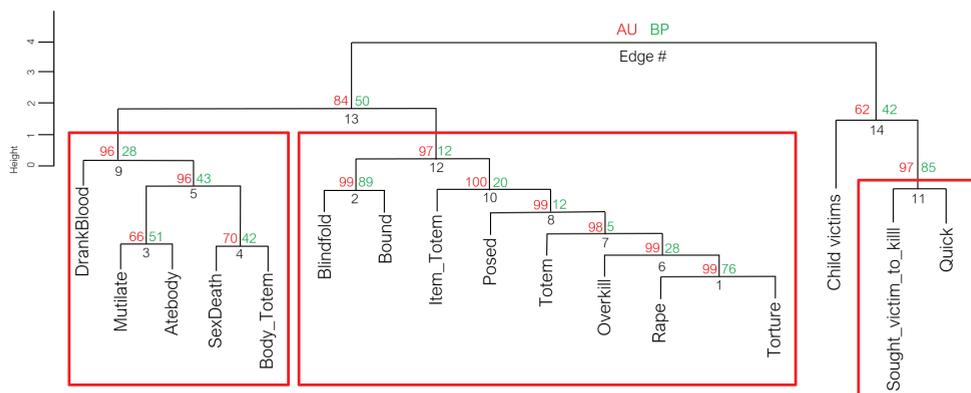


Рис. 2. Дендрограмма по результатам иерархического кластерного анализа паттернов насилия над жертвой и посткриминального поведения (расшифровка условных обозначений представлена в примечании к табл. 3)

Результаты и обсуждение

Благодаря проведенному кластерному анализу были получены результаты, позволяющие с уверенностью судить о наличии устойчивых корреляций между социально-психологическими и биографическими показателями, а также формами поведения серийных насильственных преступников. Так, на рис. 1 можно достоверно интерпретировать три кластера под номерами 1 ($p < 0,001$), 2 ($p < 0,001$) и 3 ($p < 0,005$), выделенных

прямоугольниками на рис. 1 и в табл. 2. Кластер №1 демонстрирует статистическую значимость вклада неблагоприятной обстановки в детском образовательном учреждении (школе) при кримиогенезе. В этом случае последний формирует достаточно определенный вид преступного поведения⁴⁰ – насильственный и компульсивный с тенденцией к серийности криминальных проявлений (исходя из данных выборки). Аналогично можно охарактеризовать логику корреляций в кластере №2, обозначающем взаимосвязь между физическим и психическим насилием над преступником в детстве. Кластер №3 указывает на соотношение одного из элементов Триады Макдональда – ночным недержанием мочи (nocturnal enuresis) – с травмами головы у субъекта серийных насильственных преступлений. Предполагаем, что подобное соотношение объясняется возможностью снижения/нарушения реакций торможения в результате повреждения лобных долей больших полушарий. Наряду с этим энурез в целом упоминается в ряде исследований как один из факторов-предикторов расстройств поведения⁴¹. Однако он, вне всяких сомнений, не может являться определяющим, поскольку даже в конструкции Триады Макдональда⁴² рассматривается как факультативный и дополняющий другие два элемента – пироманию и зоосадизм⁴³ (кластер №4). Наиболее вероятное обоснование синдромальной сопряженности энуреза с криминальным поведением серийных насильственных преступников будет, на наш взгляд, проявляться в двух взаимосвязанных факторах. Во-первых, у детей, страдающих от ночного недержания, наблюдаются существенные изменения в механизмах возбуждения и торможения в плане эмоционального контроля вследствие нарушения функций (различного генеза и этиологии) лобных долей головного мозга⁴⁴ и медиальной лобной извилины⁴⁵. Одновременно поражение указанных отделов мозга ведет к повышению агрессивности и снижению контроля поведения⁴⁶, что прямо подтверждается в проведенном исследовании: переменная, обозначающая энурез – «BedWet» – объединилась в кластер с другой переменной –

⁴⁰ См.: Самовичев Е. Г. Причины умышленных убийств и проблема исполнения наказания за их совершение : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 41.

⁴¹ См.: Macdonald John M. The threat to kill // American Journal of Psychiatry. 1963. Vol. 120, № 2. P. 125–130.

⁴² См.: Ibid.

⁴³ См.: Parfitt C. H., Alleyne E. Not the sum of its parts: a critical review of the MacDonald Triad // Trauma, Violence, & Abuse. 2018. URL: <https://doi.org/10.1177/1524838018764164>

⁴⁴ См.: Changes in the brain microstructure of children with primary monosymptomatic nocturnal enuresis: a diffusion tensor imaging study / D. Lei [et al.] // PLoS One. 2012. Vol. 7, № 2. P. e31023.

⁴⁵ См.: Fergusson D. M., Horwood L. J. Nocturnal enuresis and behavioral problems in adolescence: a 15-year longitudinal study // Pediatrics. 1994. Vol. 94, № 5. P. 662–668.

⁴⁶ См.: Brower M. C., Price B. H. Neuropsychiatry of frontal lobe dysfunction in violent and criminal behaviour: a critical review // Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatry. 2001. Vol. 71, № 6. P. 720–726.

«HeadInj» – травмы головы (рис. 1). Во-вторых, предрасположенность детей с такими нарушениями к дезадаптивному поведению способно серьезно усугубляться психоэмоциональной депривацией со стороны родителей и буллинг⁴⁷ внутри коллектива детских образовательных учреждений. Таким образом, негативный фактор органической предрасположенности усиливается другим – стрессовой травматизацией, которая сама по себе является предшественником насильственного поведения, как показано в кластерах №1 и 2 на рис. 1.

Не менее интересными представляются результаты, полученные путем кластерного анализа переменных, указанных в табл. 3 и визуализированных в виде дендрограммы на рис. 2. Из нее видно, как в кластерах под номерами 9, 5, 4 и 3 сгруппировались переменные, объединенные по признаку факта постмортальных манипуляций с телом жертвы, при этом вампиризм – «DrankBlood», судя по структуре иерархической связи, является признаком менее распространенным, чем иные, как, допустим, «коллекционирование» частей тел жертвы, нанесение увечий трупам, сексуальные взаимодействия с ним и каннибализм. В целом же можно сделать вывод, что подобная форма кластеризации переменных свидетельствует об устойчивости и повторяемости фокусировки obsessions⁴⁸ ряда категорий серийных насильственных преступников на конкретном объекте – теле жертвы, причем речь идет именно о контактном взаимодействии с ним.

Следующая группа переменных с корневым кластером №12 объединяет в себе устойчивые элементы механизма криминального поведения, направленные на получение контроля над жертвой – «Bound», «Blindfold» – с целью реализации субъектом компульсивных навязчивых фантазий сексуально-садистического характера. Данное предположение подтверждается также в числе прочего группировкой в текущем кластере таких переменных, как «Posed», «Rare», «Overkill», «Torture», свидетельствующих об аффективном застревании субъектов серийных насильственных преступлений. Убийцы, находясь в измененном состоянии сознания с элементами диссоциации⁴⁹, концентрируют внимание на выполнении последовательности (алгоритма) насильственных действий, как правило, фиксированных по своей форме⁵⁰. При этом для полной реализации преступных намерений важным остается переживание субъектом процесса насилия над жертвой в ситуации полного контроля над ней, необходимого для поэтапного претворения навязчивых фантазий.

⁴⁷ См.: A follow up of enuresis from childhood to adolescence / I. Moilanen [et al.] // British journal of urology. 1998. Vol. 81. P. 94–97.

⁴⁸ Навязчивых идей и образов.

⁴⁹ The Perfect Storm: Mapping the Life Course Trajectories of Serial Killers / S. Reid [et al.] // International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology. 2019. Vol. 63, № 9. P. 1621–1662.

⁵⁰ Stability of Modus Operandi in Sexual Offending / G. Sjöstedt [et al.] // Criminal Justice and Behavior. 2004. Vol. 31, № 5. P. 609–623.

Подобная трактовка криминального поведения серийных насильственных преступников объясняет факт наиболее характерного способа совершения преступления для такого вида субъектов. Так, в 67 % случаев⁵¹ причинение смерти серийными убийцами осуществляется посредством удушения жертвы. Одновременно 60 % серийных убийц совершают преступления по сексуальному мотиву⁵², т. е. с высокой вероятностью имеют расстройство парафильного спектра, при течении которого хотя и могут наблюдаться изменения в *modus operandi*, но ввиду злокачественности развития таких расстройств, по сути, выражающих течение болезни, механизм преступного поведения остается стабильным.

Отдельная интерпретация требуется также для кластера №11, пусть и состоящего из двух элементов, обозначающих выслеживание жертвы и сжатое по времени нападение с целью убийства, однако описывающего важную специфическую форму поведения – с преобладанием в мотиве не сексуально-садистического, а скорее корыстно-насильственного компонента с выраженной антисоциальной установкой, поскольку при совершении преступления субъект не имеет возможности проявить свои навязчивые идеи. Поэтому наиболее вероятной версией образования такого кластера является наличие в выборке кейсов по убийствам из корыстного мотива или, что также возможно, вследствие кататимного реагирования с возникновением «потокowego» или «запойного» гомицидного поведения, когда субъект совершает несколько внешне немотивированных убийств в течение небольшого промежутка времени. Подобный тип убийств обычно выделяется среди серийных ввиду отсутствия необходимого для определения последних периода «охлаждения», вызванного разрядкой накопленного аффекта в результате совершения насильственных действий. Как правило, подобные проявления возникают в результате триггирующего⁵³ стресса, приводящего к срыву в виде кататимного кризиса, развивающегося более стремительно, чем при компульсивном поведении, требующем больше времени для накопления аффектов и более сексуально-окрашенных драйвов⁵⁴.

Таким образом, в ходе кластерного анализа элементов *modus operandi*, приведенных на рис. 2, выявлены направления фокусировки obsessions серийных насильственных преступников: кластер №9 демонстрирует акцент внимания преступника на теле, как правило, уже умершей жертвы (некрофилия), а иерархическая зависимость переменных в кластере №12 свидетельствует о фокусировке навязчивых фантазий на принуждении жертвы к выполнению ритуальных действий преступника (компульсив-

⁵¹ См.: Stability of Modus Operandi in Sexual Offending / G. Sjöstedt [et al.] ; Consolidated Serial Homicide Offender Database. Harvard Dataverse.

⁵² Geberth V. J. Psychopathic sexual sadists: the psychology and psychodynamics of serial killers // Law and Order. 1995. Vol. 43. P. 82–86.

⁵³ От англ. *trigger* – спусковой крючок.

⁵⁴ См.: Schlesinger L. B. Sexual murder: Catathymic and compulsive homicides. Boca Raton, FL. CRC Press, 2004. P. 303.

ное поведение), при этом данные формы поведения устойчивы и статистически отстоят друг от друга.

Подводя итоги текущего исследования, можно резюмировать ниже следующее.

Во-первых, с применением достаточно объемного эмпирического материала опровергнута гипотезы⁵⁵ об отсутствии каузальности и зависимости между отдельными характеристиками личности преступника, особенностями кримиогенеза и элементами механизма преступного поведения/modus operandi.

Во-вторых, нулевая гипотеза о том, что между элементами «внутри» механизма преступного поведения – modus operandi – у серийных насильственных преступников нет взаимосвязи, оказалась несостоятельной, поскольку на приведенной обширной статистической выборке отчетливо продемонстрирована кластеризация описанных паттернов поведения изучаемых субъектов.

В-третьих, при анализе данных установлены или подтверждены кримиогенетические факторы формирования преступного поведения, а также с высокой статистической вероятностью выявлены наиболее устойчивые кластеры, демонстрирующие фиксированность форм гомицидного патосексуального поведения вокруг конкретных «ядерных» объектов и идей, сопряженных с реализацией навязчивых фантазий. Одновременно эмпирически обнаружены или доказаны отдельные элементы поведения серийных насильственных преступников в зависимости от структуры кримиогенеза.

Таким образом, в результате количественного анализа данных и их последующей качественной оценки и интерпретации были зафиксированы четкие корреляционные и иерархические соотношения между компонентами modus operandi и «криминалистическими признаками», а также биографическими сведениями и социально-демографическими особенностями, характеризующими преступников, более того – виктимологическими детерминантами в механике преступного поведения и личности преступника, в частности при выборе жертвы.

В целом стоит лишней раз отметить, что добиться значительного прогресса в раскрытии силами российских правоохранительных органов преступлений, сопровождающихся применением насилия, позволит продуманная конвертация тактик расследования в сторону тщательного сбора и классификации значимых данных и последующий их грамотный качественно-количественный анализ.

Библиографический список

Brower M. C., Price B. H. Neuropsychiatry of frontal lobe dysfunction in violent and criminal behaviour: a critical review // Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatry. 2001. Vol. 71, № 6. P. 720–726.

⁵⁵ Переставшие отвечать современным требованиям и откровенно устаревшие.

Canter D. Mapping murder: The secrets of geographical profiling. Random House, 2007. 340 p.

C. H. d'E. L. "Criminal Sociology". Charity Organization Review. 1896. Vol. 12, № 137. P. 247–252.

Douglas J., Burgess A. W., Burgess A. G., Ressler R. K. Crime Classification Manual: A Standard System for Investigating and Classifying Violent Crime. 3rd ed. Hoboken, 2013. 557 p.

Douglas J. E., Munn C. Violent crime scene analysis: Modus operandi, signature, and staging // FBI L. Enforcement Bull. 1992. Vol. 61, № 2. P. 1–10.

Fergusson D. M., Horwood L. J. Nocturnal enuresis and behavioral problems in adolescence: a 15-year longitudinal study // Pediatrics. 1994. Vol. 94, № 5. P. 662–668.

Federal Bureau of Investigation. Serial murder: Multi-disciplinary perspectives for investigators. BAU, NCAVC, U. S. Department of Justice. Washington, DC., 2008. 71 p.

Geberth V. J. Psychopathic sexual sadists: the psychology and psychodynamics of serial killers // Law and Order. 1995. Vol. 43. P. 82–86.

Gilinskiy Y. Soviet and post-Soviet Russian criminology – an insider's reflections // International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice. 2017. Vol. 3, № 41. P. 113–122.

Howlett J. B., Hanfland K. A., Ressler R. K. Violent Criminal Apprehension Program VICAP: A Progress Report // FBI Law Enforcement Bulletin. 1986. Vol. 55, № 12. P. 14–22.

Lee S.-Y. Maximum likelihood estimation of polychoric correlations in $r \times s \times t$ contingency tables // Journal of Statistical Computation and Simulation. 1985. Vol. 23, № 1/2. P. 53–67.

Changes in the brain microstructure of children with primary monosymptomatic nocturnal enuresis: a diffusion tensor imaging study / D. Lei [et al.] // PLoS One. 2012. Vol. 7, № 2. P. e31023.

Macdonald J. M. The threat to kill // American Journal of Psychiatry. 1963. Vol. 120, № 2. P. 125–130.

A follow up of enuresis from childhood to adolescence / I. Moilanen [et al.] // British journal of urology. 1998. Vol. 81. P. 94–97.

Murtagh F., Legendre P. Ward's hierarchical agglomerative clustering method: which algorithms implement Ward's criterion? // Journal of Classification. 2014. Vol 1. P. 274–295.

Parfitt C. H., Alleyne E. Not the sum of its parts: a critical review of the MacDonald Triad // Trauma, Violence, & Abuse. 2018. URL: <https://doi.org/10.1177/1524838018764164>

Reid S. Compulsive criminal homicide: A new nosology for serial murder // Aggression and Violent Behavior. 2017. Vol. 34. P. 290–301.

The Perfect Storm: Mapping the Life Course Trajectories of Serial Killers / S. Reid [et al.] // International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology. 2019. Vol. 63, № 9. P. 1621–1662.

Hazelwood R. R., Warren J. I. Linkage analysis: Modus operandi, ritual, and signature in serial sexual crime // Aggression and Violent Behavior. 2004. Vol. 8, № 6. P. 587–598.

Schlesinger L. B. (2004). Sexual murder: Catathymic and compulsive homicides // CRC Press. 416 p.

Stability of Modus Operandi in Sexual Offending / G. Sjöstedt [et al.] // Criminal Justice and Behavior. 2004. Vol. 31, № 5. P. 609–623.

Suzuki R., Shimodaira H. Pvclust: an R package for assessing the uncertainty in hierarchical clustering // Bioinformatics. 2006. Vol. 22, № 12. P. 1540–1542.

Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. М., 2000. 990 с.

Ахмедшин Р. Л. Криминалистическая характеристика личности преступника. Томск, 2005. 210 с.

Бессонов А. А. Исторические основы возникновения и развития института криминалистической характеристики преступлений // Актуальные проблемы российского права. 2014. Вып. 11 (48). С. 2608.

Видонов Л. Г. Криминалистические характеристики убийств и системы типовых версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев : метод. рекомендации к использованию систем типовых версий. Горький, 1978. 122 с.

Зуйков Г. Г. Поиск преступников по признакам способов совершения преступлений. М. : ВШ МВД СССР, 1970. 189 с.

Иванов Л. О., Ильина Л. А. Пути и судьбы отечественной криминологии. М. : Наука, 1991. 208 с.

Ищенко Е. П. О криминалистике и не только : избранные труды. М. : Проспект, 2016. 384 с.

Криминалистика социалистических стран / под ред. В. Я. Колдина. М. : Юридическая литература, 1986. 512 с.

Ленин К. М. Криминальные психопаты (социопаты). Л., 1927. 59 с.

Миловидова М. А. Криминалистический учет по способу выполнения преступных действий и его использование в практике борьбы с преступлениями : дис. ... канд. юрид. наук Н. Новгород, 1994. 186 с.

Остроумов С. С., Чугунов В. Е. Изучение личности преступника по материалам криминологических исследований // Советское государство и право. 1963. № 9. С. 93–102.

Ракитин А. Социализм не порождает преступности. Екатеринбург : Кабинетный ученый, 2019. 504 с.

Ромашов А. М. Кто убил Наташу Миловидову // Следственная практика. 1961. № 50. С. 199.

Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. 464 с.

Самовичев Е. Г. Причины умышленных убийств и проблема исполнения наказания за их совершение : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. 422 с.

Фесик П. Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 239 с.

References

Brower M. C., Price B. H. Neuropsychiatry of frontal lobe dysfunction in violent and criminal behaviour: a critical review // Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatry. 2001. Vol. 71, № 6. P. 720–726.

Canter D. Mapping murder: The secrets of geographical profiling. Random House, 2007. 340 p.

C. H. d'E. L. "Criminal Sociology". *Charity Organization Review*. 1896. Vol. 12, № 137. P. 247–252.

Douglas J., Burgess A. W., Burgess A. G., Ressler R. K. Crime Classification Manual: A Standard System for Investigating and Classifying Violent Crime. 3rd ed. Hoboken, 2013. 557 p.

Douglas J. E., Munn C. Violent crime scene analysis: Modus operandi, signature, and staging // *FBI L. Enforcement Bull.* 1992. Vol. 61, № 2. P. 1–10.

Fergusson D. M., Horwood L. J. Nocturnal enuresis and behavioral problems in adolescence: a 15-year longitudinal study // *Pediatrics*. 1994. Vol. 94, № 5. P. 662–668.

Federal Bureau of Investigation. Serial murder: Multi-disciplinary perspectives for investigators. BAU, NCAVC, U. S. Department of Justice. Washington, DC., 2008. 71 p.

Geberth V. J. Psychopathic sexual sadists: the psychology and psychodynamics of serial killers // *Law and Order*. 1995. Vol. 43. P. 82–86.

Gilinskiy Y. Soviet and post-Soviet Russian criminology – an insider's reflections // *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*. 2017. Vol. 3, № 41. P. 113–122.

Howlett J. B., Hanfland K. A., Ressler R. K. Violent Criminal Apprehension Program VICAP: A Progress Report // *FBI Law Enforcement Bulletin*. 1986. Vol. 55, №12. P. 14–22.

Lee S.-Y. Maximum likelihood estimation of polychoric correlations in $r \times s \times t$ contingency tables // *Journal of Statistical Computation and Simulation*. 1985. Vol. 23, № 1/2. P. 53–67.

Changes in the brain microstructure of children with primary monosymptomatic nocturnal enuresis: a diffusion tensor imaging study / D. Lei [et al.] // *PLoS One*. 2012. Vol. 7, № 2. P. e31023.

Macdonald J. M. The threat to kill // *American Journal of Psychiatry*. 1963. Vol. 120, № 2. P. 125–130.

A follow up of enuresis from childhood to adolescence / *I. Moilanen* [et al.] // *British journal of urology*. 1998. Vol. 81. P. 94–97.

Murtagh F., Legendre P. Ward's hierarchical agglomerative clustering method: which algorithms implement Ward's criterion? // *Journal of Classification*. 2014. Vol. 31. P. 274–295.

Parfitt C. H., Alleyne E. Not the sum of its parts: a critical review of the MacDonald Triad // *Trauma, Violence, & Abuse*. 2018. URL: <https://doi.org/10.1177/1524838018764164>

Reid S. Compulsive criminal homicide: A new nosology for serial murder // *Aggression and Violent Behavior*. 2017. Vol. 34. P. 290–301.

The Perfect Storm: Mapping the Life Course Trajectories of Serial Killers / S. Reid [et al.] // *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. 2019. Vol. 63, № 9. P. 1621–1662.

Hazelwood R. R., Warren J. I. Linkage analysis: Modus operandi, ritual, and signature in serial sexual crime // *Aggression and Violent Behavior*. 2004. Vol. 8, № 6. P. 587–598.

Schlesinger L. B. (2004). Sexual murder: Catathymic and compulsive homicides // CRC Press. 416 p.

Stability of Modus Operandi in Sexual Offending / G. Sjöstedt [et al.] // Criminal Justice and Behavior. 2004. Vol. 31, № 5. P. 609–623.

Suzuki R., Shimodaira H. Pvclust: an R package for assessing the uncertainty in hierarchical clustering // Bioinformatics. 2006. Vol. 22, № 12. P. 1540–1542.

Aver'yanova T. V., Belkin R. S., Koruhov Yu. G., Rossinskaya E. R. Criminalistics. Higher education textbook / Ed. by R. S. Belkin. M. : NORMA, 2000. 990 p.

Ahmedshin R. L. Criminal characteristic of an offender's person. Tomsk, 2005. 210 p.

Bessonov A. A. Historical basis of foundation and development of the criminal characteristic model // Actual Problems of Russian Law. 2014. Vol. 11 (48). P. 2608.

Vidonov L. G. Criminal characteristics of murders and systems of typical versions about persons who committed murder without witnesses. Methodological recommendation for use the system of standard versions. Gor'kij, 1978. 122 p.

Zujkov G. G. Investigation basing on modus operandi of a crime. M. : HIS MIA USSR, 1970. 189 p.

Ivanov L. O., Il'ina L. A. Ways and fates of national criminology. M. : Nauka, 1991. 208 p.

Ishchenko E. P. About criminalistics and not only: selectas. M. : Prospekt, 2016. 384 p.

Criminalistics of Socialistic Countries / Ed. by V. Y. Koldin. M. : Legal literature, 1986. 512 p.

Lenz K. M. Criminal Psychopaths (sociopaths). Leningrad, 1927. 59 p.

Milovidova M. A. Forensic registration of modus operandi scripts and its usage in crime prevention: dis. ... cand. jurid. Science. N. Novgorod, 1994. 186 p.

Ostroumov S. S., Chugunov V. E. Investigation of an offender's personality based on criminological research materials // Soviet State and Law. 1963. № 9. P. 93–102.

Rakitin A. Socialism doesn't create criminality. Ekaterinburg : Kabinetnyj uchenyj, 2019. 504 p.

Romashov A. M. Who killed Natasha Milovidova // Investigative practice. 1961. № 50. 199 p.

Rossinskaya E. R. Criminalistics: textbook. M. : Norma : INFRA-M, 2018. 464 p.

Samovichev E. G. Causes of intentional homicides and problems of penalties enforcement for them: dis. ... dr. jurid. science. M., 1990. 422 p.

Fesik P. Yu. Technology of criminal characteristic usage in homicide investigation: dis. ... cand. jurid. Science. N. Novgorod, 2011. 239 p.

Для цитирования:

Денисов Е. В., Вечерин А. В., Коростелева Е. Ю., Яксик Э. Иерархический кластерный анализ паттернов поведения серийных насильственных преступников // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 300–321. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/300-321>

Recommended citation:

Denisov E. V., Vecherin A. V., Korosteljova E. Yu., Яксик Э. Hierarchical cluster analysis of the behavioral patterns of serial violent offenders // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 300–321. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/300-321>

Адвокатское бюро «Матюнины & Партнеры»

Денисов Е. В., аналитик-криминалист

E-mail: denisov270@yandex.ru

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Вечерин А. В., кандидат психологических наук, магистр юриспруденции, старший преподаватель Департамента психологии

E-mail: avecherin@hse.ru

Коростелева Е. Ю., магистр юриспруденции, помощник адвоката, эксперт

E-mail: korosteleva.ek@gmail.com

Исследовательская группа по атипичным убийствам (США, Бостон, Массачусетс)

Яксик Э., руководитель

E-mail: Enzo_Yaksic@outlook.com

Law office «Matyunins & Partners»

Denisov E. V., Legal and Crime Analyst

E-mail: denisov270@yandex.ru

National Research University «Higher School of Economics»

Vecherin A. V., Candidate of Psychological Sciences, Master of Laws, Senior Lecturer of the Department of Psychology

E-mail: avecherin@hse.ru

Korosteljova E. Yu., Master of Laws, Paralegal, Expert

E-mail: korosteleva.ek@gmail.com

Atypical Homicide Research Group (USA, Boston, MA)

Yaksic E., Head

E-mail: Enzo_Yaksic@outlook.com

ЗНАЧЕНИЕ ОТНЕСЕНИЯ НЕОСТОРОЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ К КАТЕГОРИИ ТЯЖКИХ В РЕШЕНИИ ПРЕВЕНТИВНЫХ ЗАДАЧ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Т. Г. Лепина

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

Поступила в редакцию 12 марта 2021 г.

Аннотация: актуальность данной научной статьи обусловлена существованием различных точек зрения относительно целесообразности отнесения неосторожных преступлений к категории тяжких. Неоднократное изменение подхода к дифференциации преступлений по категориям во многом обусловлено тенденциями ужесточения (смягчения) наказания за деяния, связанные с нарушением правил дорожного движения и эксплуатацией транспортных средств. Редактирование ст. 15, 263, 264 УК РФ имеет социальную обусловленность. Принимая во внимание уровень алкоголизации и наркотизации населения, законодатель подчеркивает особую общественную опасность некоторых неосторожных деяний. Ужесточение наказания за их совершение будет способствовать изменению правосознания населения. Изменения, внесенные Федеральным законом РФ от 17 июня 2019 г. № 146-ФЗ в уголовный закон РФ, будут способствовать реализации задач, указанных в Стратегии безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018–2024 гг. Однако для изменения правосознания населения требуется время. Кроме того, параллельно должны применяться и иные меры, препятствующие алкоголизации и наркотизации населения. В связи с этим целесообразность изменения категоризации преступлений может быть подтверждена через несколько лет, а не в ближайшее время.

Ключевые слова: категории преступлений, неосторожные тяжкие преступления, значение, целесообразность, транспортные преступления.

Abstract: the relevance of this scientific article is due to the existence of different points of view regarding the advisability of classifying reckless crimes as serious. The repeated change in the approach to the differentiation of crimes by category is largely due to the tendencies of toughening (mitigating) punishment for acts related to violation of traffic rules and the operation of vehicles. Editing of articles 15, 263, 264 is socially conditioned. Taking into account the level of alcoholization and drug addiction of the population, the legislator emphasizes the special social danger of some careless acts. The tougher punishment for their commission will contribute to a change in the legal consciousness of the population. The amendments made by the Federal Law of the Russian Federation of June 17, 2019 No. 146-FZ to the criminal law of the Russian Federation will contribute to the implementation of the tasks specified in the Road Safety Strategy in the Russian Federation for 2018-2024. However, it takes time to change the legal consciousness of the population. In addition, other measures should be applied in parallel to prevent alcoholization and drug addiction of the population. In this regard, the feasibility of changing the categorization of crimes can be confirmed in a few years, and not in the near future.

Key words: categories of crimes, serious crimes by negligence, meaning, expediency, transport crimes.

Мнение законодателя относительно категоризации преступлений неоднократно менялось. Так, в первой редакции УК РФ 1996 г. (ч. 4 ст. 15) тяжкими преступлениями признавались умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышало десяти лет лишения свободы. Однако в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» неосторожные преступления были исключены из ч. 4 ст. 15 УК РФ.

Данное изменение вызвало критику со стороны многих исследователей. В качестве аргумента приводилось игнорирование законодателем степени общественной опасности, присущей некоторым неосторожным преступлениям. Отнесение их к деяниям небольшой и средней тяжести, по мнению ученых, нарушало принцип справедливости¹.

Ю. А. Воронин справедливо указывает на высокую степень опасности неосторожных преступлений. Она обусловлена появлением новых источников энергии, ростом числа объектов повышенной опасности на производстве, транспорте и в быту. Автор также отмечает, что вред от неосторожных преступлений значительно превышает вред от умышленных. Это справедливо и в отношении вреда здоровью (и масштаба последствий в виде смерти), и в отношении имущественного ущерба. Отмечается, что в 62,4 % преступлений, повлекших смерть потерпевшего, формой вины является неосторожность².

Неоднократно исследователи справедливо указывали на необходимость выделения такой категории, как тяжкие неосторожные преступления. По их мнению, за совершение соответствующих деяний должно быть установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 8 лет. Данная точка зрения базируется на убежденности в высокой степени общественной опасности некоторых неосторожных преступлений (например, транспортных, экологических, а также деяний против общественной безопасности)³.

Действительно, часть громких преступлений XX и XXI вв. с большим количеством жертв (как в России, так и в зарубежных странах) совершены по неосторожности. Сюда можно отнести чернобыльскую трагедию, последствия которой растянулись на десятилетия, возможно, на века. Большой резонанс имело столкновение двух самолетов над Бодемским

¹ См.: Баранчикова М. В., Баумштейн А. Б. Установление категории тяжких неосторожных преступлений. Криминологическая обусловленность и уголовно-правовое значение // Государственная служба и кадры. 2019. № 4. С. 105.

² См.: Воронин Ю. А. Неосторожная преступность : современные тенденции и проблемы предупреждения // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Серия: Право. 2019. Т. 19, № 1. С. 15.

³ См.: Кадников Н. Г. Современные проблемы категоризации преступлений в зависимости от их тяжести // Союз криминалистов и кримиологов. 2020. № 2. С. 15.

озером. Общее число погибших в катастрофе – 71 человек (из них 52 ребенка). Причиной послужило то, что были допущены многочисленные нарушения в работе диспетчеров и другого персонала частной швейцарской компании Scyguide⁴. Нельзя не упомянуть также пожар в пермском ночном клубе «Хромая лошадь» в ночь с 4 на 5 декабря 2009 г., в результате которого погибли 156 человек, 64 человека пострадали⁵. Нередко в авариях, произошедших по вине нетрезвых водителей, гибнет несколько человек⁶.

Думается, что именно последний тип неосторожных преступлений, предусматривающих привлечение к ответственности за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (в том числе в состоянии опьянения), вызывает наибольшее беспокойство. В период с января по сентябрь 2020 г. было зарегистрировано 13 783 случая преступного нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств; 52 205 преступных нарушений правил дорожного движения лицами, подвергнутыми административному наказанию⁷. В 2019 г. эти показатели были равны 19 618 и 68 035 соответственно⁸.

Представляется, что неоднократное изменение подхода к дифференциации преступлений по категориям во многом обусловлено тенденциями ужесточения (смягчения) наказания за деяния, связанные с нарушением правил дорожного движения и эксплуатацией транспортных средств. Например, вслед за внесением Федеральным законом от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ указанных выше изменений в ст. 15 УК РФ последовали и другие. Так, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ был снижен верхний предел санкции ч. 3 ст. 264, ч. 3 ст. 268 УК РФ с 10 до 7 лет, а указание на нижний предел было исключено.

Важной вехой в истории российского законодательства является возвращение к подходу, согласно которому неосторожные преступления могут быть отнесены к тяжким (Федеральный закон РФ от 17 июня 2019 г. № 146-ФЗ). Одновременно с этим произошло ужесточение санкций за совершения ряда деяний. Так, некоторые квалифицированные составы, предусмотренные ст. 263, 264 УК РФ, в настоящее время относятся к тяжким преступлениям.

⁴ См.: *Хлустова К.* Боденская трагедия : 15 лет назад авиакатастрофа над озером в предгорье Альп унесла жизни 71 человека. URL: <https://russian.rt.com/world/article/404995-tragedia-bodenskoe-ozero> (дата обращения: 12.03.2021).

⁵ См.: *Федотов А., Соболева И.* 10 лет спустя : как живут пострадавшие после пожара в «Хромой лошади». URL: <https://www.m24.ru/articles/proisshestviya/05122019/156235> (дата обращения: 12.03.2021).

⁶ См.: *Гордеев В.* Остановка на смертельной скорости. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2012/09/22/4784065.shtml> (дата обращения: 12.03.2021).

⁷ Состояние преступности в России за январь-сентябрь 2020 года. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/21551069/> (дата обращения: 12.03.2021).

⁸ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2019 года. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/19412450/> (дата обращения: 12.03.2021).

Полагаем, что внесение данных изменений обусловлено потребностью обеспечить безопасность движения на различных видах транспорта (и дорожного движения), защиту всех его участников. В пояснительной записке к проекту федерального закона РФ от 17 июня 2019 г. № 146-ФЗ прямо указана задача: снижение смертности от дорожно-транспортных происшествий до значения, не превышающего 4 человека на 100 тыс. населения (т. е. в 3,5 раза по сравнению с данными 2017 г.). К 2030 г. этот показатель, по замыслу авторов проекта, должен приближаться к нулю. В тексте документа отмечается также очень высокий показатель смертности от ДТП в России по сравнению со странами Европы и Японией. По мнению его авторов, для реализации указанной выше задачи следует ужесточить наказание на нарушение правил дорожного движения. Особое внимание следует уделить соответствующим преступлениям, совершенным в состоянии алкогольного опьянения⁹.

Не вызывает сомнения, что у нетрезвого водителя снижается способность правильно оценивать ситуацию на дороге, замедляется скорость реагирования на непредвиденные ситуации. Это отрицательным образом сказывается на уровне безопасности окружающих (других водителей, пассажиров, пешеходов). Исследователи указывают, что более 70 % автодорожных преступлений было совершено лицами, находившимися в состоянии алкогольного и наркотического опьянения¹⁰.

Можно отметить, что изменение редакции ст. 15, 263, 264 УК РФ имеет социальную обусловленность. В основе построения любой правовой системы лежат неправомерные явления, условия изменяющейся реальности¹¹. В Российской Федерации остается высоким уровень алкоголизации и наркотизации населения. В Концепции государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкоголем и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 г. указано, что потребление учтенной алкогольной продукции на душу населения к 2008 г. составило 10 литров. В 2018 г. на душу населения приходилось 9,3 литра алкоголя (в литрах чистого спирта, легальные и нелегальные продажи)¹². По оценкам экспертов Всемирной организации здравоохранения, для здоровья нации является опасным превышение допустимого уровня потребления алкогольной продукции (из расчета

⁹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (об усилении уголовной ответственности за преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта) : законопроект № 685843-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/685843-7> (дата обращения: 12.03.2021).

¹⁰ См.: Баранчикова М. В., Эрте Д. А. К вопросу о целесообразности введения категории тяжких неосторожных преступлений (на примере статьи 264 УК РФ) // Правопорядок : история, теория, практика. 2020. № 1 (24). С. 128.

¹¹ См.: Бирюков С. В. Социальная обусловленность права : основные подходы // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». 2017. № 2 (51). С. 21.

¹² См.: Гальчева А., Левинская А. Счетная палата ухудшила прогноз по борьбе с нелегальным алкоголем. URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2019/10/17/5da5baff9a7947b9dbfcb123> (дата обращения: 12.03.2021).

8 литров абсолютного алкоголя (безводного спирта) в год на душу населения)¹³. Кроме того, опубликованы данные, что «российская площадка по продаже наркотиков «Гидра» в теневой части Интернета стала мировым лидером» и «спрос на наркотики в России уверенно растет»¹⁴.

Принимая во внимание имеющиеся проблемы, законодатель подчеркивает особую общественную опасность некоторых неосторожных деяний. Ужесточение наказания за их совершение должно сыграть положительную роль в вопросе как общей, так и частной превенции. Думается, что акцентирование внимания на повышенной общественной опасности ряда неосторожных преступлений будет способствовать изменению правосознания населения. Одной из задач, указанных в Стратегии безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018–2024 гг. является «изменение поведения участников дорожного движения с целью безусловного соблюдения норм и правил дорожного движения»¹⁵. Это направление возглавляет соответствующий перечень и представляется нам приоритетным.

У каждого представителя общества должна быть сформирована непоколебимая установка, согласно которой лицо в состоянии опьянения не должно ни при каких обстоятельствах садиться за руль. Помимо этого, водитель, нарушивший правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, не вправе оставлять место дорожно-транспортного происшествия. Подобное деяние является тяжким, если среди участников аварии есть погибшие (ч. 4 ст. 264 УК РФ).

Изменение критериев, определяющих категорию преступлений, вызвало критику со стороны некоторых исследователей. Данные авторы демонстрируют приверженность гуманизации уголовного закона. Это подтверждается высказываемыми ими предложениями. Например, о введении в Уголовный кодекс категории «проступок». Они полагают, что использование данной разновидности в иерархии общественно опасных деяний позволит более точно дифференцировать ответственность. К проступкам предлагалось относить преступления небольшой тяжести. Об этом, в частности, говорит Председатель Верховного Суда РФ Вячеслав Лебедев, который в октябре 2020 г. представил Государственной Думе новый вариант законопроекта об уголовном проступке. Необходимость подобных изменений, по мнению автора, продиктована стремлением защитить интересы лиц, совершивших деяния с низкой общественной

¹³ Концепция государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкоголем и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 года. URL: https://fsrar.gov.ru/policy_of_sobriety/konceptcia (дата обращения: 12.03.2021).

¹⁴ См.: Овсянников И. Россия : насколько эффективна война с наркотиками? (Eurasianet, США). URL: <https://inosmi.ru/social/20190905/245769149.html> (дата обращения: 12.03.2021).

¹⁵ Стратегия безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018–2024 годы. URL: <http://government.ru/docs/31102/> (дата обращения: 12.03.2021).

опасностью. Наличие у них судимости часто препятствует социализации и реализации иных прав¹⁶.

Можно заметить, что исследователи, ориентированные на либерализацию уголовного закона и предлагающие ввести в уголовное законодательство категорию «проступок», выступают против отнесения неосторожных преступлений к тяжким. Так, Н. Г. Кадников крайне отрицательно оценивает ужесточение наказаний за совершение неосторожных преступлений. Ученый подчеркивает, что неосторожные преступления, отнесенные теперь к тяжким, по санкциям соответствуют особо тяжким преступлениям. По его мнению, внесенные изменения нарушают системность уголовного права. Это негативно влияет на эффективность охраны общественных отношений и проблемы в правоприменительной практике. Н. Г. Кадников также указывает, что в Общей части уголовного закона не были отражены изменения, произошедшие в категоризации преступлений. Он обращает внимание на необходимость редактирования некоторых положений уголовного закона (например, ст. 73 УК РФ)¹⁷.

Действительно, изменения в УК РФ в соответствии с Федеральным законом РФ от 17 июня 2019 г. № 146-ФЗ вызвали не только ужесточение наказания за неосторожные преступления, но и повлияли на другие аспекты привлечения к уголовной ответственности или освобождения от нее. Например, категория преступлений учитывается при определении видов рецидива. Она влияет также на установление возможности привлечения к ответственности при приготовлении к преступлениям. Помимо этого категория учитывается при определении ряда видов наказаний; видов исправительных учреждений; некоторых видов освобождения от уголовной ответственности и наказания; сроков погашения судимости; особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних¹⁸. Думается, что текст соответствующих положений уголовного закона должен подвергнуться тщательному анализу. В результате этого некоторые нормы Общей части действительно должны быть приведены в соответствие с новой категоризацией общественно опасных деяний.

Однако мы не разделяем критических замечаний в адрес ужесточения санкций. Российская уголовная политика на протяжении нескольких лет демонстрирует две параллельно существующие тенденции. С одной стороны, это гуманное отношение к лицам, совершившим деяния с небольшой общественной опасностью. С другой стороны – усиление репрессии по отношению к виновным, совершившим преступления с высоким уровнем общественной опасности. Эти направления не являются взаимоисключающими. Полагаем, что отнесение некоторых неосторожных деяний к тяжким (как реакция на существующую проблемную ситуацию)

¹⁶ См.: *Вараксин М.* Вячеслав Лебедев представил новую версию уголовного проступка. URL: <https://pravo.ru/news/226540/> (дата обращения: 12.03.2021).

¹⁷ Цит. по: *Кулева Л. О.* Категоризация преступлений как средство дифференциации ответственности в Общей и Особенной частях УК РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2019. С. 114–115.

¹⁸ См.: Там же.

не препятствует введению в уголовный кодекс категории «проступок». И то и другое соответствует запросам общества, способствует охране прав и обеспечению интересов его представителей. Нельзя оставлять без внимания высокий уровень транспортной преступности (в том числе обусловленной состоянием опьянения виновного).

2020 г. не обошелся без автомобильных аварий (совершенных по вине нетрезвых водителей), получивших широкую известность. Думается, что общественно опасные дорожно-транспортные происшествия, повлекшие гибель одного или нескольких человек, если виновный находился в состоянии опьянения или оставил место преступления, справедливо отнесены к тяжким деяниям. Такое лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет, не должно быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим или уплатой судебного штрафа. Законодатель четко обозначил свою позицию по данному вопросу, что должно положительным образом повлиять на снижение уровня транспортной преступности, снизить количество жертв таких деяний, повысить уровень безопасности всех участников дорожного движения. Это будет способствовать реализации задач, указанных в Стратегии безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018–2024 гг. Однако для изменения правосознания населения требуется время. Кроме того, параллельно должны применяться и иные меры, препятствующие алкоголизации и наркотизации населения. В связи с этим изменения, внесенные Федеральным законом РФ от 17 июня 2019 г. № 146-ФЗ в УК РФ, могут продемонстрировать свою эффективность не в ближайшее время, а через несколько лет.

Библиографический список

Баранчикова М. В., Баумштейн А. Б. Установление категории тяжких неосторожных преступлений. Криминологическая обусловленность и уголовно-правовое значение // Государственная служба и кадры. 2019. № 4. С. 104–108.

Баранчикова М. В., Эрте Д. А. К вопросу о целесообразности введения категории тяжких неосторожных преступлений (на примере статьи 264 УК РФ) // Правопорядок : история, теория, практика. 2020. № 1 (24). С. 127–131.

Бирюков С. В. Социальная обусловленность права : основные подходы // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. 2017. № 2 (51). С. 19–28.

Вараксин М. Вячеслав Лебедев представил новую версию уголовного проступка. URL: <https://pravo.ru/news/226540/>

Воронин Ю. А. Неосторожная преступность : современные тенденции и проблемы предупреждения // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Серия: Право. 2019. Т. 19, № 1. С. 10–16.

Гальчева А., Левинская А. Счетная палата ухудшила прогноз по борьбе с нелегальным алкоголем. URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2019/10/17/5da5baff9a7947b9dbfcb123>

Гордеев В. Остановка на смертельной скорости. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2012/09/22/4784065.shtml>

Кадников Н. Г. Современные проблемы категоризации преступлений в зависимости от их тяжести // *Союз криминалистов и криминологов.* 2020. № 2. С. 13–18.

Кулева Л. О. Категоризация преступлений как средство дифференциации ответственности в Общей и Особенной частях УК РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2019. 244 с.

Овсянников И. Россия : насколько эффективна война с наркотиками? (Eurasianet, США). URL: <https://inosmi.ru/social/20190905/245769149.html>

Федотов А., Соболева И. 10 лет спустя : как живут пострадавшие после пожара в «Хромой лошади». URL: <https://www.m24.ru/articles/proisshestviya/05122019/156235>

Хлустова К. Боденская трагедия : 15 лет назад авиакатастрофа над озером в предгорье Альп унесла жизни 71 человека. URL: <https://russian.rt.com/world/article/404995-tragedia-bodenskoe-ozero>

References

Baranchikova M. V., Baumshtein A. B. Establishment of the category of serious reckless crimes. Criminological conditionality and criminal-legal significance // *State service and personnel.* 2019. № 4. P. 104–108.

Baranchikova M. V., Erte D. A. On the expediency of introducing the category of serious reckless crimes (on the example of article 264 of the Criminal Code of the Russian Federation) // *Law and order: history, theory, practice.* 2020. № 1 (24). P. 127–131.

Biryukov S. V. Social conditionality of law: basic approaches // *Proceedings of Omsk University. Series «Right».* 2017. № 2 (51). P. 19–28.

Varaksin M. Vyacheslav Lebedev presented a new version of the criminal offense. URL: <https://pravo.ru/news/226540/>

Voronin Yu. A. Reckless crime: modern trends and problems of prevention // *Proceedings of the South Ural State University. Series: Right.* 2019. T. 19, № 1. P. 10–16.

Galcheva A., Levinskaya A. The Accounts Chamber worsened the forecast for the fight against illegal alcohol. URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2019/10/17/5da5baff9a7947b9dbfcb123>

Gordeev V. Stopping at a deadly speed. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2012/09/22/4784065.shtml>

Kadnikov N. G. Modern problems of categorization of crimes depending on their severity // *Union of criminalists and criminologists.* 2020. № 2. P. 13–18.

Kuleva L. O. Categorization of crimes as a means of differentiating responsibility in the General and Special parts of the Criminal Code of the Russian Federation: dis. ... Cand. jurid. sciences. Yaroslavl, 2019. 244 p.

Ovsyannikov I. Russia: How Effective Is the War on Drugs? (Eurasianet, USA). URL: <https://inosmi.ru/social/20190905/245769149.html>

Fedotov A., Soboleva I. 10 years later: how the victims of the fire in the «Lame horse» live. URL: <https://www.m24.ru/articles/proisshestviya/05122019/156235>

Khlustova K. Constance tragedy: 15 years ago, a plane crash over a lake in the foothills of the Alps killed 71 people. URL: <https://russian.rt.com/world/article/404995-tragedia-bodenskoe-ozero>

Для цитирования:

Лепина Т. Г. Значение отнесения неосторожных преступлений к категории тяжких в решении превентивных задач уголовного права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 322–330. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/322-330>

Recommended citation:

Lepina T. G. The importance of classification of needless crimes in the category of serious crimes in the solution of preventive challenges of criminal law // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 322–330. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/322-330>

Юго-Западный государственный университет (г. Курск)

Лепина Т. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права
E-mail: lepina2813@mail.ru

Southwestern State University (Kursk)

Lepina T. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Department
E-mail: lepina2813@mail.ru

УДК 343.3/7

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/331-339>

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ОКАЗАНИЯ КОСМЕТОЛОГИЧЕСКИХ УСЛУГ

А. В. Машкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 7 мая 2022 г.

Аннотация: рассматриваются проблемные вопросы, касающиеся квалификации преступлений в сфере косметологии, уголовно-правовой оценки осуществления медицинской деятельности без лицензии, предлагаются направления совершенствования уголовного закона и практики его применения посредством криминализации формального состава деяния и дифференциации ответственности за ненадлежащее оказание косметологических услуг.

Ключевые слова: медицинская деятельность, косметологические услуги, лицензирование, состав преступления.

Abstract: the article deals with issues related to qualification of crimes in cosmetology, criminal law evaluation of the providing medical activity without the license, ways of improvement of criminal law and law enforcement practice by criminalization of the formal corpus delicti and differentiation of liability for improper provision of cosmetological services are suggested.

Key words: medical activity, cosmetological services, licensing, corpus delicti.

Развитие сферы услуг, сопровождающееся появлением новых видов процедур в области индустрии красоты, и возрастающий на них в современном обществе спрос делают актуальным вопрос правового регулирования косметологии. Деятельность в данной сфере в той или иной степени предполагает влияние на организм человека, так как представляет собой комплекс лечебно-диагностических и реабилитационных мероприятий, воздействующих на покровные ткани человеческого организма. В связи с этим в результате осуществления косметологических процедур вполне возможным становится наступление последствий, угрожающих жизни и здоровью их потребителей. Нередко негативные последствия оказанных косметологических услуг обуславливаются нарушением их исполнителем порядка их осуществления или иных предъявляемых к ним требований (например, косметологические услуги оказываются в домашних условиях лицом, не имеющим медицинского образования), что требует соответствующей уголовно-правовой оценки. Указанные деяния могут быть квалифицированы как преступные посяательства в сфере здравоохранения, выражающиеся в ненадлежащем исполнении обязанности по оказанию медицинской помощи.

Исследование уголовно-правового аспекта регламентации косметологических услуг предопределяет необходимость определения характера данной деятельности. Анализ положений нормативно-правовых актов,

регулирующих сферу косметологии, позволяет утверждать, что косметология подлежит обязательному лицензированию, так как входит в перечень работ и услуг, составляющих медицинскую деятельность¹, для осуществления которой необходимо получение лицензии².

В качестве средства для предупреждения и пресечения нарушений в сфере косметологии Уголовным кодексом Российской Федерации³ (далее – УК РФ) предусмотрена уголовная ответственность за незаконное осуществление медицинской деятельности (ст. 235) и за оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей (ст. 238).

Дискуссионным является определение для уголовно-правовой квалификации сущностного характера качественного аспекта косметологической услуги, осложняемого трудностями в разграничении смежных видов косметологических манипуляций. Так, следует различать косметологическую услугу как разновидность медицинской помощи, т. е. медицинскую деятельность, подлежащую лицензированию, и косметологическую (косметическую) бытовую услугу как деятельность по бытовому обслуживанию населения, не предполагающую получение лицензии. Однако на практике представляется проблематичным разграничение данных видов деятельности, поскольку на законодательном уровне конкретные критерии для этого не установлены, а внешние признаки данных действий сходны в части физического воздействия на организм человека – потребителя косметологической услуги.

Так, нормативно определен комплекс манипуляций и порядок оказания медицинской помощи по профилю «косметология», в связи с чем к медицинским косметологическим услугам относится, например, косметологическая чистка лица⁴. Однако в число трудовых функций, входящих в профессиональный стандарт специалиста по предоставлению бытовых косметических услуг, законодатель относит также и выполнение гигиенической чистки лица⁵.

¹ О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 1 июня 2021 г. № 852 (в ред. от 16.02.2022). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О лицензировании отдельных видов деятельности : федер. закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ // Рос. газета. 2011. 6 мая.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 25.03.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Об утверждении Порядка оказания медицинской помощи населению по профилю «косметология» : приказ Минздравсоцразвития России от 18 апреля 2012 г. № 381н (в ред. от 21.02.2020). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении профессионального стандарта «Специалист по предоставлению бытовых косметических услуг» : приказ Минтруда России от 22 декабря

Как показывает анализ действующих нормативно-правовых актов, отличия между этими видами деятельности могут состоять в признаках нарушения целостности покрова кожи и целевой направленности. Полагаем, что для разграничения этих смежных видов деятельности необходимо руководствоваться легальным определением медицинской услуги⁶, преследующей цели профилактики, диагностики, лечения и реабилитации. При этом представляется, что целью бытовой косметической услуги является достижение эстетического, гигиенического и укрепляющего здоровья эффекта, и она оказывается, как правило, здоровым потребителям, т. е. не в лечебных целях. Кроме того, к не требующим лицензирования косметическим услугам могут быть отнесены немедицинские процедуры, не связанные с нарушением целостности покрова кожи, т. е. имеющие неинвазивный характер. Однако для правильного установления имеющих криминообразующее значение признаков деяния и преодоления сложностей в правоприменительной практике необходимо уточнение указанных категорий в нормативно-правовых актах с учетом их медицинской и технологической специфик.

В юридической науке дискуссионный характер имеют некоторые признаки незаконного осуществления медицинской деятельности, т. е. преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ. Так, анализ объективной стороны рассматриваемого состава преступления порождает споры о количественной характеристике незаконной, а именно осуществляемой без лицензии, медицинской деятельности. Так, А. Е. Шалагин и Д. Э. Кабиров указывают на необходимость привлечения к уголовной ответственности по ст. 235 УК РФ и в случае несистематического, т. е. даже однократного, осуществления незаконной медицинской деятельности, повлекшей предусмотренные анализируемой нормой общественно опасные последствия⁷. Однако существует позиция, что ввиду употребления в ст. 235 УК РФ слова «деятельность», отражающего продолжительный, длящийся характер, предполагается именно систематическое, т. е. неоднократное, оказание медицинских услуг⁸. Представляется, поскольку медицинская деятельность связана с риском причинения вреда здоровью пациента и даже наступления летального исхода, то и единичное деяние, осуществляемое без лицензии и причинившее вред здоровью человека, должно получать правовую оценку по ст. 235 УК РФ.

2014 г. № 1069н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 02.02.2015 (дата обращения: 03.04.2022).

⁶ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Рос. газета. 2011. 23 нояб.

⁷ См.: Шалагин А. Е., Кабиров Д. Э. О некоторых преступлениях, создающих угрозу здоровью населения, и их предупреждении // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. 2012. № 8. С. 27–28.

⁸ См.: Лихолетов А. А. Некоторые проблемы квалификации незаконного осуществления медицинской деятельности или фармацевтической деятельности // Вестник Волгоградской акад. МВД РФ. 2020. № 1 (52). С. 56.

Считаем, что для квалификации по указанной норме необходимо, чтобы деятельность по оказанию косметологических услуг осуществлялась в качестве профессиональной (трудовой), на характер которой может указывать ее возмездность либо цель ее повторяемости в будущем.

Интересна позиция А. И. Рарога и Т. Г. Понятовской, которые указывают на необходимость учета при квалификации деяния по данной статье отсутствия у лица, осуществляющего медицинскую деятельность, прежде всего, не лицензии, а соответствующего медицинского образования, а также лишения на основании судебного решения права заниматься медицинской деятельностью⁹. Однако высказанная точка зрения представляется не совсем обоснованной, поскольку лишает действующую формулировку диспозиции универсального характера, так как законодательством о лицензировании предусмотрена проверка необходимых документов, а также соискателя лицензии и лицензиата на соблюдение установленных лицензионных требований, в том числе и к уровню образования¹⁰. Указанные меры контроля со стороны лицензирующего органа позволяют выявить несоответствие предъявляемым законодательством требованиям, что свидетельствует о нецелесообразности внесения уточнений или изменений в диспозицию ч. 1 ст. 235 УК РФ. Кроме того, представляется, что общественная опасность незаконного осуществления медицинской деятельности обусловлена не только отсутствием необходимого уровня квалификации у специалиста косметологического профиля, но и другими нарушениями организационного характера, например отсутствием оборудованного в соответствии с нормативными предписаниями помещения для проведения косметологических медицинских манипуляций.

Анализ диспозиции ч. 1 ст. 235 УК РФ позволяет утверждать, что состав незаконного осуществления медицинской деятельности является материальным по конструкции, т. е. требует для признания преступления окончанием наступления по неосторожности указанных в диспозиции последствий. Однако ввиду увеличения масштабов осуществления незаконной медицинской деятельности, особенно в сфере эстетической медицины, представляется крайне обоснованным подход, согласно которому требуется криминализация формального состава анализируемого деяния¹¹, поскольку осуществляемая без лицензии медицинская деятельность по своей сущности создает угрозу жизни и здоровью пациентов. Однако полагаем, что наиболее целесообразным и эффективным с точки зрения поддержки экономической деятельности в кризисные периоды будет использование института административной преюдиции примени-

⁹ См.: Рарог А. И., Понятовская Т. Г. Объект и система медицинского уголовного права // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 5. С. 821.

¹⁰ О лицензировании отдельных видов деятельности : федер. закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ // Рос. газета. 2011. 6 мая.

¹¹ См.: Фатиева И. А., Скрипченко Н. Ю. Особенности конструкции состава преступления, предусмотренного в статье 235 Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2020. № 2 (12). С. 171–172.

тельно к ст. 235 УК РФ в случаях ненаступления в результате незаконной медицинской деятельности общественно опасных последствий.

Практика применения ст. 235 УК РФ осложняется отсутствием конкретизации степени тяжести вреда, причиняемого здоровью человека, в связи с чем в научной среде возникают дискуссии. Есть мнение о возможности привлечения по ст. 235 УК РФ только при причинении тяжкого вреда здоровью человека либо при наступлении смерти, что может быть обосновано отсутствием в главе 16 УК РФ нормы об уголовной ответственности за причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью по неосторожности¹². При этом судебная практика не подтверждает данную позицию.

Так, приговором Бежецкого городского суда Тверской области от 29.01.2019 осуждена Г. по ч. 1 ст. 235 УК РФ за осуществление без лицензии медицинской деятельности по оказанию косметологических услуг, а именно введение в область лица потерпевшей внутримышечной инъекции, приведшей к деформации верхнего века левого глаза с его опущением и утолщением, т. е. к причинению ей телесных повреждений, квалифицированных как вред здоровью средней тяжести¹³.

Таким образом, с учетом отсутствия в тексте уголовного закона прямого указания на характеристику степени тяжести вреда, причиняемого здоровью человека в результате незаконного осуществления медицинской деятельности, следует сделать вывод, что положения ч. 1 ст. 235 УК РФ предусматривают уголовную ответственность при причинении вреда любой категории тяжести в результате оказания косметологических услуг лицом без лицензии. Отсутствие общей нормы об уголовной ответственности за причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности, воспринимаемое как довод в пользу непривлечения к ответственности за такой вред по ст. 235 УК РФ, должно быть признано несостоятельным, поскольку вред здоровью, причиняемый в результате незаконной медицинской деятельности, представляется более общественно опасным, чем причинение такого же по тяжести вреда здоровью в результате бытовой (неспециализированной) деятельности.

При этом обязательна дифференциация уголовной ответственности в зависимости от тяжести наступивших последствий (смерть человека, смерть двух и более лиц) посредством закрепления соответствующих квалифицирующих признаков в ст. 235 УК РФ, что должно стабилизировать и упорядочить правоприменительную деятельность, исключить дискуссии относительно категории причиняемого вреда, а также способствовать назначению более справедливого наказания в зависимости от наступивших общественно опасных последствий.

¹² См.: *Рарог А. И.* Новая подотрасль уголовного права? // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 3 (12). С. 126.

¹³ Приговор Бежецкого городского суда Тверской области от 29 января 2019 г. по делу № 1-1/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/qrgdFohK4wJB/> (дата обращения: 05.04.2022).

Считаем также важным предусмотреть примечание к ст. 235 УК РФ, в котором следует указать об отсутствии состава данного преступления в действиях лица, имеющего медицинское образование, при оказании другому лицу экстренной или неотложной медицинской помощи без наличия лицензии на осуществление медицинской деятельности. Данное положение, как представляется, будет стимулировать медицинских работников к исполнению их обязанности – оказывать любому лицу экстренную и неотложную медицинскую помощь¹⁴, а также будет способствовать их защите от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и реализации прав пациентов на оказание им экстренной помощи. Кроме того, для целей правового регулирования сферы косметологии высказанное предложение о совершенствовании уголовного законодательства представляется весьма актуальным, поскольку нередко в практической деятельности возникают ситуации развития в результате проводимых косметологических процедур критических состояний организма пациента (анафилактического шока, аллергических реакций и т. д.), требующих немедленного реагирования на них для предотвращения летального исхода. При этом часто лицо, оказывающее косметологическую услугу, не предпринимает должных попыток проведения неотложных медицинских манипуляций, направленных на спасение жизни пациента, привлекая для оказания экстренной медицинской помощи сотрудников скорой медицинской помощи, по сути, «перекладывая» ответственность за результативность проводимых реанимационных и иных жизнеобеспечивающих мероприятий на членов (фельдшера или врача) мобильной медицинской бригады.

Особого внимания для целей квалификации преступлений, совершаемых при оказании косметологических услуг, заслуживает вопрос разграничения ст. 235 и 238 УК РФ. Состав преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, связан с наступлением общественно опасных последствий из-за нарушения лицом предписанного законодательством требования об осуществлении медицинской деятельности только при наличии лицензии. При этом ч. 1 ст. 238 УК РФ предполагает наступление ответственности за оказание услуг с нарушением требований безопасности, предъявляемым к ним, даже при отсутствии общественно опасных последствий (наличие которых влечет квалификацию по ч. 2 или 3 ст. 238 УК РФ). Опасность оказываемых медицинских услуг, служащая характерной чертой деяния, предусмотренного ст. 238 УК РФ, состоит в несоблюдении установленного порядка, алгоритма, стандарта оказания соответствующих медицинских услуг, что в отличие от предыдущего состава (ст. 235 УК РФ) связано с наличием явного дефекта оказываемой услуги, в том числе и медицинского характера.

Признаки указанных составов преступлений и материалы судебной практики подтверждают, что при оказании косметологических, а равно

¹⁴ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Рос. газета. 2011. 23 нояб.

иных медицинских услуг без лицензии и с нарушением требований безопасности, создававшим при их оказании угрозу наступления в обычных условиях смерти или тяжкого вреда здоровью потребителя, т. е. свидетельствующим о реальной опасности таких услуг, действия косметолога квалифицируются по ст. 238 УК РФ, без дополнительной квалификации по ст. 235 УК РФ.

Так, приговором Савеловского районного суда г. Москвы К., Е. и Я. осуждены по п. «а» ч. 2 ст. 238 УК РФ за оказание косметологических услуг по объемному моделированию лица посредством введения в его ткани инъекций с искусственным наполнителем (филлеров), совершенное группой лиц по предварительному сговору, при отсутствии у них лицензии на право осуществления медицинской деятельности, высшего медицинского образования по специальности «косметология» или среднего медицинского образования по специальности «сестринское дело в косметологии», а также в нарушение требований соответствующих нормативных актов, в том числе санитарно-эпидемиологических правил, чем подвергли девятнадцать потерпевших возникновению у них патологических изменений в области лица, являвшихся реакцией тканей на введенный при проведении инъекционной косметологической манипуляции дермальный филлер. Как установлено судом, в результате допущенных ими грубых нарушений правил и нормативов оказанные ими услуги не отвечали требованиям безопасности и создавали реальную угрозу безопасности жизни и здоровью потребителей ввиду возможного наступления гнойно-септического или шокового состояния, различных заболеваний, косметических дефектов, обезображивания лица, повреждения мышечного аппарата¹⁵.

На основании изложенного можно сделать вывод, что отсутствие лицензии на осуществление медицинской, в том числе косметологической, деятельности может как выступать в качестве самостоятельного криминообразующего признака состава преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, так и «усиливать» реальную опасность для жизни и здоровья потребителей оказанной услуги, т. е. являться дополнительным критерием ее небезопасного характера, позволяющим квалифицировать общественно опасное деяние по ст. 238 УК РФ.

Необходимо также отметить соотношение «закрепляющих смежные составы преступлений»¹⁶ ст. 235 УК РФ с предусматривающей уголовную ответственность за незаконное предпринимательство ст. 171 УК РФ. Исследование их диспозиций, а также позиция высшего судебного органа¹⁷ позволяют утверждать, что при наступлении по неосторожности послед-

¹⁵ Приговор Савеловского районного суда города Москвы от 17 июня 2019 г. по делу № 1-4/19. URL: <https://mosgorsud.ru/rs/savyolovskij/services/cases/criminal/details/502359f3-2e4b-4ee1-a94e-05a03a25f96b?Case Number=01-0004/2019> (дата обращения: 05.04.2022).

¹⁶ См.: *Серета И. М.* Незаконное предпринимательство в России : проблемы квалификации // Вестник Сибирского юрид. ин-та МВД России. 2019. № 3 (36). С. 40.

¹⁷ О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 (в ред. от 07.07.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ствий в виде причинения вреда здоровью или смерти человека в результате незаконной медицинской деятельности необходима квалификация действий по ст. 235 УК РФ. В случае ненаступления указанных последствий, но при причинении крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечения дохода в крупном размере или в особо крупном размере необходима квалификация деяния по соответствующей части ст. 171 УК РФ. Однако при одновременном наступлении последствий, предусмотренных обеими статьями, либо при одновременном наличии неблагоприятных для жизни и здоровья потерпевшего последствий и соответствующего криминообразующего признака, характеризующего размер извлекаемого дохода, анализируемое деяние подлежит правовой оценке по совокупности ст. 171 и 235 УК РФ.

На основании изложенного можно сделать вывод, что уголовно-правовой запрет на осуществление без лицензии медицинской деятельности, в частности в сфере косметологии, имеет двойственную природу, а именно: посягает и на здоровье населения, и на установленный порядок осуществления экономической деятельности, т. е. является преступлением как в сфере здравоохранения, так и в сфере экономической деятельности. В связи с этим уголовно-правовая регламентация ответственности за ненадлежащее оказание косметологических услуг, связанное с нарушением не только процедурного порядка оказания медицинской помощи, но и организационных требований к ее осуществлению (наличие лицензии, регистрация в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица и т. д.), позволяет рассматривать криминализацию деяний в сфере эстетической медицины и как средство предупреждения и пресечения ятрогенных в сфере здравоохранения, и как меру борьбы с «теневой» экономикой.

Библиографический список

Лихолетов А. А. Некоторые проблемы квалификации незаконного осуществления медицинской деятельности или фармацевтической деятельности // Вестник Волгоградской акад. МВД РФ. 2020. № 1 (52). С. 55–61.

Рарог А. И. Новая подотрасль уголовного права? // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 3 (12). С. 124–133.

Рарог А. И., Понятовская Т. Г. Объект и система медицинского уголовного права // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 5. С. 816–824.

Серда И. М. Незаконное предпринимательство в России : проблемы квалификации // Вестник Сибирского юрид. ин-та МВД России. 2019. № 3 (36). С. 39–45.

Фатиева И. А., Скрипченко Н. Ю. Особенности конструкции состава преступления, предусмотренного в статье 235 Уголовного кодекса Российской Федерации // Медицинское право : теория и практика. 2020. № 2 (12). С. 169–174.

Шалагин А. Е., Кабилов Д. Э. О некоторых преступлениях, создающих угрозу здоровью населения, и их предупреждении // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. 2012. № 8. С. 26–31.

References

Likholetov A. A. Some problems of qualification while providing illegal medical or pharmaceutical activities // Journal of Volgograd academy of the Ministry of the Interior of Russia. 2020. № 1 (52). P. 55–61.

Rarog A. I. Is it a new sub-branch of criminal law? // Russian Journal of Legal Research. 2017. № 3 (12). P. 124–133.

Rarog A. I., Ponyatovskaya T. G. The object and system of medical criminal law // Russian Journal of Criminology. 2019. Vol. 13, № 5. P. 816–824.

Sereda I. M. Illegal entrepreneurship in Russia: problems of qualification // Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia. 2019. № 3 (36). P. 39–45.

Fatieva I. A., Scripchenko N. Yu. Construction peculiarities of the elements of crime set in the article 235 of the Criminal code of the Russian Federation // Medical law: theory and practice. 2020. № 2 (12). P. 169–174.

Shalagin A. E., Kabirov D. E. On some crimes to be a threat to public health and their prevention // Vestnik of the Kazan Law Institute of the Interior Ministry of Russia. 2012. № 8. P. 26–31.

Для цитирования:

Машкова А. В. Уголовно-правовой аспект оказания косметологических услуг // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 331–339. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/331-339>

Recommended citation:

Mashkova A. V. Criminal law aspect of provision of cosmetological services // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 331–339. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/331-339>

Воронежский государственный университет

Машкова А. В., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: nastya.mashkova@bk.ru

Voronezh State University

Mashkova A. V., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: nastya.mashkova@bk.ru

ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 243.1 УК РФ

В. А. Никулина

*Национальный исследовательский
университет «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург)*

Поступила в редакцию 5 апреля 2021 г.

Аннотация: *раскрывается содержание объекта и предмета преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ. Анализируется связь предмета преступления с положениями регулятивного законодательства в сфере охраны памятников истории и культуры. На основе проведенного исследования формулируются выводы для правоприменительной практики, в частности определяющие признаки общественно опасных последствий. Обозначаются пределы уголовной ответственности по ст. 243.1 УК РФ.*

Ключевые слова: *уголовное право, культурное наследие, памятники истории и культуры, объект преступления, предмет преступления.*

Abstract: *the article reveals the content of the object and subject of the crime under Article 243.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. The subject of the crime is analyzed through the connection with the provisions of the regulatory legislation in the field of protection of historical and cultural monuments. On the basis of the conducted research, conclusions are formulated for law enforcement practice, in particular, determining the signs of socially dangerous consequences. The limits of criminal liability under Article 243.1 of the Criminal Code of the Russian Federation are indicated.*

Key words: *criminal law, cultural heritage, monuments of history and culture, the object of crime, the subject of crime.*

Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии»¹ УК РФ был дополнен нормой (ст. 243.1), установившей уголовную ответственность за нарушение требований сохранения или использования объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), а также выявленных объектов культурного наследия.

Однако уголовно-политических ожиданий ст. 243.1 УК РФ не оправдала: до настоящего времени по ней не вынесено ни одного обвинительного приговора². Это свидетельствует не столько о благополучии с охраной объектов культурного наследия, сколько о неэффективности введенного законодателем механизма уголовной ответственности. Причинами этого

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30. Ст. 4078.

² Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ : данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 05.04.2021).

являются неоднозначность используемых терминов и понятий, несогласованность предметных, функциональных, межотраслевых и иных связей в сфере охраны объектов культурного наследия. Данный недостаток представляется существенным, поскольку, как показывает М. В. Арзамасцев, основная причина признания норм уголовного закона о преступлениях против общественной безопасности неконституционными – их межотраслевая несогласованность³.

Учитывая бланкетность диспозиции ст. 243.1 УК РФ⁴, правоприменителям приходится обращаться к регулятивному законодательству для установления как круга охраняемых памятников, так и содержания тех требований, которые обеспечивают их сохранность. С учетом этого можно сделать вывод, что в системе мер охраны объектов культурного наследия уголовно-правовая защита носит вторичный характер и призвана реагировать на наиболее острые и абсолютно недопустимые нарушения установленного порядка (поскольку менее значимые отклонения могут быть сглажены за счет гражданско-правовых и административно-правовых механизмов).

Нормативное регулирование общественных отношений по поводу материального культурно-исторического наследия подчиняется целям его сохранения, рационального использования и разумного приспособления к реалиям современной жизни. Основным источником (ядром) первичных правил выступает Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее – Закон о культурном наследии)⁵.

С момента признания конкретного памятника объектом культурного наследия (выявленным объектом культурного наследия) он включается в орбиту специального правового режима, характеризующегося целым спектром требований и предписаний, разнородных по отраслевой принадлежности, региональным особенностям, иерархическому характеру. Этим режимом, в свою очередь, предопределяется система установленных для собственников (иных законных владельцев) памятников обязанностей, запретов и другого рода ограничений, обеспечивающих физическую сохранность объекта культурного наследия и его историко-культурной ценности (ст. 40 Закона о культурном наследии).

Для понимания общественной опасности деяния, запрещаемого ст. 243.1 УК РФ, важно отметить сущностные характеристики объекта культурного наследия, вытекающие из его законодательного определения (ст. 3 Закона о культурном наследии). Это особый вид недвижимого имущества, которому присуща историко-культурная ценность ввиду на-

³ См.: Арзамасцев М. В. Конституционные основы уголовно-правовых запретов в сфере общественной безопасности // Криминалистика. 2020. № 2 (31). С. 12.

⁴ См., например: Клебанов Л. Р., Полубинская С. В. Бланкетность уголовно-правовых норм, охраняющих культурные и информационные права // Российское правосудие. 2018. № 10. С. 80–89.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 26. Ст. 2519.

личия архитектурно-градостроительных, культурологических, конструктивных, технологических, ландшафтно-средовых и иных атрибутов. Такие особенности свидетельствуют о подлинности и уникальности памятника истории и культуры, служат основанием для придания ему статуса охраняемого государством и внесения в Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации (далее – реестр).

Общественная опасность анализируемого деяния связана с утратой памятником хотя бы части атрибутивных признаков, но признанию уголовной противоправности предшествует юридическая фиксация объекта в реестре (либо признание в установленном порядке выявленным объектом культурного наследия) как свидетельство наличия таких свойств.

Для применения ст. 243.1 УК РФ важно совпадение фактических и юридических признаков объекта. Как при отсутствии у него действительной культурно-исторической ценности (что возможно при ошибочном включении в реестр), так и при отказе в юридическом оформлении его реальных свойств невозможно привлечение к уголовной ответственности по этой статье.

В свою очередь, историко-культурные свойства памятников следует учитывать и при установлении признаков состава преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ, характеризующих его объект и предмет.

Следуя традициям классической школы уголовного права, под объектом преступления автор понимает охраняемые уголовным законом общественные отношения, а под предметом – материальный носитель, воздействием на который причиняется вред (ущерб) объекту.

Применительно к рассматриваемому преступлению определение его непосредственного объекта может быть выведено из анализа названия и диспозиции статьи. Его образуют установленные законом общественные отношения в рамках специального правового режима, обеспечивающего физическую сохранность объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в реестр, либо выявленных объектов культурного наследия.

При этом нельзя согласиться с рекомендациями, признающими совпадение непосредственных объектов преступлений, описанных в ст. 243 и 243.1 УК РФ⁶. Лишь на первый взгляд оба деяния нарушают обще-

⁶ См.: Методические рекомендации «Особенности квалификации, расследования преступлений, совершенных в отношении объектов культурного наследия, выявленных объектов культурного наследия, природных комплексов, объектов, взятых под охрану государства, или культурных ценностей. Осуществление по уголовным делам о таких преступлениях прокурорского надзора за исполнением законов в ходе уголовного судопроизводства и поддержание государственного обвинения», утв. письмом Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 6 декабря 2018 г. № 36-10-2018 ; Методические рекомендации о порядке применения статей 243, 243.1 УК РФ, утв. приказом Департамента культурного наследия г. Москвы от 20 апреля 2015 г. № 43 ; *Брунер Р. А., Калининская Я. С.* Основные критерии разграничения преступлений, предусмотренных ст. 243 и 243.1 Уголовного кодекса Российской Федерации // *Современное право.* 2015. № 5. С. 145–146.

ственные отношения, обеспечивающие сохранение историко-культурных памятников страны.

Но, во-первых, в ст. 243 УК РФ перечень охраняемых памятников значительно шире за счет включения природных памятников и культурных ценностей в целом.

Во-вторых, объект преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ, охватывает весь спектр общественных отношений, направленных на охрану и бережное использование памятников и иных культурных ценностей. Фундаментом для построения таких отношений служат базисные правовые нормы, прежде всего конституционные (в частности, ч. 3 ст. 44 Конституции РФ). Обращенные к каждому, они задают вектор, ориентир на основные цели и задачи правового регулирования в данной сфере, обязывая заботиться о сохранении исторического и культурного наследия (не только материального характера), беречь памятники истории и культуры. Вследствие этого максимально расширяется круг охраняемых общественных отношений, обеспечивающих сохранность всех свойств любого историко-культурного памятника и охватывающих любые формы взаимодействия с ними для любых лиц (что, в свою очередь, позволяет признать субъекта данного преступления общим).

Объект же преступления в ст. 243.1 УК РФ связан со специфическими нормативными требованиями, содержание, условия и порядок соблюдения которых обращены строго определенному кругу лиц, обычно наделенных правомочиями владения или пользования памятниками. Специально установленный государством их правовой режим призван не просто защитить отдельный объект культурного наследия, взятый под охрану, а обеспечить его уникальность путем сохранения неизменности его предмета охраны и принятия специфических мер, направленных на поддержание его технического состояния. Это означает существенное сужение объекта, исключение из него общественных отношений по такому обращению с культурным наследием, которое не затрагивает его уникальных свойств. Кроме того, и субъект анализируемого преступления становится специальным⁷.

По сути, все отношения, складывающиеся в сфере охраны и учета культурных ценностей, так или иначе направлены на обеспечение их сохранности. Этой задаче подчинена вся деятельность задействованных в этих правоотношениях субъектов. Но в ст. 243.1 УК РФ имеются в виду именно специфические меры и предписания, максимально конкретизированные в нормативно-правовых актах и иных юридических документах, адресованные конкретному кругу лиц. В связи с этим для привлечения к уголовной ответственности по анализируемой статье недостаточно ссылки на нарушение конституционного требования (как, например, в большинстве случаев совершения преступления, предусмотренного ст. 243

⁷ Об этом см., например: *Халиков И. А.* К вопросу о субъекте преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. 2017. № 3 (29). С. 79–84.

УК РФ), необходимо установить факт несоблюдения конкретным лицом специального правила или предписания, обеспечивающего сохранность историко-культурного памятника.

Таким образом, объект анализируемого преступления лимитирован кругом тех общественных отношений, которые включены в специальный правовой режим сохранения объектов культурного наследия (выявленных объектов культурного наследия) при правомерном владении и пользовании ими, т. е. он значительно уже (меньше по объему) объекта преступного деяния, указанного в ст. 243 УК РФ.

Это необходимо учитывать и при определении предмета преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ. Буквальное понимание этой статьи подразумевает под ним памятники истории и культуры, однако регулятивное законодательство связывает их режим с дополнительным понятием – «предмет охраны».

Данный термин появился в начале 1990-х гг. в дискуссии о поддержке и развитии архитектурного облика Санкт-Петербурга. Это понятие охватывало «те элементы, параметры, характеристики архитектурно-градостроительного объекта, которые, собственно, и являются носителями его реальной ценности»⁸. Введение предмета охраны не столько служило архитектурным целям, сколько позволяло совершенствовать регулирование правовых отношений в процессе приватизации исторических зданий. По мнению разработчиков, «закрепленное юридически – в федеральных и местных законах, кадастрах, зональных регламентах, имущественных документах – конкретное определение предмета охраны позволяет: 1) обеспечить реальное сохранение историко-культурного наследия; 2) определить степень свободы проектировщика, инвестора, владельца недвижимости; 3) обеспечить повышение качества среды обитания там, где это необходимо»⁹. Необходимость пересмотра устаревших методов государственного регулирования отношений по поводу культурно-исторических памятников в тот период была очевидной. В итоге выработанный архитекторами критерий дифференцированного подхода к объектам, состоявшим под государственной защитой, был поддержан и имплементирован в регулятивное законодательство. Он позволил конкретизировать требования не только к каждому строению, но и к каждому отдельному фрагменту – этажу, интерьеру, конструкции и др. Так, был осуществлен переход от защиты всего «объекта» как целого к выделению «предмета охраны», т. е. тех «характеристик объекта, которые являются носителями его историко-культурной ценности, защищены законом и должны быть сохранены»¹⁰.

⁸ Славина Т. А. Предмет охраны. К вопросу об охране и использовании природно-культурного наследия // Памятники истории и культуры Санкт-Петербурга : исследования и материалы. 1997. Вып. 4. С. 10.

⁹ Там же. С. 21.

¹⁰ Гришин С. Ф. Реконструкция зданий исторической застройки Санкт-Петербурга. Проблемы, предложения // Вестник гражданских инженеров. 2005. № 4(5). С. 8.

Позднее термин «предмет охраны» был распространен на все памятники истории и культуры, признаваемыми таковыми не только с точки зрения архитектуры и градостроительства.

В настоящее время согласно Закону о культурном наследии, под предметом охраны объекта культурного наследия понимаются те его особенности, которые являются основанием для включения его в реестр и подлежат обязательному сохранению (п. 6 ч. 2 ст. 18), а также вносятся в обязательном порядке в паспорт объекта (ст. 21). Кроме того, они фиксируются в правовой, технической и иной документации, сопровождающей «жизнь» памятника (акт технического состояния, охранное обязательство, учетная карточка, результаты научно-исследовательской работы, проектная документация и др.).

Следовательно, понятия объекта культурного наследия и предмета его охраны не равнозначны. Целостность памятника в правовом поле как бы расчленяется (дробится) на составляющие его характеристики, которые включаются в предмет охраны. Эти свойства объекта первоначально выявляются историко-культурным исследованием, но с закреплением в юридическом материале их роль меняется. Предмет охраны становится ключевым понятием в регулятивном законодательстве, что, видимо, предопределяет и его значение при применении норм уголовного закона.

Основные требования и предписания установленного государством правового режима направлены, прежде всего, на обеспечение физической сохранности, неизменности предмета охраны объекта культурного наследия (выявленного объекта культурного наследия) и принятие специальных мер, поддерживающих его техническое состояние без ухудшения физических свойств (ст. 40, 47.3 Закона о культурном наследии).

К примеру, работы по ремонту и приспособлению памятника к современному использованию допускаются без изменения его особенностей, составляющих предмет охраны (ч. 1 ст. 47.3 Закона о культурном наследии). Этим же условием определяется и право пользования памятником для владельцев. В частности, содержанием предмета охраны определяются те обязанности, которые государство налагает на арендатора или собственника¹¹. Тем самым предметом охраны задаются границы допустимого физического вмешательства.

Хотя ст. 243.1 УК РФ является бланкетной, непосредственно в ее тексте не используется термин «предмет охраны объекта культурного наследия». Это порождает следующие вопросы. Влияет (определяет) ли предмет охраны объекта культурного наследия на границы уголовно-правовой охраны памятников истории и культуры в контексте ст. 243.1 УК РФ? Должна ли меняться уголовно-правовая оценка деяний, если при изменении облика объекта культурного наследия, его повреждения предмет охраны данного объекта остается неизменным?

¹¹ Официальный сайт мэра г. Москвы. URL: <https://www.mos.ru/dkn/function/gosudarstvennyi-uchet/informatciia/?id=20712> (дата обращения: 05.04.2021).

По мнению Л. Р. Клебанова, в случае повреждения предмета охраны недвижимого памятника истории и культуры деяние необходимо квалифицировать по ст. 243 УК РФ, а если вред причинен той части памятника, которая не включена в предмет охраны, – по другим статьям УК РФ, например ст. 167 УК РФ, при наличии к тому оснований¹². Однако данный вывод был сделан до введения ст. 243.1 УК РФ и нуждается в уточнении.

Анализируя возможность привлечения к уголовной ответственности по ст. 243.1 УК РФ, М. А. Редчиц приходит к выводу, что только объект культурного наследия в его целостности обладает необходимым признаком любого предмета преступления – материальностью. Поскольку предмет охраны памятника может включать нематериальные характеристики объекта, он не должен признаваться предметом данного преступления¹³. Но в таком случае получается парадоксальная ситуация, когда уголовный закон запрещает действия, разрешенные регулятивным законодательством, поскольку владелец правомочен вносить изменения в те части принадлежащего ему имущества, которые не входят и не составляют предмет охраны памятника.

Предложенное в настоящей статье понимание объекта преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ, помогает уточнить и его предмет. Им является не просто объект культурного наследия либо выявленный объект культурного наследия, а только конкретные атрибуты историко-культурной ценности объекта, которые послужили основанием для государственного учета и включены в предмет его охраны.

В большинстве случаев историко-культурная ценность памятника определяется некоторой совокупностью материальных и нематериальных его особенностей, что обусловлено, прежде всего, поливариантным характером самого памятника¹⁴. Только в своей совокупности эти особенности составляют его предмет охраны и служат основанием для включения в реестр. Поэтому вред, причиняемый предмету охраны объекта культурного наследия и определяемый как «уменьшение или полное исчезновение историко-культурной ценности такого объекта»¹⁵, может

¹² См.: Клебанов Л. Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 40–41.

¹³ См.: Редчиц М. А. Уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 132–135.

¹⁴ См.: Зеленова С. В. Формирование системы критериев оценки историко-архитектурного наследия России : автореф. дис. ... канд. архитектуры. Н. Новгород, 2009. С. 19.

¹⁵ См.: Пункт 2 Методических указаний по определению предмета охраны для объектов, предложенных к включению в реестр объектов культурного наследия, выявленных объектов культурного наследия и объектов культурного наследия федерального и регионального значения (памятников истории и культуры) / заказчик – Комитет по культурному наследию города Москвы (Москомнаследие). URL: https://www.mos.ru/upload/documents/files/3496/metod_ukazaniya_ohrana2.pdf (дата обращения: 05.04.2021).

выражаться в различного рода изменениях как материального (например, изменение местоположения объекта, его внешнего или внутреннего облика, его исторически ценных конструктивных и инженерно-технологических систем), так и нематериального характера (изменение условий зрительного восприятия, исторически ценного функционального назначения объекта)¹⁶.

Некоторые материальные характеристики памятника могут проявляться только в сфере ощущений (например, акустика, освещенность и др.), но от этого они не становятся нематериальными, так как в их основе так или иначе лежат «телесные» (физико-инженерные) свойства объекта. Например, акустическая ценность театрального помещения обуславливается целым рядом объемно-планировочных и архитектурных решений: наличием акустических панелей, строением крыши, отказом от использования гипса, который глушит звук, расширением пространства оркестровой ямы, увеличением наклона партера и другими конструктивными особенностями¹⁷.

Даже в тех случаях, когда к предмету охраны относят нематериальные особенности объекта культурного наследия: датировка, историческая (мемориальная), историко-художественная и технологическая ценность, редкость, авторство, градостроительная и ансамблевая ценность объекта, они проявляются в конкретных материальных признаках памятника (особенностях материала, способе его обработки или использования и т. п.). Очевидно, что в случае, например, мемориальной ценности памятника невозможно сохранить связь объекта с историческими событиями, личностями, традициями без защиты конкретных материальных носителей. Другой нематериальный атрибут предмета охраны – градостроительная, ансамблевая ценность объекта культурного наследия, обусловленная визуализацией и целостностью восприятия объекта и его окружения в исторической городской среде, также частично базируется на физических свойствах (высоте, материале и т. п.) памятника в сопоставлении с окружающими его объектами.

Как справедливо отмечается в специальной литературе, «нематериальный объект неизбежно связан с материальным, так как ни один предмет не может существовать автономно, без связанных с ним значений»¹⁸. В конечном счете для полного учета памятников, их эффективной охраны право может опираться только на характеристики, отразившиеся физически, доступные для экспертной оценки и измерения.

Однако отдельно следует отметить такую нематериальную характеристику объекта культурного наследия, как исторически ценное функциональное назначение такого объекта. Согласно приказу Минкультуры

¹⁶ См.: Методические указания по определению предмета охраны...

¹⁷ См.: Официальный сайт Государственного академического Большого театра России. URL: <https://www.bolshoi.ru/about/press/articles/none/2576/> (дата обращения: 05.04.2021).

¹⁸ *Абрамова П. В.* Методика сохранения и актуализации объектов культурного наследия : учеб. пособие для вузов. 2-е изд. М., 2021. С. 15.

РФ предметом охраны объекта культурного наследия может являться его историческое использование, функционально связанное с осуществлением жилой, торговой, промышленной и иной деятельности, подлежащее обязательному сохранению¹⁹.

Поддержание исторического использования объекта культурного наследия (его историческое функциональное назначение) не только защищает памятник от видоизменений, но и имеет немаловажное значение для сохранения и осознания общих процессов развития города, формирования эмоционально-художественного исторического образа объекта²⁰. В этом заключается его нематериальная или духовная ценность.

Обеспечение неизменности функционального использования памятника не только поддается правовому воздействию, оно представляет собой частный случай правильной эксплуатации имущества и напрямую связано с такой правовой категорией, как «назначение историко-культурного памятника», определяющего характер реализации им своей социальной функции. В соответствии с требованиями ст. 47.3 Закона о культурном наследии нельзя, например, использовать охраняемый памятник под склады и объекты производства определенного вида (например, связанные с взрывчатыми и огнеопасными материалами). Такого рода предписания сформулированы относительно содержания и использования всего объекта культурного наследия и дополнительно гарантируют сохранение его историко-культурной ценности. Несмотря на потенциальную угрозу причинения вреда, несоблюдение этих требований не влечет безусловного нанесения материального ущерба объекту культурного наследия, поэтому оно не может влечь ответственность по ст. 243.1 УК РФ.

Конечно, ряд памятников обладают свойствами духовных культурных ценностей, что затрудняет конкретизацию мер их правовой охраны. При этом та часть нематериальных ценностей, которая все-таки может поддаваться правовому регулированию, охватывается иными правилами (например, нормами об охране исторических названий, положениями авторского права и т. д.)²¹.

Значение нематериальных ценностей для сохранения культурного достояния в целом велико и его никак нельзя умалять, но их эффективная охрана в определенной степени выходит за пределы возможностей уголовного законодательства, что исключает – при отсутствии конкретных физических свойств и качеств – их отнесение к предмету преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ. Поэтому при применении этой

¹⁹ См.: Пункт 6.2 Порядка определения предмета охраны объекта культурного наследия, включенного в единый государственный реестр объектов культурного наследия, утв. приказом Минкультуры России от 13 января 2016 г. № 28.

²⁰ См.: *Михайлов А. В.* Определение предметов охраны для объектов культурного наследия на примере больничных комплексов Санкт-Петербурга // *Вестник Томского гос. архитектурно-строительного ун-та.* 2019. № 3. С. 29, 33.

²¹ См.: *Сергеев А. П.* Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л., 1990. С. 19.

статьи не могут учитываться включенные в предмет охраны нематериальные особенности историко-культурного памятника. Иными словами, если предмет анализируемого преступления полностью охватывается предметом охраны объекта культурного значения, то сам предмет охраны может и не совпадать с предметом преступления, он по объему шире как раз за счет нематериальных характеристик объектов культурного наследия. Вследствие этого изменения материально-вещественной формы или физических свойств предмета охраны памятника истории и культуры могут подлежать уголовно-правовому контролю, изменения же нематериального характера выпадают из этой сферы и вовлекаются в орбиту правового регулирования других отраслей права, прежде всего административного и гражданско-правового.

Проведенный анализ содержания объекта и предмета преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ, дает возможность сформулировать несколько выводов, важных для правоприменительной практики.

Во-первых, это позволяет уточнить содержание общественно опасных последствий. Согласно диспозиции ст. 243.1 УК РФ нарушение требований сохранения или использования объекта культурного наследия (выявленного объекта) наказуемо в случае его уничтожения или повреждения в крупном размере. С учетом проведенного анализа общественно опасные последствия можно определить как полную утрату (исчезновение, гибель) предмета охраны либо как физические (материальные) изменения в нем (его порча в материально-вещественной форме), произошедшие вследствие несоблюдения установленных правил, причем стоимость по восстановлению предмета охраны должна превышать 500 тыс. рублей (в крупном размере). В конечном счете возникающие в правоприменительной практике проблемы определения размера причиненного вреда и соответственно стоимости восстановительных работ также могут быть отчасти разрешены при предложенном понимании предмета и содержания общественно опасных последствий данного преступления.

Во-вторых, можно выделить дополнительный (помимо количественного – стоимостного) критерий для отграничения уголовно наказуемого деяния от схожих с ним административных правонарушений (ст. 7.13, 7.14, 7.14.2 КоАП РФ). Так, не должна наступать уголовная ответственность, когда нарушение установленных требований по сохранению или использованию объекта культурного наследия не повлекло материальных изменений в предмете охраны памятника истории и культуры. Следует признать актуальность вывода Л. Р. Клебанова, сделанного им еще до введения ст. 243.1 УК РФ, о том, что предмет охраны объекта культурного наследия служит тем критерием, который позволяет разграничить административно наказуемое правонарушение от преступления²².

В-третьих, выделение предмета охраны объекта культурного наследия как предмета преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ, дает

²² См.: Клебанов Л. Р. О юридической ответственности за причинение вреда памятникам истории и культуры // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 67–68.

возможность отграничить данное деяние от невиновного причинения вреда и преступных посягательств против собственности. Так, если в результате неосторожных действий причинен ущерб объекту культурного наследия, но непосредственно его предмет охраны остался неизменным, нельзя в принципе говорить о наличии признаков состава преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ. В этом случае не только отсутствует предмет преступления, но и объект преступного деяния – общественные отношения, установленные в рамках специального правового режима и обеспечивающие сохранение предмета охраны объекта культурного наследия, – не нарушается, ему не причиняется никакого вреда. Отсутствует и объективная сторона анализируемого состава, так как если изменения в предмете охраны объекта культурного наследия не произошли, то и установленные требования сохранения (использования) памятника не нарушены.

Поэтому действия лица, неосторожно повредившего объект культурного наследия без нарушения целостности предмета охраны такого памятника, должны квалифицироваться в зависимости от его статуса: если это собственник – как невиновное причинение вреда, а если другое лицо, то – как преступление против собственности, безусловно, при наличии к тому оснований.

Библиографический список

Абрамова П. В. Методика сохранения и актуализации объектов культурного наследия : учеб. пособие для вузов. 2-е изд. М., 2021. 111 с.

Арзамасцев М. В. Конституционные основы уголовно-правовых запретов в сфере общественной безопасности // Криминалистика. 2020. № 2 (31). С. 10–14.

Брунер Р. А., Калининская Я. С. Основные критерии разграничения преступлений, предусмотренных ст. 243 и 243.1 Уголовного кодекса Российской Федерации // Современное право. 2015. № 5. С. 145–149.

Гришин С. Ф. Реконструкция зданий исторической застройки Санкт-Петербурга. Проблемы, предложения // Вестник гражданских инженеров. 2005. № 4(5). С. 5–8.

Зеленова С. В. Формирование системы критериев оценки историко-архитектурного наследия России : автореф. дис. ... канд. архитектуры. Н. Новгород, 2009. 22 с.

Клебанов Л. Р. О юридической ответственности за причинение вреда памятникам истории и культуры // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 63–69.

Клебанов Л. Р., Полубинская С. В. Бланкетность уголовно-правовых норм, охраняющих культурные и информационные права // Российское правосудие. 2018. № 10. С. 80–89.

Клебанов Л. Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 47 с.

Михайлов А. В. Определение предметов охраны для объектов культурного наследия на примере больничных комплексов Санкт-Петербурга // Вестник Томского гос. архитектурно-строительного ун-та. 2019. № 3. С. 20–37.

Редчиц М. А. Уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 222 с.

Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л., 1990. 192 с.

Славина Т. А. Предмет охраны. К вопросу об охране и использовании природно-культурного наследия // Памятники истории и культуры Санкт-Петербурга : исследования и материалы. 1997. Вып. 4. С. 10–23.

Халиков И. А. К вопросу о субъекте преступления, предусмотренного ст. 243.1 УК РФ // Вестник Казанского юрид. ин-та МВД России. 2017. № 3 (29). С. 79–84.

References

Abramova P. V. Methodology of preservation and actualization of cultural heritage objects: a textbook for universities. 2nd ed. Moscow, 2021. 111 p.

Arzamastsev M. V. Constitutional framework of the criminal law bans in the sphere of public safety // *Kriminalist*. 2020. № 2 (31). P. 10–14.

Bruner R. A., Kalininskaya Y. S. Main criteria for distinguishing between crimes under articles 243 and 243.1 of the Criminal Code of the Russian Federation // *Modern Law*. 2015. № 5. P. 145–149.

Grishin S. F. Reconstruction of buildings in historical part of Saint-Petersburg. Problems, suggestions // *Proceedings of Civil Engineers*. 2005. № 4(5). P. 5–8.

Zelenova S. V. Formation of a system of criteria for assessing the historical and architectural heritage in Russia: avtoref. dis. ... cand. architecturi. N. Novgorod, 2009. 22 p.

Klebanov L. R. On Legal Liability for Damage to Monuments of History and Culture // *Journal of Russian Law*. 2012. № 3. P. 63–69.

Klebanov L. R., Polubinskaya S. V. Blanket rules of criminal law protecting cultural and data protection rights // *Russian Justice*. 2018. № 10. P. 80–89.

Klebanov L. R. Criminal law protection of cultural values: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Moscow, 2012. 47 p.

Mikhailov A. V. Security of cultural heritage objects on the example of hospital complex of Saint-Petersburg // *Proceedings of Tomsk State Architectural University. Journal of Construction and Architecture*. 2019. № 3. P. 20–37.

Redchits M. A. Criminal law protection of cultural heritage: dis. ... kand. jurid. nauk. Moscow, 2018. 222 p.

Sergeev A. P. Civil law protection of cultural values in USSR. Leningrad, 1990. 192 p.

Slavina T. A. Protection and use of natural and cultural heritage // *Historical monuments of St.-Petersburg: Research and materials*. St.-Petersburg, 1997. Vol. 4. P. 10–23.

Khalikov I. A. To the question of the crime under article 243.1 of the Criminal Code of the Russian Federation // *Proceedings of Kazan Law Institute of MIA Russia*. 2017. № 3 (29). С. 79–84.

Для цитирования:

Никулина В. А. Особенности объекта и предмета преступления, предусмотренного статьей 243.1 УК РФ // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 340–352. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/340-352>

Recommended citation:

Nikulina V. A. Features of the object and subject of the crime under article 243.1 of the criminal code of the Russian Federation // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 340–352. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/340-352>

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург)

Никulina В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права

E-mail: vnikulina@hse.ru

St. Petersburg National Research University «Higher School of Economics»

Nikulina V. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: vnikulina@hse.ru

УДК 343.235.1

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/353-364>

**РЕЦИДИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ:
КОРРЕКТИРОВКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

В. Е. Южанин, И. В. Пантюхина

Рязанский государственный университет имени С. А. Есенина

Поступила в редакцию 12 апреля 2022 г.

Аннотация: рассматривается понятие рецидива преступлений, содержащееся в ст. 18 УК РФ, которое не соответствует его научному определению. Законодатель опирается на его понимание, исходящее из классического направления в уголовном праве, определяемом повторением преступлений, тогда как научно доказано, что его отличительный признак заключается в опасности личности рецидивиста. Предлагается на основе позитивистских начал в определении опасного и особо опасного рецидива учитывать характеристику личности рецидивиста, причины, мотивы совершенных преступлений, его роль в них и пр.: вместо особо опасного рецидива позволить суду признавать опасный рецидив, вместо опасного – простой рецидив. Предлагается также учитывать при рецидиве судимости за преступления небольшой тяжести, если лицо ранее неоднократно привлекалось к уголовной ответственности за подобные деяния и криминализировать в качестве рецидива совершение преступления в совершеннолетнем возрасте, если лицо ранее было судимо за преступление, совершенное в возрасте старше шестнадцати лет. Подчеркивается, что предложенные нововведения отвечают принципу справедливости.

Ключевые слова: рецидив преступлений, умышленные преступления, повторность преступлений, судимость, опасный и особо опасный рецидив, личность рецидивиста, рецидив несовершеннолетних.

Abstract: the article discusses the concept of recidivism of crimes contained in article 18 of the Criminal Code of the Russian Federation, which does not correspond to its scientific definition. The legislator relies on an understanding coming from the classical direction in criminal law, which is determined by the repetition of crimes, whereas it has been scientifically proven that its distinguishing feature is the danger of the recidivist's personality. The authors propose to proceed on the basis of positivist principles in determining dangerous and especially dangerous recidivism from the characteristics of the recidivist's personality, the causes, motives of the crimes committed, his role in them, etc.: instead of a particularly dangerous relapse, it is proposed to allow the court to recognize a dangerous relapse, instead of a dangerous one – a simple relapse. It is also proposed to take into account the recidivism of a criminal record for crimes of minor gravity, if a person has previously been repeatedly brought to criminal responsibility for such acts and criminalize as a recidivism the commission of a crime at the age of majority, if the person has previously been convicted of a crime committed at the age of over sixteen years. The authors emphasize that the proposed innovations meet the principle of fairness.

Key words: relapse of crimes, intentional crimes, repetition of crimes, criminal record, dangerous and especially dangerous recidivism, recidivist's personality, recidivism of minors.

Как известно, любое правовое явление определяется совокупностью характеризующих его признаков. Однако среди них всегда можно выделить определяющий, ключевой признак, который и предопределяет суть этого явления. Всё это касается и рецидива преступлений. Законодательное определение рецидива и его видов, на наш взгляд, не соответствует его ключевому признаку – высокой степени общественной опасности личности рецидивиста. К тому же оно расходится с его научным толкованием.

Рецидив преступлений, согласно ст. 18 УК РФ, определяется тремя признаками: повторностью преступлений, умышленным характером преступлений, совершенных лицом до осуждения и после осуждения, и наличием судимости за ранее совершенное преступление.

Повторность преступлений означает одновременное совершение преступлений в определенной последовательности. В связи с этим рецидивом не может быть признано совершение одного действия, содержащего признаки преступлений, предусмотренных двумя и более статьями Особенной части УК РФ (идеальная совокупность – ч. 2 ст. 17). Наличие судимости как один из признаков рецидива преступлений не позволяет признать таковым совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено (реальная совокупность). Повторность, являясь общим признаком совокупности и рецидива преступлений, не позволяет разделить эти две формы множественности преступлений. Таким образом, повторность не является ключевым признаком, определяющим рецидив преступлений.

Такой признак рецидива, как умышленный характер преступлений, совершенных лицом до и после осуждения, но в пределах судимости, также не является ключевым для его определения, так как они могут быть преступлениями небольшой тяжести (судимость за совершение которых не учитывается при рецидиве) или совершенными в несовершеннолетнем возрасте (они также не учитываются при рецидиве – ч. 4 ст. 18) и присутствуют в совокупности преступлений. В этих случаях становится очевидным, что третий признак рецидива преступлений, каковым является судимость, также не признается определяющим его признаком. Хотя судимость отделяет рецидив от двух разновидностей совокупности преступлений, но она является общим признаком при непризнании рецидива преступлений, если лицо было судимо за преступления небольшой тяжести или в несовершеннолетнем возрасте.

Таким образом, по всем трем признакам рецидив преступления пересекается с другими разновидностями преступной деятельности, имеющими форму множественности преступлений.

Рассматривая эти признаки рецидива в отдельности, законодатель опирается на классическое направление в уголовном праве: признание рецидива преступлений основывается на преступлении, его характере и тяжести (умышленный характер, судимость за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие, совершеннолетний возраст преступника).

Однако если рассматривать все эти признаки в совокупности, то мы можем апеллировать к позитивистскому (социологическому) направ-

лению в уголовном праве, когда законодатель обращает внимание на опасность личности виновного. Действительно, прошлое преступление и судимость, которая связана с наказанием, свидетельствуют об устойчивости антиобщественных взглядов и привычек виновного, о повышенной общественной опасности его личности. Если еще учесть умышленный характер преступлений, то становится очевидным его влияние на общественную опасность личности преступника. Умышленные деяния признаются более опасными по сравнению с неосторожными, так как в них присутствует злостность, заранее обдуманная мотивация. В целом прошлое преступление, судимость и умышленный характер в интеграционном значении, характеризуя личность преступника, являют собой совокупный ключевой признак рецидива преступлений.

В связи с этим правильно высказался Ф. Бражник, что при делении множественности преступлений на виды (формы) необходимо учитывать одновременно и общественную опасность деяния, и опасность личности преступника. «При этом совершенное преступление лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, отражает высокую общественную опасность преступника по сравнению с лицами, осужденными за неосторожные преступления»¹. На это же указывает решение Конституционного Суда РФ 2003 г., в котором усиление ответственности рецидивистам он связал с повышенной общественной опасностью совершенных лицом преступлений и его личности². Таким образом, Конституционный Суд РФ не исключает обусловленность рецидива опасностью личности рецидивиста. Вопреки классическому взгляду на рецидив преступлений, который определяется простым повторением виновным деяний, рецидив, исходя из позитивистских взглядов на его природу, определяется за счет того, что прошлое умышленное деяние и судимость за него характеризуют личность виновного. При этом, как замечают В. П. Малкин и Х. А. Тимершин, «совершая новое умышленное преступление ... лицо обнаруживает открытое пренебрежение к сделанному ему государственному принуждению»³.

История формирования понятия «рецидив преступлений» свидетельствует, что он понимается в отличие от совокупности преступлений как более опасное явление, связанное с опасностью личности рецидивиста. Так, в Псковской (ст. 8) и Двинской (ст. 5) уставных грамотах рецидивом можно назвать повторение имущественных преступлений (татьбы) после осуждения за предыдущее имущественное преступление. За многократное повторение указанных деяний усиливалась ответственность (предусматривалась смертная казнь). Это свидетельствовало о признании профессионализации преступника, его повышенной опасности.

¹ Бражник Ф. Множественность преступлений – отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право. 2000. № 3. С. 9.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-п. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Малкин В. П., Тимершин Х. А. Множественность преступлений : учеб. пособие. Уфа, 1995. С. 41.

В Судебнике 1497 г. выделялся квалифицированный вид лихого человека – ведомого лихого человека. Им признавалось лицо, совершившее преступление в качестве своего основного занятия. По Судебнику 1550 г. под рецидивом понималось фактическое совершение двух или более тождественных преступлений, что свидетельствовало о криминальном потенциале личности преступника. Согласно Соборному уложению 1649 г. рецидивом признавалось повторение тождественных преступлений после отбытия наказания за предыдущее. Всё это свидетельствует об учете законодателем общественной опасности личности виновного.

В последующих нормативных актах царского периода рецидив преступлений признавался квалифицирующим признаком по сравнению с простой повторностью и влек повышенную ответственность. Повторность при рецидиве определялась судимостью лица за предыдущее преступление. Усиливалась ответственность за систематическое (три и более раз) совершение преступлений.

Анализ формирования понятия «рецидив преступлений» в досоветский период свидетельствует, что он понимался как обстоятельство, указывающее на целеустремленность преступника к продолжению преступной деятельности, выражающейся в однородности или тождественности предыдущего и последующего преступлений. Этим подчеркивалась особая злостность личности рецидивиста, стремящегося превратить свою преступную деятельность в профессию⁴.

В советский период законодателем также уделялось повышенное внимание к рецидивистам и профессиональным преступникам. Так, по УК РСФСР 1922 г. применялись усиленные меры социальной защиты в отношении лиц, признанных судом по своей преступной деятельности и по связи с преступной средой социально опасными. Подобное наблюдалось и в УК РСФСР 1926 г., и в последующем УК РСФСР 1960 г. При этом особое внимание уделялось повторению однородных преступлений, на что указывает включение неоднократности в качестве квалифицирующего признака составов преступлений. Дело в том, как справедливо заметил Ю. И. Бытко, Советское государство уделяло значительное внимание борьбе с повторными преступлениями, так как они являлись почвой для профессиональной рецидивной преступности⁵. Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 26 марта 1928 г. «О карательной политике и состоянии мест заключения» профессиональные преступники и рецидивисты были приравнены по степени социальной опасности к классовым врагам, что предполагало применение к ним суровых мер репрессии⁶.

⁴ См. более подробно: *Жарких Е. А.* Институт рецидива преступлений : генезис понятия и трансформации системно-структурного и функционально-ролевого содержания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2019. С. 21–22.

⁵ См.: *Бытко Ю. И.* Понятие рецидива преступлений (исторический очерк). Саратов, 1978. С. 62.

⁶ См.: *Бытко Ю. И., Бытко С. Ю.* Сборник нормативных актов по уголовному праву России X–XX веков // Нормативные акты XX века. Советский период. URL:

В УК РСФСР 1960 г. рецидив увязывался с отбытием наказания, что свидетельствовало о признании повышенной общественной опасности личности рецидивиста. Кроме того, давалось определение особо опасного рецидивиста, в котором акцентировалось внимание на криминализации его личности. По верному замечанию Н. А. Коломытцева, «...уголовно-правовая доктрина полагала, что преступник-рецидивист более виновен в случае повторения преступного деяния, чем в случае совокупности, так как он уже был предупрежден одним или несколькими приговорами и, несмотря на это, не исполнил предписания закона»⁷.

Личность рецидивиста образует субъективную причину рецидивного преступления как лицо, прошедшее уголовно-исполнительную систему, в отношении которого были предприняты меры исправительного и предупредительного характера. «Признаки, определяющие рецидив преступлений, – пишет Ф. Бражник, – отражают исключительную общественную опасность личности виновного по сравнению с теми преступниками, которые совершили аналогичные преступления при отсутствии рецидива преступления»⁸.

Таким образом, основополагающим критерием, отличающим рецидив от других видов множественности преступлений и от впервые совершенного преступления, является психологический критерий – умышленное игнорирование состоявшегося осуждения за ранее совершенное умышленное преступление. Именно данный факт свидетельствует о возрастающей общественной опасности личности преступника, об устойчивости его антиобщественных взглядов, привычек и устремлений⁹. Именно субъективная подсистема рецидива определяет его феномен как опасное явление, требующее соответствующего реагирования на него законодателя: согласно ч. 5 ст. 18 УК РФ он влечет более строгое наказание и иные последствия, предусмотренные законодательством. Статья 63 УК РФ называет рецидив преступлений отягчающим наказанием обстоятельством, а ст. 68 УК РФ устанавливает более строгие правила назначения наказания при его наличии.

Рецидив – это тот случай, когда преступления рассматриваются как показатель опасности личности, о которой свидетельствует кроме преступления множество иных факторов: связь с преступной средой, готовность к преступной деятельности, образ жизни, отрицательные стороны личности, характер психики и пр. Общественная опасность деяния при рецидиве – это фикция, которую законодатель использует для защиты

<https://drakon-pravo.ru/pravda/t-3/1926-1960/polojenie-o-karatelnoi-politike> (дата обращения: 02.02.2022).

⁷ Коломытцев Н. А. Проблемы противодействия рецидиву преступлений : традиции и современность // Вестник Кузбасского ин-та ФСИН России. 2019. № 4 (41). С. 51.

⁸ Бражник Ф. Указ. соч. С. 6.

⁹ См. более подробно: Южанин В. Е., Армашова А. В. Проблемы рецидива преступлений и ответственности за него по уголовному праву России. М., 2007. С. 13–14.

от субъективного усмотрения правоприменителя при оценке рецидива. Здесь уместно привести высказывание И. Гонтаря, что «именно личность, основу которой образует сознание, предстает объектом воздействия всей системы уголовного права и только на сознание личности, а не на ее поведение как свойство личности, уже производное от сознания, воздействует институт наказания. Деяние (поведение) служит только показателем общественной опасности индивида»¹⁰. Высказывание ученого относится к общественной опасности преступлений вообще, но оно более всего видится уместным для рецидива преступлений.

Общественная опасность как универсальная категория уголовного права должна охватывать криминологическую характеристику личности рецидивиста и вполне может учитываться при применении к нему многих институтов уголовного права: назначения наказания, условно-досрочного освобождения, определения видов исправительных учреждений, сроков судимости и др. При этом надо иметь в виду, что общественная опасность определяется в большей мере не тем, какое преступление было совершено, какой оно причинило вред обществу, так как она была уже реализована в этом преступлении, а в возможности его повторения в новых преступлениях в будущем как самим преступником, так и иными лицами. Не случайно законодатель при определении целей наказания указывает предупреждение новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ). Он стремится к устраниению преступника, изменению его личности в связи с тем, что он обладает потенциалом общественной опасности. Особенно это касается рецидивиста, который вновь может совершить преступление.

Рецидивисту определяется наказание в соответствии с санкцией за последнее совершенное преступление и еще «в довесок» учитывается характер и степень опасности ранее совершенных деяний (ч. 1 ст. 68 УК РФ), но общественно опасным он становится в связи с тем, что способен совершить новое преступление в будущем. Поэтому актуализируется процесс изучения личности рецидивиста, характеристика которой должна иметь решающее значение для признания простого, опасного и особо опасного рецидива преступлений, определения того или иного вида режима исправительного учреждения, карательно-воспитательного процесса во время отбывания наказания. Подобное практикуется в зарубежных странах, когда осужденный проходит категоризацию в переходных (диагностических) тюрьмах, где он изучается, определяется степень его общественной опасности, и затем он направляется в соответствующий по степени безопасности вид тюрьмы. В России по классическому варианту заранее расписаны категории деяний (ст. 15 и 58 УК РФ) и предназначенные за их совершение виды режима исправительных учреждений.

В ч. 2 и 3 ст. 18 УК РФ законодатель впервые определяет соответственно опасный и особо опасный рецидив, при этом критерием их разделения он считает тяжесть и количество ранее совершенных преступлений, су-

¹⁰ Гонтарь И. Категория «общественная опасность» в уголовном праве : онтологический аспект // Уголовное право. 2007. № 1. С. 17.

димось за которые не погашена и не снята, а также тяжесть вновь совершенного преступления. Наказание, как уже было отмечено, назначается в пределах санкции статьи за вновь совершенное преступление.

Если лицо, совершившее рецидивное преступление, по совокупности признаков личности обладает повышенной общественной опасностью, то это должно найти отражение в законе. Однако действующий УК апеллирует к преступлениям, а не к личности рецидивиста. Только УК РСФСР 1960 г. обращал внимание на личностные черты при признании лица особо опасным рецидивистом: суд обязан был учитывать не только совершенные им указанные в законе преступления (п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 24.1 УК РСФСР), но и принимать во внимание характеристику личности виновного, степень опасности совершенных преступлений, их мотивы и характер участия в совершении преступления и другие обстоятельства дела. Решение суда должно было быть мотивировано в приговоре (ч. 2 ст. 24.1 УК РСФСР). Вот как об этом писал судья Рязанского областного суда В. Петропавловский: «Под эту категорию попадали те, кто совершил одно опасное преступление за другим, кто был хозяином преступного мира, чья психика и мораль были безнадежно деформированы и кто представлял особую опасность для общества и существовал в нем противоправно. И эти лица имели то, что заслужили, повышенные сроки, особые условия охраны и содержания. Но суд мог и не признать рецидивистом. Заслуживает уважение заботливость и скрупулезность с которыми Верховный Суд СССР рекомендовал нижестоящим судам подходить к решению этого вопроса. Необходимо было знать, как долго преступник пробыл на свободе, как вел себя, как работал, пытался ли покончить с уголовным прошлым, что толкнуло его на новое преступление»¹¹.

С позиции теории уголовного права опасность рецидива предопределяется совокупностью признаков, свидетельствующих о повышенной общественной опасности личности рецидивиста, закон же учитывает только категорию общественной опасности преступлений. При назначении наказания по всем трем видам рецидива суд обязан учитывать только характер и степень опасности ранее и вновь совершенных преступлений (ч. 1 ст. 68 УК РФ). Более того, он уравнил минимальный срок наказания для всех видов рецидива – не менее 1/3 части максимального срока наиболее строгого вида наказания и основания применения более мягкого наказания с впервые судимыми (ч. 2 и 3 ст. 68 УК РФ).

А как быть в тех случаях, когда лицо привлекается к уголовной ответственности как второстепенный соучастник преступления (например, пособник), которое подпадает под определение опасного и особо опасного рецидива, или оно участвовало только в приготовлении подобного деяния или совершило его вынужденно и т. п.?

Получается, что связь рецидива с опасностью личности рецидивиста свидетельствует о проникновении в определение его понятия пози-

¹¹ Петропавловский В. Нужна не гуманизация наказания, а нормализация условий содержания заключенных // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 44.

тивистских начал уголовного права. Законодатель же придерживается классических начал как в определении разновидностей рецидива, так и при назначении меры ответственности. В УК РФ используются объективные признаки рецидива преступлений и игнорируется субъективная составляющая лишь потому, что так удобнее с практической, но не научной точки зрения. В связи с этим некоторые авторы указывают на связь рецидива с его криминологической составляющей, с признаками не только уголовно-правового характера, но и уголовно-исполнительного, социально-демографического, психологического и др., характеризующих личность преступника, а не его преступления. Учитывая подобное, Е. А. Антонян предлагает восстановить в уголовном законе понятие «особо опасный рецидивист», которое вбирает в себя криминологическую характеристику личности¹².

По УК РСФСР при указанной нами процедуре определения особо опасного рецидивиста допускалась экономия уголовной репрессии, так как суд мог подходить к решению этого вопроса не автоматически, исходя из наличия указанных в законе преступлений, а избирательно, взвешивая все обстоятельства дела, а главное, обращая внимание на опасность личности рецидивиста. Новый же УК, как справедливо заметил В. Петропавловский, стыдливо убрал центральную фигуру преступного мира со страниц уголовного закона, но сохранил за ним особый режим¹³.

В связи с изложенным предлагаем дополнить ст. 18 УК РФ ч. 3.1 в следующей редакции: «Суд, рассматривая вопрос о признании лица, совершившим преступление при опасном и особо опасном рецидиве, учитывает личность виновного, степень общественной опасности совершенных преступлений, их мотивы, степень осуществления преступных намерений, степень и характер участия в совершении преступлений и другие обстоятельства дела. Решение суда должно быть мотивировано в приговоре.

В случае непризнания лица, как совершившим преступление при особо опасном рецидиве, он считается совершившим преступление при опасном рецидиве, а при непризнании лица, как совершившим преступление при опасном рецидиве, он считается совершившим преступление при рецидиве»¹⁴.

При подобных правилах признания рецидива опасным и особо опасным, таковым не может быть признано покушение на тяжкие и особо тяжкие преступления, а также соучастие в подобных преступлениях в виде пособничества и подстрекательства или совершенные по смягчающим мотивам. При этом особое внимание обращается на небольшую криминологическую зараженность личности рецидивиста и его предшествующий последнему преступлению правопослушный образ жизни. Нашу позицию

¹² См.: Антонян Е. А. Личность рецидивиста : криминологическое и уголовно-исполнительное исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 8, 12.

¹³ См.: Петропавловский В. Указ. соч. С. 44.

¹⁴ Более подробно см.: Южанин В. Е., Армашова А. В. Указ. соч. С. 26–28.

по дополнению ст. 18 УК РФ поддержало 75,8 % опрошенных практических работников исправительных учреждений. «Общая цель судебного изучения личности подсудимого, – замечает Н. В. Заярная, – приобретает специфическое содержание применительно к личности рецидивиста. При изучении личности рецидивиста суд, прежде всего, должен определить, свидетельствует ли рецидив о повышенной опасности виновного, которая требует применять к нему более строгие меры уголовно-правового воздействия. При положительном ответе на этот вопрос суд определяет, насколько устойчивы его криминальные установки, преступные убеждения, и назначает ему справедливое наказание»¹⁵.

Н. Н. Коротких, проведя диссертационное исследование о множественности преступлений, пришел к выводу, что «внедрение в теорию рецидива преступлений знаний о личности преступника-рецидивиста будет способствовать выработке более четкой и обстоятельной индивидуализации и дифференциации меры ответственности в уголовном законодательстве»¹⁶. При этом он справедливо подчеркивает, что «при опасном и особо опасном рецидиве особую значимость приобретает именно личность виновного, то есть злостного преступника, представляющего повышенную опасность для общества и упорно не желающего вставать на путь исправления»¹⁷.

Не вяжется с характеристикой личности рецидивиста положение закона о том, что при признании рецидива не учитываются судимости за преступления небольшой тяжести (п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ), например основные составы кражи, мошенничества, присвоения, растраты (ст. 158, 159, 160 УК РФ), и другие преступления корыстной направленности. Если лицо регулярно совершает эти деяния только ему известными способами, то это указывает на профессионализацию его личности. Однако эти деяния небольшой тяжести, и лицу по формальным признакам не будет усилено наказание (ч. 4 ст. 18 УК РФ). Согласно исследованиям, проведенным Е. А. Антонян, лица с пятью судимостями совершают новые преступления в 1,5 раза чаще, чем лица, совершившие преступления вторично¹⁸.

Изменения в УК РФ, внесенные Федеральным законом от 08.12.2003, не поддержало 95 % опрошенных нами практических работников исправительных учреждений. По их мнению, из этой категории лиц затем «произрастают» так называемые «воры в законе». Многие из них отбывают наказание в колониях общего режима, потому что по закону не признаются лицами, совершившими преступления при рецидиве, для которых

¹⁵ Заярная Н. В. Уголовно-правовая регламентация рецидива преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2008. С. 6.

¹⁶ Коротких Н. Н. Теоретические и прикладные проблемы учения о множественности преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 21.

¹⁷ Там же. С. 21–22.

¹⁸ См.: Антонян Е. А. Указ. соч. С. 16.

предназначена колония строгого режима. Если законодатель так настаивает на непризнании рецидива при наличии судимости за преступления небольшой тяжести, то можно внести коррективу в эту норму УК РФ, предусмотрев рецидив при совершении любого преступления лицом, имеющим судимости за умышленные преступления небольшой тяжести, но ранее привлекавшимся к уголовной ответственности за подобные деяния.

Хотелось бы обратить внимание и на отсутствие учета судимости лица в несовершеннолетнем возрасте при последующем совершении им нового деяния. Значительная часть преступлений несовершеннолетних являются умышленными, часто совершенными с особой жестокостью, движимыми «злым» умыслом, что свидетельствует об опасности их личности. Не учитывать это при повторном совершении ими преступлений, на наш взгляд, является в корне не верным. В этом нас поддерживают 87,5 % опрошенных практических работников уголовно-исполнительной системы, хорошо знающих эту категорию преступников. Они отбывали наказание в воспитательных колониях и по достижении совершеннолетия переводились во взрослую колонию. Предлагаем криминализовать в рецидиве деяния не всех несовершеннолетних, а лиц, достигших 16-летнего возраста и совершивших последующее преступление после 18 лет. Признавать их повторные преступления следует только как совершенные при простом рецидиве. Мнение о необходимости установления специальной нормы о рецидиве несовершеннолетних высказывалось в научной литературе и ранее¹⁹. При этом следует предоставить возможность суду, исходя из обстоятельств дела и личности виновного, признавать или не признавать совершение преступления при рецидиве. Но решающую роль должна играть характеристика личности. Всё это должно быть оговорено в главе 14 УК РФ (особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних). Аналогичная норма по несовершеннолетним имеется в УК КНР. Так, согласно его ст. 65, если первое деяние совершено в возрасте до 18 лет, а второе – после достижения 18 лет, то лицо может быть признано рецидивистом.

Таким образом, предложенные нами нововведения в уголовное законодательство России помогут правильно разобраться с определением рецидива преступлений, его видов и ответственностью рецидивистов. Привнесение позитивистских начал в уголовное право России позволит точнее определить опасность рецидива преступлений и предупреждать его распространение в стране. Отметим также, что все предложенные нами изменения УК РФ отвечают принципу справедливости.

Библиографический список

Антонян Е. А. Личность рецидивиста : криминологическое и уголовно-исполнительное исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. : МГЮУ имени О. Е. Кутафина, 2014. 41 с.

¹⁹ См.: *Возжанникова И. Г.* Рецидив как вид множественности преступлений. М., 2014. С. 37.

Бражник Ф. Множественность преступлений – отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право. 2000. № 3. С. 6–10.

Бытко Ю. И. Понятие рецидива преступлений (исторический очерк). Саратов, 1978. 75 с.

Бытко Ю. И., Бытко С. Ю. Сборник нормативных актов по уголовному праву России X–XX веков // Нормативные акты XX века. Советский период. URL: <https://drakon-pravo.ru/pravda/t-3/1926-1960/polojenie-o-karatelnoi-politike>

Возжанникова И. Г. Рецидив как вид множественности преступлений. М. : Контракт, 2014. 110 с.

Гонтарь И. Категория «общественная опасность» в уголовном праве : онтологический аспект // Уголовное право. 2007. № 1. С. 16–19.

Жарких Е. А. Институт рецидива преступлений : генезис понятия и трансформация системно-структурного и функционально-ролевого содержания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2019. 32 с.

Заярная Н. В. Уголовно-правовая регламентация рецидива преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д. : Ростовский юридический ин-т МВД РФ, 2008. 210 с.

Коломытцев Н. А. Проблемы противодействия рецидиву преступлений : традиции и современность // Вестник Кузбасского ин-та ФСИН России. 2019. № 4 (41). С. 49–60.

Коротких Н. Н. Теоретические и прикладные проблемы учения о множественности преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2016. 39 с.

Малкин В. П., Тимершин Х. А. Множественность преступлений : учеб. пособие. Уфа, 1995. 75 с.

Петропавловский В. Нужна не гуманизация наказания, а нормализация условий содержания заключенных // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 43–44.

Южанин В. Е., Армашова А. В. Проблемы рецидива преступлений и ответственности за него по уголовному праву России. М. : Юрлитинформ, 2007. 185 с.

References

Antonyan E. A. Recidivist's personality: criminological and penal research: abstract. diss. ... doct. jurid. M. : Kutafin Moscow State University, 2014. 41 p.

Brazhnik F. The multiplicity of crimes – reflection of their combined public danger // Criminal law. 2000. № 3. P. 6–10.

Bytko Yu. I. The concept of recidivism of crimes (historical essay). Saratov, 1978. 75 p.

Bytko Yu. I., Bytko S. Yu. Collection of normative acts on criminal law of Russia of the X–XX centuries // Regulations of the XX century. The Soviet period. URL: <https://drakon-pravo.ru/pravda/t-3/1926-1960/polojenie-o-karatelnoi-politike>

Vozzhannikova I. G. Recidivism of crimes as a type of multiplicity of crimes. M. : Contract, 2014. 110 p.

Gontar I. The category of "public danger" in criminal law: ontological aspect // Criminal law. 2007. № 1. P. 16–19.

Zharkikh E. A. Institute of recidivism of crimes: genesis of the concept and transformation of system-structural and functional-role content: abstract. diss. ... cand. jurid. sciences, 2019. 32 p.

Zayarnaya N. V. Criminal law regulation of recidivism of crimes: diss. ... cand. jurid. sciences'. Rostov a/D : Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2008. 210 p.

Kolomyttsev N. A. Problems of countering recidivism of crimes: traditions and modernity // Proceedings of the Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia. 2019. № 4 (41). P. 49–60.

Korotkih N. N. Theoretical and applied problems of the doctrine of the multiplicity of crimes: abstract. diss. ... doct. jurid. sciences'. Yekaterinburg, 2016. 39 p.

Malkin V. P., Timershin H. A. Multiplicity of crimes. Study guide. Ufa 1995. 75 p.

Petrovavlovskiy V. It is not the humanization of punishment that is needed, but the normalization of the conditions of detention of prisoners // Russian Justice. 2002. № 10. P. 43–44.

Yuzhanin V. E., Armashova A. V. Problems of recidivism of crimes and responsibility for it under the criminal law of Russia. M. : Publishing house "Yur-litinform", 2007. 185 p.

Для цитирования:

Южанин В. Е., Пантюхина И. В. Рецидив преступлений: корректировка определения и ответственности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 353–364. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/353-364>

Recommended citation:

Yuzhanin V. E., Pantyuhina I. V. Recidivism of crimes: adjustment of definition and responsibility // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 353–364. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/353-364>

Рязанский государственный университет имени С. А. Есенина

Южанин В. Е., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии, заслуженный работник высшей школы

E-mail: yuzhanin1950@mail.ru

Пантюхина И. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии

E-mail: i.pantyuhina@365.rsu.edu.ru

Ryazan State University named after S. A. Yesenin

Yuzhanin V. E., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Law and Criminology Department, Honored Worker of Higher Education

E-mail: yuzhanin1950@mail.ru

Pantyuhina I. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law and Criminology Department

E-mail: i.pantyuhina@365.rsu.edu.ru

УДК 347.77

DOI: <https://doi.org/10.17308/Law/1995-5502/2022/3/365-373>

СТЕПЕНЬ ИНКОРПОРАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ ЛИЦЕНЗИЯХ
В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

М. М. Пучинина

*Российская государственная академия
интеллектуальной собственности*

Поступила в редакцию 5 июля 2021 г.

Аннотация: *рассматривается соответствие российского законодательства, касающегося института принудительного лицензирования, нормам международных соглашений. Проведено сравнение частных случаев возможности использования объектов патентного права без разрешения правообладателя из ст. 31 Соглашения ТРИПС с соответствующими нормами ГК РФ. В результате сделан вывод, что российское законодательство не в полной мере соответствует нормам международного права. Отличия в регулировании выдачи принудительных лицензий для зависимого изобретения могут служить препятствием для обеспечения баланса частных и общественных интересов в праве на интеллектуальную собственность.*

Ключевые слова: *принудительная лицензия, инкорпорация норм права, результат интеллектуальной деятельности, исключительное право, зависимое изобретение, правообладатель, Соглашение ТРИПС, Парижская конвенция.*

Abstract: *the article examines the compliance of the Russian legislation concerning the institution of compulsory licensing with the norms of international agreements. The article provides a comparison of particular cases of the possibility of using objects of patent law without the permission of the copyright holder from Art. 31 of the TRIPS Agreement with the advising norms of the Civil Code of the Russian Federation. As a result, it was concluded that Russian legislation does not fully comply with the norms of international law. Differences in the regulation of compulsory licensing for dependent inventions can serve as an obstacle to balancing private and public interests in intellectual property rights.*

Key words: *compulsory license, incorporation of legal norms, the result of intellectual activity, exclusive right, dependent invention, copyright holder, TRIPS Agreement, Paris Convention.*

365

В 2018 г. в Российской Федерации фармацевтической компанией была получена первая принудительная лицензия – вопросы, касающиеся выдачи принудительных лицензий попали в фокус общественного внимания¹. Как следствие, актуальность исследования норм междуна-

¹ См.: Пучинина М. М. Принудительная лицензия – баланс частных и общественных интересов // Сборник материалов II Междунар. конф. молодых уче-

родного права института принудительного лицензирования и степень их инкорпорации в российское гражданское право возросла.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности дает правообладателю монополию, гарантирует защиту его интересов и обеспечивает преимущество при коммерциализации инноваций, в которых используются соответствующие результаты. Институт принудительного лицензирования создан для ограничения указанной монополии, поэтому осуществление права на получение принудительной лицензии должно иметь разумные границы, чтобы обеспечить предусмотренные институтом интеллектуальной собственности цели и задачи патентования, которые заключаются в следующем: правообладатель «может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности» (п. 1 ст. 1229 ГК РФ), на которое у него есть исключительное право.

Основным международным соглашением, дающим возможность странам применять институт принудительного лицензирования, является Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 1883 г. (далее – Парижская конвенция)². Согласно положению п. А(2) ст. 5 Парижской конвенции, «каждая страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например в случае неиспользования изобретения».

В п. А(4) ст. 5 Парижской конвенции приведены ограничения для выдачи принудительной лицензии в случае неиспользования или недостаточного использования изобретения или полезной модели. Так, лицензия не может быть предоставлена ранее чем через четыре года с даты подачи заявки на патент или три года с даты выдачи патента, а также в случае уважительных причин бездействия патентообладателя.

Развитие института принудительного лицензирования произошло с заключением Всемирной торговой организацией (далее – ВТО) в 1994 г. Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – Соглашение ТРИПС)³ и последующим принятием в 2014 г. Декларации о патентной охране: законодательный суверенитет в условиях ТРИПС (далее – Декларация)⁴. Согласно Декларации, «принуди-

ных «Интеллектуальная собственность : взгляд в будущее» (г. Москва, 29 апреля 2020 г.) / под ред. О. А. Флягиной. М., 2020. Ч. 2. С. 48.

² Конвенция по охране промышленной собственности : заключена в Париже 20.03.1883 (в ред. от 02.10.1979). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5111/ (дата обращения: 17.12.2020).

³ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) (с изм. и доп.). URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/wto01/trt_wto01_001ru.pdf (дата обращения: 17.12.2020).

⁴ Declaration on Patent Protection: Regulatory Sovereignty under TRIPS. URL: <https://www.mpg.de/8132986/Patent-Declaration.pdf> (дата обращения: 24.11.2020).

тельное лицензирование обеспечивает эффективность работы инновационных рынков путем снижения рисков использования патентов как барьеров для изобретательства и инноваций»⁵.

В ст. 30 Соглашение ТРИПС устанавливает право стран-членов «предусматривать ограниченные исключения из исключительных прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие исключения необоснованно не вступают в противоречие с нормальным использованием патента и необоснованно не ущемляют законные интересы патентообладателя, учитывая законные интересы третьих лиц».

Приведенные общие нормы Парижской конвенции и положения Соглашения ТРИПС нашли отражение в российском законодательстве. Согласно ст. 1239 ГК РФ, «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия)».

Таким образом, гражданское законодательство разрешает ограничения исключительного права, но лишь в случаях, прямо предусмотренных в ГК РФ, что согласуется с международным правом.

Рассмотрим более подробно частные случаи возможности использования объекта патентного права без разрешения правообладателя, включая использование государством или третьими лицами, уполномоченными государством, из ст. 31 Соглашения ТРИПС и проведем сравнение с соответствующими нормами ГК РФ.

В соответствии с п. (а) ст. 31 Соглашения ТРИПС, разрешение на такое использование должно основываться на индивидуальных характеристиках предмета. Обратим внимание на п. 2 ст. 1362 ГК РФ, который регулирует выдачу принудительной лицензии на зависимое изобретение, – если патентообладатель, имеющий исключительное право на такое зависимое изобретение, докажет, что оно представляет собой важное техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя первого патента, суд принимает решение о предоставлении ему принудительной лицензии. Следовательно, в данном случае для ограничения исключительного права в том числе учитываются индивидуальные характеристики предмета, а именно важность и экономические преимущества зависимого изобретения.

Согласно первой части п. (b) ст. 31 Соглашения ТРИПС, использование объекта патентного права без разрешения правообладателя может быть разрешено только в том случае, если до начала такого использования предполагаемый пользователь делал попытки получения разреше-

⁵ Иванов А. Ю. Принудительное лицензирование для инновационного развития : о необходимости балансировки режима интеллектуальных прав // Закон. 2017. № 5. С. 81.

ния от правообладателя на разумных коммерческих условиях, и в течение разумного периода времени эти попытки не завершились успехом. Указанное положение также успешно инкорпорировано в российское законодательство. Во всех нормах ГК РФ, касающихся выдачи принудительных лицензий (п. 1 и 2 ст. 1362 и п.1 ст.1423 ГК РФ), возможность ее получения рассматривается только в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике.

Согласно второй части п. (b) ст. 31 Соглашения ТРИПС, попытки получения разрешения от правообладателя не учитываются в случае чрезвычайной ситуации в стране или других обстоятельств крайней необходимости, или в случае некоммерческого использования государством. Однако необходимо уведомление правообладателя о таком использовании.

В российском гражданском праве категории «принудительная лицензия» и «использование в интересах национальной безопасности» имеют самостоятельное значение и разные механизмы реализации. Так, п.3 ст. 1359 ГК РФ предусмотрено использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без разрешения патентообладателя, но с его уведомлением о таком использовании в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях). Кроме того, ст. 1360 ГК РФ установлено, что Правительство РФ имеет право в случае крайней необходимости, связанной с обеспечением обороны и безопасности государства, охраной жизни и здоровья граждан, принять решение об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации. Следует отметить, что Правительство РФ еще не воспользовалось своим правом разрешать в интересах обороны и безопасности использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя.

Особый случай использования объектов патентных прав для государственных нужд – это исполнение обязанности исполнителем работ по государственному или муниципальному контракту, где исполнитель стал обладателем патента на созданные при выполнении указанных работ изобретения, полезную модель или промышленный образец, предоставить по требованию государственного или муниципального заказчика указанному им лицу безвозмездную простую лицензию на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для государственных или муниципальных нужд (ст. 1373 ГК РФ). Однако исполнение данной обязанности нельзя назвать «принудительным», поскольку предоставление по требованию госзаказчика безвозмездной простой лицензии исполняется в рамках контрактных обязательств исполнителя работ.

В соответствии с п. (с), (g), (i), (j) ст. 31 Соглашения ТРИПС объем и продолжительность использования объекта патентного права без разрешения правообладателя ограничиваются целями, для которых оно было разрешено, а разрешение на такое использование может быть предметом судебного пересмотра или иного независимого пересмотра отдельным вышестоящим органом власти и подлежит отмене при надлежащем соблюдении защиты законных интересов лиц, получивших такое разрешение, если и когда обстоятельства, которые привели к этому, прекращают существовать, и маловероятно, что они возобновятся. Так, п. 1 ст. 1362, регулирующий выдачу принудительной лицензии из-за неиспользования либо недостаточного использования, устанавливает, что действие принудительной простой лицензии может быть прекращено в судебном порядке по иску патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение вновь маловероятно. В п. 4 ст. 1423 ГК РФ о принудительной лицензии на селекционные достижения также указано, что действие принудительной простой лицензии может быть прекращено в судебном порядке по иску патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, изменились настолько, что, если эти обстоятельства существовали бы на момент предоставления лицензии, она вообще не была бы предоставлена или была бы предоставлена на значительно отличающихся условиях.

Согласно п. (d) и (h) ст. 31 Соглашения ТРИПС, использование объекта патентных прав без разрешения правообладателя не является исключительным, а правообладателю выплачивается соответствующее вознаграждение с учетом обстоятельств в каждом случае и экономической стоимости разрешения. Приведенные положения также находят отражение во всех нормах ГК РФ, касающихся выдачи принудительных лицензий (п. 1 и 2 ст. 1362 и п.1 ст.1423 ГК РФ), поскольку может быть выдана только простая (неисключительная) принудительная лицензия, а суммарный размер платежей за такую лицензию должен быть установлен в решении суда не ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах.

По п. (f) ст. 31 Соглашения ТРИПС, использование объекта патентного права без разрешения правообладателя разрешается в первую очередь для обеспечения потребностей внутреннего рынка страны-члена, дающего разрешение на такое использование. Все принудительные лицензии по ГК РФ выдаются на использование соответствующих видов интеллектуальной собственности на территории Российской Федерации.

Отдельные условия предусмотрены в Соглашении ТРИПС для зависимых патентов (ст. 31), в частности:

(i) изобретение, заявленное во втором (зависимом) патенте, по сравнению с изобретением, заявленным в первом патенте, должно включать в себя важное техническое достижение, имеющее большое экономическое значение;

(ii) владелец первого патента должен иметь право на перекрестную лицензию на разумных условиях для того, чтобы использовать изобретение, заявленное во втором (зависимом) патенте.

Нормы, регулирующие выдачу принудительной лицензии для использования зависимого изобретения, изложены в п. 2 ст. 1362 ГК РФ. Так, если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента (первого патента) на изобретение или полезную модель, отказавшегося от заключения лицензионного договора на соответствующих установившейся практике условиях, обладатель патента (второго патента) имеет право обратиться в суд с иском к обладателю первого патента о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения или полезной модели обладателя первого патента, если этот патентообладатель, имеющий исключительное право на такое зависимое изобретение, докажет, что оно представляет собой важное техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя первого патента.

Кроме того, в случае предоставления в соответствии с п. 2 ст. 1362 ГК РФ принудительной лицензии обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено на основании указанной лицензии, также имеет право на получение простой лицензии на использование зависимого изобретения, в связи с которым была выдана принудительная лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике.

Необходимо обратить внимание, что в Соглашении ТРИПС понятие «важное техническое достижение» характеризуется в определенной степени через второй критерий – экономический эффект. Следовательно, при инкорпорации рассматриваемого условия Соглашения ТРИПС в российское законодательство произошло разделение вышеупомянутого общего критерия для выдачи принудительной лицензии на два условия.

Таким образом, российское законодательство не в полной мере соответствует нормам международных соглашений в отношении регулирования выдачи принудительных лицензий для зависимого изобретения.

Найденные несоответствия могут служить препятствием для обеспечения баланса частных и общественных интересов в праве на интеллектуальную собственность, на который влияет институт принудительного лицензирования.

Подтверждением данному выводу служит начавшаяся в 2018 г. с выдачи первой принудительной лицензии правоприменительная судебная практика в Российской Федерации, которая показала отсутствие единообразия и четкого понимания толкования нормы, регулирующей выдачу принудительной лицензии на зависимое изобретение.

Согласно п. 2 ст. 1362 ГК РФ, принудительная лицензия может быть получена на зависимое изобретение, если оно представляет собой важное

техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя первого патента. Важным обстоятельством является то, что содержание понятия «важное техническое достижение» с точки зрения именно правового содержания не раскрыто в нормативных актах.

Как следствие, появились разные подходы при толковании указанной нормы. Некоторые эксперты считают, что факт выдачи патента свидетельствует о важности соответствующего технического решения. Так, Э. П. Гаврилов отмечает, что для использования любого зависимого запатентованного изобретения условие его важного технического достижения и наличия существенных экономических преимуществ должно презюмироваться, и принудительная лицензия должна выдаваться принудительно⁶.

Противоположная точка зрения, заключающаяся в том, что патентоспособности изобретения недостаточно для признания его «важным техническим достижением», также находит отражение в литературе. Так, А. С. Ворожевич указывает, что «суд исходил из крайне низкого стандарта для признания изобретения важным техническим решением», и указанный подход противоречит цели предоставления принудительной лицензии, балансу частных и общественных интересов⁷.

Таким образом, для уменьшения противоречия в толковании рассматриваемой нормы представляется возможным на первых этапах изменения российского законодательства для принудительных лицензий привести п. 2 ст. 1362 ГК РФ в единообразие с международными нормами, раскрытыми в Соглашении ТРИПС.

Соглашение ТРИПС дополнено также положениями ст. 31bis, определяющими расширенное применение механизма, позволяющего государствам – членам ВТО выдавать принудительные лицензии на производство воспроизведенных лекарственных препаратов для экспорта и в случае необходимости воспользоваться иммунитетом на оспаривание своих действий другими государствам – членами ВТО.

Механизм заключается в следующем. Наименее развитые государства – члены ВТО либо государства-члены, имеющие недостаточные производственные мощности в фармацевтическом секторе или не имеющие таких мощностей, подают заявление в Совет по Соглашению ТРИПС, в котором: 1) должны быть указаны наименования и ожидаемые количества необходимого лекарственного препарата; 2) подтверждено, что соответствующее государство установило, что имеет недостаточно или не имеет производственных мощностей в фармацевтическом секторе для данного лекарственного препарата; 3) подтверждено, что в случае, если на лекарственный препарат выдан патент на территории данного госу-

⁶ См.: Гаврилов Э. П. Зависимые изобретения и «столкновения» патентных заявок // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2008. № 3. С. 21–22.

⁷ См.: Ворожевич А. С. Правовая охрана зависимых изобретений // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 3. С. 30.

дарства, оно предоставило или намеревается предоставить принудительную лицензию в соответствии с положениями Соглашения ТРИПС. Экспортирующее государство – член ВТО, применяющее данный механизм для производства и экспорта лекарственных препаратов в соответствующее вышеописанное государство, выдает принудительную лицензию, которая должна содержать следующие условия: 1) по лицензии может быть произведено только количество лекарственного препарата, необходимое для удовлетворения потребностей государства, и вся эта продукция должна быть экспортирована государству, которое уведомило о своих потребностях; 2) лекарственные препараты, произведенные по лицензии, должны быть четко идентифицированы как произведенные в рамках механизма посредством специальной маркировки; 3) до начала поставки лицензиат должен опубликовать на интернет-сайте информацию о количестве препаратов, поставляемых в каждый пункт назначения, и отличительных признаках данных препаратов.

Данный механизм может быть использован любым государством – членом ВТО, которое соответствует вышеуказанным требованиям. Российская Федерация как страна – член ВТО располагает экспортным потенциалом, но пока не внесла в свое национальное законодательство положения о выдаче принудительных лицензий для целей экспорта.

Таким образом, нормы, регулирующие выдачу принудительных лицензий в Российской Федерации, в большинстве своем основаны на нормах международного права в рассматриваемой сфере, но нуждаются в уточнении и дополнении.

Библиографический список

Ворожевич А. С. Правовая охрана зависимых изобретений // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 3. С. 21–31.

Гаврилов Э. П. Зависимые изобретения и «столкновения» патентных заявок // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2008. № 3. С. 17–26.

Иванов А. Ю. Принудительное лицензирование для инновационного развития : о необходимости балансировки режима интеллектуальных прав // Закон. 2017. № 5. С. 78–93.

Пучнина М. М. Принудительная лицензия – баланс частных и общественных интересов // Сборник материалов II Междунар. конф. молодых ученых «Интеллектуальная собственность : взгляд в будущее» (г. Москва, 29 апреля 2020 г.) / под ред. О. А. Флягиной. М. : РГАИС. 2020. Ч. 2. С. 46–53.

References

Vorozhevich A. S. Legal protection of dependent inventions // Patents and licenses. Intellectual rights. 2019. № 3. P. 21–31.

Gavrilov E. P. Dependent inventions and «collisions» of patent applications // Patents and licenses. Intellectual rights. 2008. № 3. P. 17–26.

Ivanov A. Yu. Compulsory licensing for innovative development: on the need to balance the intellectual rights regime // Law. 2017. № 5. P. 78–93.

Puchinina M. M. Compulsory license – balance of private and public interests // Collection of materials of the II International conference of young scientists «Intellectual property: a look into the future» (Moscow, April 29, 2020) / ed. O. A. Flagina. M. : FSBEI HPE RSAIP. 2020. Part 2. P. 46–53.

Для цитирования:

Пучинина М. М. Степень инкорпорации норм международного права о принудительных лицензиях в российское законодательство // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 365–373. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/365-373>

Recommended citation:

Puchinina M. M. Degree of incorporation of international law on compulsory licensing into russian legislation // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 365–373. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/365-373>

Российская государственная академия интеллектуальной собственности

Пучинина М. М., аспирант, эксперт отдела химии и фармацевтики Федерального института промышленной собственности

E-mail: masha-puchinina@mail.ru

Russian State Academy of Intellectual Property

Puchinina M. M., Post-graduate Student, Expert of the Chemistry and Pharmacy of the Federal Institute of Industrial Property Department

E-mail: masha-puchinina@mail.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 электронной почте или через личный кабинет пользователя на сайте журнала (<https://journals.vsu.ru/law>).

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;
- несоответствия статьи предъявляемым требованиям к оформлению материалов.

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 e-mail or through the user's personal account on the journal's website (<https://journals.vsu.ru/law>).

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;

- non-compliance of the article with the requirements for the design of materials.

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. № 3 (50)

Дата выхода в свет 10.11.2022

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 29,5. Усл. п. л. 30,7. Тираж 150 экз. Заказ 393

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3