PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: **LAW**

F o u n d e r:

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

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen – *Yu. A. Bubnov*, dr of philosophical sciences, prof.; *D. V. Kostin*, dr of of physical and mathematical sciences, associate 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. Sirota*, 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 secretary – *O. N. Shemeneva*, dr of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee: *A. I. Abdullin*, 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. (European Humanities University, Vilnus, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*, dr of legal sciences, prof.; *A. N. Vylegzhanin*, dr of legal sciences, prof. (Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation); *J. Deppe*, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov,* cand. of legal sciences, associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof.; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg); *S. Kodama*, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *N. A. Lopashenko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *E. B. Luparev*, dr of legal sciences, prof. (Kuban State University); *N. L. Lyutov*, dr of legal sciences, associate prof. (Moscow State Law University named after O. E. Kutafin (MSUA)); *A. V. Malko,* dr of legal sciences, prof. (Volga Region Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)); *S. P. Matveev*, dr of legal sciences, associate prof.; *V. A. Meshcheryakov*, dr of legal sciences, prof. (Central branch of the Russian State University of Justice); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*, dr of legal sciences, prof.; *S. V. Perederin*, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal sciences, prof. (Caspian Public University, Almaty, Kazakhstan); *M. V. Sentsova* (*Karaseva*), dr of legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Trukhachev*, dr of legal sciences, prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University); *N. A. Shishkin*, deputy of General Prosecutor of the Russian Federation, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sciences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland)

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

The journal is included in the List of Peer-reviewed Scientific Journals recommended by the Higher Attestation Commission of the Russian Ministry of Education and Science

The journal publishes the main results of research and scientific and practical activities in the field of science – Legal sciences (Group of scientific specialties – 5.1. Law; scientific specialties 5.1.1. Theoretical and historical legal sciences; 5.1.2. Public law (state legal) sciences; 5.1.3. Private law (civilistic) sciences; 5.1.4. Criminal law sciences; 5.1.5. International legal sciences)

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

© Voronezh State University, 2023
© Desing, original-model. Publishing house of the Voronezh State University, 2023

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

СЕРИЯ: ПРАВО
Издается с 2006 г.
Выходит 4 раза в год

Серия: Право. 2023. № 4 (55). Октябрь – декабрь

СОДЕРЖАНИЕ

105 ЛЕТ ЮРИДИЧЕСКОМУ ФАКУЛЬТЕТУ ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА: ПУБЛИКАЦИИ УЧЕНЫХ ФАКУЛЬТЕТА

Рогачева О. С. Международная научно-практическая конференция, посвященная 105-летию юридического факультета Воронежского государственного университета «Юридические науки и вызовы современности: отечественные и сравнительно-правовые исследования» 7

Малиновская В. М. Становление публичного права в странах континентальной правовой семьи 16

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

Князев С. Д. Конституционная юстиция в условиях евразийской экономической интеграции (на основе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации)..... 26

Родин А. В., Лысенков С. Г. О некоторых средствах правового регулирования территориального планирования объектов обороны и обеспечения безопасности в советский и современный период..... 34

Вершинин А. И. Проблемы и перспективы правового регулирования цифровизации избирательного процесса..... 40

Масленникова С. В. Российская Федерация как государство-правопреемник: конституционно-правовой подход 50

Минкина Н. И. Профессия медиатора: актуальные вопросы нормативного регулирования в России 62

Бутакова Я. С. Контрсанкции как межотраслевой институт российского права..... 72

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Матыцин А. Д. Медиативные правоотношения: история и современность 81

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ

Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф. Проблемы и перспективы использования искусственного интеллекта в системах электронного документооборота 87

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРОКУРАТУРА

Матвеев С. П. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: проблемы толкования норм о государственной службе в органах и организациях прокуратуры 93

Слабоспицкий А. С. Альтернативные элементы электронного правосудия.....101

Титова Е. А. Движение вверх: о новой возможности профессионального роста судьи 106

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Яковлев А. С., Поротиков А. И. Об универсальном правопреемстве в правах и обязанностях поставщика (исполнителя, подрядчика) по государственным (муниципальным) контрактам.....111

Бибиков С. Е. Правовой статус домашних животных: новый взгляд судебной практики на старую проблему.....119

Максуров А. А. Особенности расторжения брака с иностранными гражданами.....125

Прокофьева Ю. А. Статус залогодержателя корпоративных прав: доказательство существования нового ограниченного вещного права или пространное толкование статьи 358.15 Гражданского кодекса Российской Федерации?.....132

Клементьев А. П. Опцион как договор, являющийся производным финансовым инструментом 140

Шеменева О. Н. Мировой судья в гражданском судопроизводстве: 25 лет спустя 152

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Передерин С. В. Роль и значение переговорных процедур в правовом регулировании трудовых отношений 157

Петров А. Я. Социальное партнерство в сфере труда: современная правовая концепция.....165

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олейник П. В. О применении общего запрета на недобросовестную конкуренцию при неисполнении или ненадлежащем исполнении публично-правовых обязанностей.....173

Моргачёв М. С. Постковидный анализ административного нормотворчества субъектов Российской Федерации.....182

Баландина О. Б. Содержательная характеристика служебных споров как разновидности административно-правовых споров.....189

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Пауль А. Г. Проблемы определения бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ) в бюджетном праве.....202

Красюков А. В. Налоговое обязательство: признаки и понятие.....209

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

Володина Л. М. Суд в уголовном процессе: проблемы функционирования и организации 217

Таран А. С., Жирова М. Ю., Юношев С. В. О праве адвоката – представителя потерпевшего на обоснование меры наказания 226

Евсеев А. П. Преступность в Москве как столичная преступность.....235

Машкова А. В. Особенности объективной стороны ятрогенных преступлений.....248

Петров М. Г. Вопросы соблюдения требований уголовно-процессуального законодательства при составлении предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели 255

Аубакирова-Тер-Григорян Н. М. Малозначительность деяния: оценочное понятие уголовного закона.....261

Астафьев А. Ю. Приговор в аргументативном дискурсе уголовного судопроизводства 270
Пучнина М. Ю. Предупреждение распространения криминальной субкультуры в молодежной среде 282
Романова Т. В., Хоменко А. Ю. Автоматизация судебной автороведческой экспертизы: проблемы и перспективы 288

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Тарасов М. В. «Гонка уступок» и её регулирование в двусторонних соглашениях о защите инвестиций 297
Баталов А. А. Коммерциализация и приватизация обслуживания воздушного движения: проблемы и перспективы 307
Саприн И. Г. Правовое регулирование статуса гражданского огнестрельного оружия в Европейском союзе 314

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования 323

Proceedings of Voronezh State University

SCIENTIFIC JOURNAL

SERIES: LAW
First published in 2006
Published quarterly

Series: Law. 2023. № 4 (55). October – December

CONTENTS

105 YEARS OF THE FACULTY OF LAW OF VORONEZH STATE UNIVERSITY: PUBLICATIONS BY FACULTY SCIENTISTS

Rogacheva O. S. International scientific and practical conference dedicated to the 105th anniversary of the Faculty of Law of Voronezh State University "Legal sciences and challenges of our time: domestic and comparative legal research" 7

Malinovskaya V. M. The formation of public law in the countries of the continental legal family 16

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

Knyazev S. D. Constitutional justice in the context of Eurasian economic integration (based on the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation) 26

Rodin A. V., Lysenkov S. G. On some means of legal regulation of territorial planning of defense and security facilities in the soviet and modern period..... 34

Vershinin A. I. Problems and prospects of legal regulation of digitalization of the electoral process 40

Maslennikova S. V. The Russian Federation as a Successor State: constitutional and legal approach 50

Minkina N. I. Mediator's profession: current issues of regulatory regulation in Russia 62

Butakova Ya. S. Counter-sanctions as an intersectoral institution of Russian law 72

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Matytsin A. D. Meditative legal relations: history and modernity 81

ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Kovaleva N. N., Eresko P. V., Izotova V. F. Problems and prospects using of artificial intelligence in electronic document management systems 87

JUDICIARY AND PROSECUTOR'S OFFICE

Matveev S. P. Federal law "On the prosecution of the Russian Federation": problems of interpretation of regulations on public service in bodies and organizations prosecution..... 93

Slabospitsky A. S. Alternative e-justice elements 101

Titova E. A. Upward movement: about the new professional growth possibility of a judge 106

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Iakovlev A. S., Porotikov A. I. On universal succession in the rights and obligations of the supplier (contractor) under state (municipal) contracts....111

Bibikov S. E. Legal status of pets: a new view of judicial practice on an old problem....119

Maksurov A. A. Features of divorce of marriage with foreign citizens....125

Prokofeva Yu. A. The status of the pledgee of corporate rights: proof of a new limited property right to property or a lengthy interpretation of art. 358.15 of the Civil code of Russia?....132

Klementyev A. P. Option as a derivative financial instrument agreement....140

Shemeneva O. N. Magistrate in civil proceedings: 25 years on....152

LABOR LAW

Perederin S. V. The role and importance of negotiation procedures in the legal regulation of labor relations....157

Petrov A. Ya. Social partnership in the sphere of work: modern legal concept....165

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Oleinik P. V. About application of the general prohibition on unfair competition in the non-performance or improper performance of public-law duties....173

Morgachev M. S. Post-COVID analysis of the administrative rulemaking of the subjects of the Russian Federation....182

Balandina O. B. Content characteristics of service disputes as a type of administrative legal disputes....189

FINANCIAL LAW. TAX LAW

Paul A. G. Some problems concerning determining of budgetary appropriations on the provision of state (municipal) services (performance of works) in budgetary law....202

Krasyukov A.V. Tax liability: concept and features....209

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS

Volodina L. M. The court in the criminal process: problems functioning and organization....218

Taran A. S., Zhirova M. Iu., Iunoshev S. V. About the right of a lawyer – representative of the victim to justify the measure of punishment....227

Evseev A. P. Crime in Moscow as crime in the capital....236

Mashkova A. V. Peculiarities of the objective side of iatrogenic crimes....248

Petrov M. G. Ssues of compliance with the requirements of criminal procedure legislation when completing a preliminary list of candidates for jurors....255

Aubakirova-Ter-Grigoryan N. M. Insignificance of an act: evaluation concept of criminal law....261

Astafiev A. Yu. Sentence in the argumentative discourse of criminal proceedings....270

Puchnina M. Yu. Distribution warning of criminal subculture in the youth environment....282

Romanova T. V., Khomenko A. Yu. Forensic text attribution computerisation: problems and prospects....288

INTERNATIONAL LAW

Tarasov M. V. The «race to the bottom» and its regulation in bilateral investment treaties....297

Batalov A. A. Commercialization and privatization of air traffic services: challenges and opportunities....307

Saprin I. G. Legal regulation of status civilian firearms in the European Union....314

Information

The reguirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing....325

МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ, ПОСВЯЩЕННАЯ 105-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ И ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОСТИ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ»

16–17 ноября 2023 г. на юридическом факультете Воронежского государственного университета состоялась Международная научно-практическая конференция **«Юридические науки и вызовы современности: отечественные и сравнительно-правовые исследования»**, посвященная его 105-летию.

Конференция началась с пленарного заседания. Первым поприветствовал и поздравил с юбилеем участников и гостей конференции ректор ВГУ, доктор экономических наук, профессор Дмитрий Александрович Ендовицкий, сказав, что «юридический факультет – это гордость Воронежского государственного университета».

Далее слово было предоставлено председателю Воронежского областного суда, заместителю председателя Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, кандидату юридических наук Василию Николаевичу Тарасову и председателю Арбитражного суда Воронежской области, кандидату юридических наук Александру Викторовичу Кочеткову.

От прокуратуры Воронежской области юридический факультет поздравил Роман Викторович Буц, старший советник юстиции, заместитель начальника управления по надзору за соблюдением федерального законодательства прокуратуры Воронежской области.

Иван Иванович Панченко, исполняющий обязанности заместителя главы Администрации городского округа г. Воронеж по внутренней политике, также произнес поздравительную речь, обратившись к факультету и участникам конференции.

От адвокатского сообщества с юбилейной конференцией юридический факультет ВГУ и его гостей поздравили Олег Владимирович Баулин, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Воронежской области, председатель Воронежской областной коллегии адвокатов, адвокат Воронежской областной коллегии адвокатов, профессор кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, и Сергей Владимирович Бородин, управляющий партнер филиала Воронежской областной коллегии адвокатов «Адвокатская контора «Бородин и партнеры», вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов от Воронежской области, советник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, кандидат юридических наук.

С приветственным словом и поздравлениями от образовательных учреждений обратились заместитель начальника по учебной работе Воронежского государственного университета МВД России, полковник полиции Станислав Анатольевич Винокуров; директор Центрального филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук Вячеслав Александрович Заряев; директор Воронежского юридического техникума, почетный работник среднего профессионального образования Российской Федерации, кандидат экономических наук Лариса Владимировна Волкова; декан юридического факультета, доцент кафедры теории и истории государства и права Курского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент Татьяна Николаевна Ильина.

Открыла плеяду юбилейных выступлений Елена Викторовна Сазонникова, профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, доцент, посвятившая свой доклад под названием «Перешагнув рубеж столетья… (к 105-летию юридического факультета Воронежского государственного университета)» истории юридического факультета.

О некоторых направлениях модернизации системы государственной научной аттестации рассказала Елена Юрьевна Грачева, председатель экспертного совета Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего об-

© Рогачева О. С., 2023

разования Российской Федерации по праву и политологии, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор Леонид Витальевич Головко сообщил о мнимом или реальном прогрессе в уголовно-процессуальном праве.

Елена Рафаиловна Россинская, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор посвятила свое выступление вектору инновационного развития криминалистической науки и Воронежской криминалистической школы профессора О. Я. Баева.

О юридической практике в период цифровой трансформации доложил вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Воронежской области, председатель Воронежской областной коллегии адвокатов, адвокат Воронежской областной коллегии адвокатов, профессор кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор Олег Владимирович Баулин.

Анатолий Рафаилович Белкин, профессор кафедры правового обеспечения национальной безопасности Российского технологического университета, доктор юридических наук, кандидат физико-математических наук, рассказал об отсрочке оглашения части приговора.

Светлана Викторовна Шевелева, декан юридического факультета Юго-Западного государственного университета (Курск), доктор юридических наук, профессор, посвятила своей выступление современным трендам трансформации уголовного законодательства.

Заведующий кафедрой процессуального права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития, кандидат юридических наук, доцент Ирина Николаевна Лукьянова сообщила об отношениях между человеком и судом как актуальном предмете исследования цивилистического процесса.

Татьяна Михайловна Бялкина, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета, почетный работник сферы образования Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, выступила на тему «Местное самоуправление в единой системе публичной власти: концептуальные подходы и современное конституционно-правовое регулирование».

Профессор кафедры уголовного права юридического факультета Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, доктор юридических наук, профессор Сергей Федорович Милюков рассказал о войне как предмете изучения уголовного права и криминологии.

Дмитрий Евгеньевич Богданов, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, научный руководитель кафедры гражданско-правовых дисциплин Донбасского государственного университета юстиции Минюста России, главный редактор журнала Lex Russica доложил о синергии технологий и биоэтики.

В ходе конференции прозвучали весьма интересные доклады, послужившие поводом для оживленной дискуссии, которая продолжилась на второй день, 17 ноября, в секционных заседаниях.

В работе круглого стола **«Публичная власть: конституционно-правовые стандарты и отраслевое правовое развитие»** приняли участие воронежские ученые, прежде всего представители кафедры конституционного и муниципального права ВГУ, а также гости из Москвы, Курска, Таджикистана.

В докладах участников был проанализирован широкий спектр актуальных проблем современной конституционно-правовой науки, в том числе различные аспекты современной доктрины публичной власти, ее конституционно-правовой регламентации, а также практические вопросы деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Конституция, конституционализм, конституционализация стали объектом внимания нескольких выступающих. Так, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права ВГУ **Т. Д. Зражевская** проанализировала теорию и практику трансформации функций Конституции. Доктор юридических наук, профессор этой же кафедры **Н. В. Бутусова** говорила о конституционализации законодательства и правоприменительной практики как стратегическом направлении развития России. Доктор юридических наук, профессор департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» **В. Д. Мазаев** посвятил выступление интеграционному конституционализму в оценке развития Конституции Российской Федерации.

Свой взгляд на вопрос о совместимости конституционных характеристик правового государства и социального государства представил кандидат юридических наук, доцент кафедры юридических дисциплин Воронежского государственного аграрного университета **А. В. Леженин**. Попытку рассмотреть сущность конституционного спора на основе метода сравнительно-правового анализа предпринял ассистент кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета **Муродзода Умед Уктам**.

Народному доверию и проблемам его конституционно-правового регулирования посвятила свое выступление кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Юго-Западного государственного университета (Курск) **А. Н. Гуторова**. Интересный доклад о содержании конституционного права на свободу совести и свободу вероисповедания, его теоретический и сравнительно-правовой анализ представила кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета **С. В. Судакова.**

Системе публичной власти посвятили свои выступления многие представители кафедры конституционного и муниципального права ВГУ. Так, кандидат юридических наук, доцент **С. Н. Хорунжий** проанализировал принцип пропорциональности в организации и деятельности органов публичной власти. Кандидат юридических наук, доцент **И. А. Стародубцева** рассмотрела особенности конституционного закрепления признаков республиканской формы правления в России и зарубежных странах. Кандидат юридических наук, доцент **И. А. Тюнина** исследовала правовой статус высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. Преподаватель **В. Е. Китаева** говорила о концепции публичной власти в современных условиях.

Преподаватель кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности ВГУ **В. Г. Катинский** рассказал об этических гранях маркетингового продвижения юриста.

Разнообразные направления своих научных исследований осветили аспиранты и соискатели кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета. Доклад **В. А. Попова** был посвящен влиянию муниципальных округов на административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации и юридическую судьбу бывших поселений. **С. Ю. Пронякина** рассказала о современных тенденциях в организации и функционировании предварительного конституционного контроля в Российской Федерации. **О. А. Лесовик** говорила об опыте организации межмуниципального сотрудничества в Воронежской области. **Е. А. Раджабова** охарактеризовала аксиологические аспекты дискреционных полномочий главы государства в контексте защиты конституционных прав человека и гражданина. **А. А. Березин** рассмотрел институт гражданства России в контексте государственной политики в сфере миграции.

Руководитель секции, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, профессор **Т. М. Бялкина** поблагодарила докладчиков и слушателей за интересную дискуссию и пожелала всем новых творческих успехов в научной и педагогической деятельности.

В круглом столе с международным участием на платформе дискуссионной площадки «Из архаики в XXI век» на тему **«Тенденции развития теории права в XXI веке»**, организованном кафедрой теории и истории государства и права и Научно-образовательным центром юридической антропологии и конфликтологии юридического факультета Воронежского государственного университета, приняли участие ведущие ученые, специализирующиеся на проблемах тео-

ретико-правовой науки, из России, Беларуси и Казахстана.

Модератором мероприятия выступила заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор **Светлана Николаевна Махина**. Открыв заседание круглого стола, она поприветствовала и поблагодарила за научное сотрудничество гостей из зарубежных стран, а также подчеркнула значимость сложившихся на юридическом факультете научных школ и преемственность традиций, сохраняющихся вот уже более 100 лет.

Начал работу круглого стола заведующий кафедрой теории, истории и философии Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор **Дмитрий Алексеевич Пашенцев**, который обратил внимание на конструируемость правовой реальности, включающую создание знаковой формы нормативного предписания, осознание этой нормы участниками общественных отношений и трансформацию нормы в повседневное массовое поведение. **Вадим Иванович Павлов**, ведущий научный сотрудник Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент, посвятил свой доклад основным тенденциям развития теории права в контексте юридической антропологии и отметил необходимость для современной теории права установки «человекомерности». **Сергей Николаевич Касаткин**, доцент кафедры теории права и публично-правовых дисциплин Института права Самарского государственного экономического университета, в своем сообщении поднял вопрос о миссии правоведа, которая подразумевает его моральную ответственность за судьбу права как социального института и продвижение ценностей права в различных исторических обстоятельствах. Декан юридического факультета Курского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент **Татьяна Николаевна Ильина** в контексте теоретико-исторических моделей организации верховного правосудия затронула проблемы современных форм и механизмов судопроизводства. Также с докладами на круглом столе выступили доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского, кандидат юридических наук О. Б. Купцова; доцент кафедры теории государства и права, заместитель заведующего кафедрой философии и социологии Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат философских наук М. А. Беляев; доцент кафедры конституционного и административного права Курского государственного университета, кандидат исторических наук А. М. Борисов; преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук М. С. Куликова; доценты кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Воронежского государственного университета И. С. Завьялова и В. А. Сиринько.

Завершающий этап работы круглого стола был посвящен научной дискуссии о наиболее значимых тенденциях развития теории права в XXI веке, в которой смогли высказаться и обосновать свое видение все приглашенные специалисты.

Идея тематической дискуссионной площадки **«Представительство в частном праве, судопроизводстве и примирительных процедурах»,** по мысли ее организаторов – сотрудников кафедры гражданского права и процесса, заключалась в том, чтобы каждый из участников выбрал для выступления один из аспектов единой темы, а все желающие могли в форме вопросов или реплик присоединиться к дискуссии. Помимо этого, организаторы стремились достичь межотраслевого ракурса рассмотрения темы, чтобы увидеть противоречия, пробелы и коллизии правового регулирования, предложить их решение.

Нужно отметить, что обе указанные идеи были в полной мере реализованы. В рамках дискуссионной площадки выступили специалисты в области гражданского, семейного и международного частного права, а также науки цивилистического процесса. Были затронуты не только фундаментальные проблемы оснований установления представительских отношений и природы полномочий представителя, но и вопросы соотношения внутренних и внешних связей между доверителем, поверенным и третьими ли-

цами, особенности регулирования конкретных случаев. В ходе дискуссии обсуждались аспекты законного представительства как межотраслевого института. Особое внимание участников площадки привлекли моменты взаимодействия материально-правового и процессуального представительства.

Кроме преподавателей и аспирантов кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ВГУ выступили с докладами и приняли активное участие в дискуссии гости из иных городов и вузов России: профессор Ю. Э. Монастырский (Москва, МГИМО), профессор Д. Б. Абушенко (Екатеринбург, УРГЮУ), профессор Д. Е. Богданов (Москва, МГЮА), доцент И. Н. Лукьянова (Москва, ВАВТ), доцент М. В. Самсонова (Москва, МГЮА), доцент Е. А. Нахова (Санкт-Петербург, СЗ филиал РГУП), доцент О. В. Дмитриева (Ростов-на-Дону, ЮФУ), М. Ю. Раппопорт (Москва, Высшая школа экономики).

Модератором круглого стола **«Креативный человек, правовое пространство, воздействие на общественное развитие и обновление публично-правовых институтов»** выступил **Алексей Владимирович Мартынов**, заведующий кафедрой административного и финансового права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор, который рассказал об исследовании, посвященном различным аспектам креативности, выполненном при финансовой поддержке программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030» в рамках научного проекта № Н-425-99_2022-2023. **Юрий Николаевич Старилов**, декан юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, свой доклад посвятил роли креативного человека в публично-правовой сфере, его правовым притязаниям и ответственности. **Елена Викторовна Сазонникова**, профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, доцент, затронула важные вопросы понимания и правового регулирования креативного класса. **Наталья Владимировна Малиновская**, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент, в своем выступлении рассмотрела креативность как свойство правовой интерпретации.

На круглых столах **«Роль Воронежской криминалистической школы в развитии российской криминалистики»** и **«Уголовный процесс: современное состояние и перспективы развития»** специалистами, обладающими непререкаемым авторитетом в научной среде, были освещены различные актуальные проблемы и предложены пути их решения. Тезис об участии искусственного интеллекта в правоприменительной деятельности вызвал особо бурное обсуждение. Следует отметить, что не раз в ходе выступлений упоминалось о вкладе в развитие науки криминалистики профессора О. Я. Баева, который является гордостью юридического факультета ВГУ.

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор Е. Р. Россинская ярко открыла секцию, развив идеи, озвученные на пленарном заседании. В качестве докладчиков выступили: И. М. Комаров, заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор: «Проблемы стадии возбуждения уголовного дела»; С. Б. Россинский, главный научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права РАН, доктор юридических наук, доцент: «О современных “трендах” правотворческой политики в сфере уголовного судопроизводства»; В. Н. Исаенко, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Государственного университета просвещения, доктор юридических наук, профессор: «Вклад кафедры криминалистики ВГУ в становление и развитие методики расследования многоэпизодных преступлений»; А. М. Кустов, главный научный сотрудник научно-исследовательского центра, профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России (Москва), заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор: «Криминалистическая наука в XXI веке: пути решения возникших се-

годня проблем»; Л. В. Бертовский, профессор кафедры криминалистики юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор: «К вопросу развития криминалистики в современных условиях»; Е. В. Осипова, доцент Института управления и территориального развития Балтийского федерального университета им. И. Канта, кандидат юридических наук, доцент: «Молодежная насильственная преступность в образовательных организациях в России и за рубежом: криминалистический анализ»; В. Ю. Низамов – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент: «О некоторых вопросах использования специальных знаний в расследовании преступлений»; А. В. Малык, аспирант кафедры криминалистики юридического факультета ВГУ: «Сущностные признаки электронных доказательств»; В. В. Печерский, кандидат юридических наук, доцент, адвокат ВОКА: «Компетенции адвоката в области криминалистики как необходимая составляющая его профессиональной деятельности» и др.

Дискуссионная площадка **«Административное право: общее, особенное, процессуальное. Административное усмотрение. Результативность научных исследований в области права»** была посвящена важнейшим вопросам теории административного и административного процессуального права. Более детально участники сессии рассмотрели теорию административного усмотрения. Административное усмотрение – неотъемлемый или второстепенный, полезный или вредоносный элемент публичного управления и правосудия? Поисками ответов на данные вопросы посвятил свое выступление декан, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор **Юрий Николаевич Старилов**. Темой доклада декана юридического факультета Сибирского университета потребительской кооперации (СибУПК), доктора юридических наук, доцента **Константина Владимировича Давыдова** стали новые принципы административного права как критерии оценки правомерности административных актов, перспективы совершенствования административного и гражданского судопроизводства. Профессор кафедры административного и административного процессуального права, заместитель декана по научной работе и аспирантуре Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, доцент **Ольга Сергеевна Рогачева** рассказала об итогах, достижениях и проблемах восьмилетнего действия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Профессор кафедры административного и административного процессуального права юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, доцент **Сергей Прокофьевич Матвеев** посвятил свое выступление усмотрению как реальности государственной службы.

На секции **«Имплементация норм международного права»** заведующий кафедрой международного и евразийского права П. Н. Бирюков, доктор юридических наук, профессор, выступил с докладом «Статус ЧВК в международном и национальном праве». Он сформулировал проблемы в этой области: а) какие функции ЧВК может передать государство?; б) какой статус имеют ЧВК по национальному праву? и др. – проанализировал «Документ Монтрё» о международных обязательствах и передовых практиках государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний и сопутствующие нормы, а также законодательство и практику Австрии, Бельгии и Швейцарии относительно функционирования ЧВК.

Выступление профессора кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук А. А. Ефремова было посвящено перспективам цифровой интеграции в рамках ЕАЭС. Он проанализировал евразийское право, а также вопросы гармонизации национального законодательства с международными нормами, выявил проблемы имплементации права ЕАЭС в национальных правопорядках государств-членов и предложил их решение.

Доцент Курского государственного университета М. В. Воробьев рассмотрел вопрос о понятии и видах искусственного интеллекта. Он поделился опытом использования ИИ при цифровизации вуза и рассказал о перспективах ИИ в сфере управления. После этого доклада разгорелась оживленная дискуссия о возможностях

цифрового правосудия и об ответственности за действия продукции с ИИ.

Доцент Воронежского государственного аграрного университета А. В. Леженин осветил вопрос о реализации функций международного права с точки зрения его либертарного понимания. Были высказаны различные позиции относительно возможности применения данной политико-правовой теории к международному праву и специфики ее понимания в разных странах.

В центре доклада доцента Воронежского государственного университета И. Н. Жданова находились проблемы национальной имплементации стандартов ФАТФ в отношении виртуальных активов. Было проведено сравнительно-правовое исследование законодательства России и Финляндии в данной сфере. Особое внимание уделялось институционным механизмам имплементации международных норм в нашей стране.

Преподаватель Воронежского государственного университета И. А. Небольсин осветил международно-правовые аспекты пересечения границы Европейского союза гражданами Российской Федерации. Он отметил особенности современного этапа взаимоотношений ЕС и РФ, ограничительные меры, принятые как Союзом в целом, так и отдельными государствами-членами в отношении российских граждан. Были освещены и контрмеры России в ответ на европейскую политику дискриминации россиян.

Преподаватель Воронежского государственного университета И. Г. Саприн затронул важность международного сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом оружия. Он рассказал о документах организаций системы ООН, ЕС, СНГ и ШОС в отношении ограничения оборота оружия и пресечения его использования в нелегальных целях.

Преподаватель Воронежского государственного университета В. П. Бирюкова дала характеристику реализации международного права в Швейцарии. Были изучены как институционный, так и юридический механизмы имплементации международных норм в Швейцарской конфедерации. Особое внимание уделялось институту временного применения международных договоров в Швейцарии.

На заседании секции **«Реализация социально-экономических прав граждан России в современных условиях»** были обсуждены актуальные вопросы надлежащей юридической защиты трудовых, социальных и земельных прав, проблемы правоприменения и тенденции развития законодательства.

Заведующий кафедрой трудового права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор **Сергей Васильевич Передерин** представил доклад на тему «Публично-правовые способы защиты трудовых прав работников». Он обозначил актуальные проблемы рассмотрения индивидуальных трудовых споров в современной правовой реальности, затронул межотраслевые аспекты правового регулирования отдельных способов защиты нарушенных трудовых прав граждан, определил теоретико-правовую проблематику в понимании сущности индивидуальных трудовых, служебных споров и предложил научные решения для профессиональной юридической деятельности.

Доцент кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук **Юлия Борисовна Носова** выступила на тему «Заключение трудового договора с преподавателем высшей школы», обратив внимание на актуальность вопросов правового регулирования труда профессорско-преподавательского состава. Докладчик остановилась на таких аспектах заключения трудового договора с преподавателями вузов, как возможность введения в массовую практику образовательных организаций высшего образования трудовых договоров на неопределенный срок с педагогическими работниками из числа профессорско-преподавательского состава. С позиции социального предназначения трудового права, которое должно защищать более слабую в экономическом и организационном смысле сторону трудовых отношений, т. е. работника, подробно была освещена проблематика установления срока трудового договора, заключаемого с преподавателем.

Доцент кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук **Наталия Александровна Лунина** в своем докладе «Реализация права частной собственности на землю: оформление прав граждан на земельные участки» проанализировала реализацию гражданами конституционного права частной собственности на землю. Отметив, что с 2021 г. граждане имеют право оформить право собственности на земельные

участки под неоформленными гаражами и жилыми домами, докладчик остановилась на проблемах реализации законодательства о «гаражной» и «дачной» амнистии.

Тема выступления доцента кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидата юридических наук **Ольги Николаевны Бабаевой** была посвящена особенностям трудоправового статуса иностранных работников. В докладе выделены статусы иностранных работников, особенности заключения трудового договора с иностранцами, изменения и расторжения. Озвучены данные о допустимой доле иностранных работников в 2023 г. Также в ходе выступления дан анализ законопроекта «Об условиях въезда и выезда иностранных граждан». Результатом выступления явились предложения по совершенствованию законодательства «О правовом положении иностранных граждан в РФ» не в режиме профанаций и имитации борьбы с незаконным трудоустройством вышеуказанных категорий.

Доцент кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук **Людмилы Николаевны Сенных** подняла вопрос судебной защиты пенсионных прав. Обозначенная проблема связана не с предметом пенсионного спора, а непосредственно с совершенствованием механизма судебной защиты пенсионных прав в части претворения в жизнь принципа экстерриториальности подачи заявлений по пенсионным спорам в суд.

Доцент кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук **Надежда Леонидовна Зуева** представила доклад, посвященный мерам государственной поддержки молодых семей в России, основной целью которого стало выявление наиболее острых проблем, стоящих перед молодыми семьями. Ею были проанализированы меры президентской поддержки молодых семей на современном этапе и предложены новые меры по совершенствованию законодательства в данной сфере.

Доклад доцента кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидата юридических наук **Елены Владимировны Скоморохиной** был посвящен знаменательному событию – 35-летию экологического права в России. Она обратила внимание на то, что современное название и тенденции своего дальнейшего развития отрасль права получила в 1988 г. на основе положений Постановления ЦК КПСС и Совета министров СССР от 7 января 1988 г. «О коренной перестройке дела охраны природы в стране». Экологическое право является самой молодой отраслью в системе отраслей российского права. За свое недолгое существование оно пережило две крупные реформы – в 2002 и 2015 гг., которые существенно изменили подходы к разработке экологических требований, предъявляемых к производственно-хозяйственной и иной деятельности.

Старший преподаватель кафедры трудового права Воронежского государственного университета **Леонид Александрович Григорашенко** выступил на тему «Особенности реализации норм российского трудового законодательства в условиях экстраординарных административно-правовых режимов». Доклад был посвящен анализу изменений в организации правового регулирования трудовых отношений на примере режимов, введенных в России связи с угрозой распространения коронавирусной инфекции. Исследованы механизмы применения гибких режимов работы (удаленной, дистанционной, надомной), нестандартных форм занятости (фриланса, неполной занятости, аутсорсинга). Особое внимание уделено взаимодействию дистанционных работников и работодателя путем обмена электронными документами с использованием усиленных квалифицированных электронных подписей, контролю режима труда и отдыха дистанционных работников, охране труда, соблюдению санитарно-эпидемических норм и требований.

Преподавателем кафедры трудового права Воронежского государственного университета **Ольгой Борисовной Баландиной** были освещены актуальные вопросы, связанные с реализацией социальных прав граждан, призванных на военную службу по мобилизации. Она затронула важные проблемы, возникающие при получении мобилизованными и членами их семей финансовой поддержки, налоговых и других льгот. Ключевое внимание уделено проблемам получения мобилизованными гражданами статуса «Ветеран боевых действий». Также были проанализированы региональные меры поддержки, отмечена тенденция к реализации индивидуального подхода к оказанию помощи семьям мобилизованных и совершенствованию мер поддержки.

Доклад преподавателя кафедры трудового права Воронежского государственного университета **Нины Ивановны Немкиной** посвящен актуальной теме «Платность использования земли и форма платы за землю». Она отметила, что реализация одного из принципов земельного законодательства – платности использования земли – содержится в ст. 65 Земельного кодекса РФ, которая, помимо земельного налога, арендной платы, установила и иные формы платы за землю. Были рассмотрены проблемы взимания платы, определения размера арендной платы за использование земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности, установления иных форм платы за использование земельных участков.

По итогам конференции были подведены итоги рассмотрения актуальных проблем применения трудового, социального, земельного и экологического законодательства и определены основные тенденции развития отраслевых правовых исследований по обозначенным тематикам.

Обзор подготовила заместитель декана
по научной работе и аспирантуре,
доктор юридических наук
О. С. Рогачева

УДК 340.5
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/16–25

СТАНОВЛЕНИЕ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В СТРАНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

В. М. Малиновская

Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации

THE FORMATION OF PUBLIC LAW IN THE COUNTRIES OF THE CONTINENTAL LEGAL FAMILY

V. M. Malinovskaya

Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation

Аннотация: рассматриваются дискуссионные вопросы о понятии и природе публичного права, исследуется процесс зарождения системы публичного права в странах континентальной правовой семьи. Одновременно с анализом истории публичного права автор затрагивает исторические особенности становления и развития континентального права как одной из основных правовых систем современности. В статье выделены три основных периода формирования и развития континентального права. Становление публичного права, выявление природы и сущности публичного права, понятие и предмет публичного права рассматриваются традиционно в западной юридической науке в связи с учением о делении права на частное и публичное. Поднимаются дискуссионные вопросы идеи дихотомии континентального права. Автор формулирует понятие и предмет публичного права согласно континентальной правовой доктрине.
Ключевые слова: континентальная правовая семья, романо-германское право, ius commune, ius publicum, ius privatum, европейская кодификация, идея дихотомии континентального права, публичное право, публичный интерес.

Abstract: within the framework of this article, debatable issues about the concept and nature of public law are considered. The author explores the process of the origin of the system of public law in the countries of the continental legal family. Simultaneously with the analysis of the history of public law, the author touches on the historical features of the formation and development of continental law as one of the main legal systems of our time. The article highlights three main periods of formation and development of the continental law. The formation of public law, the identification of the nature and essence of public law, the concept and subject of public law are traditionally considered in Western jurisprudence in connection with the doctrine of the division of law into private and public. The article raises controversial issues of the idea of the dichotomy of continental law. The author formulates the concept and subject of public law according to the continental legal doctrine. In conclusion, the author concludes about the increasing role of modern states in stabilizing social processes.
Key words: continental legal family, Romano-Germanic law, ius commune, ius publicum, ius privatum, European codification, idea of the dichotomy of continental law, public law, public interest.

Исторический путь континентального права

Семья континентального права, или романо-германская правовая семья, является одной из основных правовых систем в современном мире. Романо-германскую правовую семью большинство компаративистов в начале XX в. называли семьей западноевропейского права. На сегодняшний день эта правовая семья вышла за пределы государств континентальной Западной Европы (Франции, Италии, Германии и соседних государств, где она изначально сформировалась). Романо-германское право, как «ма-

© Малиновская В. М., 2023

теринская» правовая система, оказало значительное влияние на развитие правовых систем стран Латинской Америки, стран Скандинавии и Балтии, большинства постколониальных стран тропической Африки, а также стран Магриба (Алжира, Ливии, Марокко, Туниса и др.), некоторых стран Ближнего и Среднего Востока (Египта, Иордании, Ирака, Сирии, Турции и др.).

Кроме перечисленных регионов мира хотелось бы отметить, что к романо-германской правовой семье следует относить современные правовые системы стран Восточной Европы и многих постсоциалистических стран (России и других бывших социалистических стран). Романо-германское право оказало заметное влияние на трансформацию правовых систем стран Дальнего Востока (Индонезии, Китая, Монголии, Северной Кореи, Японии). Право Шотландии в Великобритании, правовые системы американского штата Луизиана и канадской провинции Квебек принято считать смешанными правовыми системами, образовавшимися на основе слияния романо-германского и англосаксонского права.

Семья континентального права имеет длительную *историю становления и развития*, своими корнями уходящую в эпоху расцвета римского права. Вопрос начала формирования романо-германского права, как и вопрос его периодизации в западной юридической науке, является дискуссионным.

Американский ученый Гарольд Джон Берман (1918–2007) считает, что формирование западноевропейского права связано с Папской революцией, которая началась с Григорианской реформы 1075 г. и достигла кульминации в 1122 г. Вормсским конкордатом. В своей книге «Западная традиция права: эпоха формирования» профессор Г. Дж. Берман так описывает процесс становления западноевропейского права: «Это история создания первой правовой системы нового времени, в роли которой выступило каноническое право церкви, и возникновения первых светских правовых систем, возникших вслед за каноническим правом, – феодального права, манориального, торгового, городского и разных систем королевского или княжеского права. Эти новые системы права развились в XII и XIII вв. в Сицилийском королевстве норманнов, в Англии, Франции, германской империи и германских землях. Это была революция против подчинения духовенства императорам, королям и феодальным баронам, за утверждение римской церкви как независимого, корпоративного политического и юридического образования под эгидой папства»[1].

По мнению французского компаративиста Рене Давида (1906–1990), период непосредственного формирования романо-германского права начался в XII в. и продолжился в эпоху Возрождения, ознаменовавшуюся возрождением интереса, в том числе к римскому частному праву. Лишь в эпоху Возрождения появились условия для общеевропейской рецепции классического римского права. Этот период, по мнению Р. Давида, продолжался до кодификации европейского права, составленной во Франции в начале XIX в.

Можно согласиться с мнением современных антропологов права, что само становление общеевропейского права в странах средневековой Европы связано с началом профессионального преподавания юридических наук в европейских университетах. В конце X – начале XI в. ряд кафедральных и монастырских школ Европы превращаются в крупные учебные центры, которые затем стали называться университетами[2]. В XI в. первые европейские университеты были открыты в Павии, Равенне, Болонье, Тулузе, Париже и других городах. В большинстве исторических источников указано, что одним из первых в Европе университетов был Болонский университет, основанный в 1088 г.[3] Однако юридическая школа в Болонье сложилась и существовала еще до указанного года. Первое упоминание о частном преподавании юридических наук докторами права (*doctores juris*) в Италии датируется 964 г. Следовательно, уже в конце X в. в Западной Европе начинает складываться система юридического образования, получившая в дальнейшем название «университетской» системы.

Значительное влияние на общеевропейскую рецепцию римского права оказало открытие в конце XI в. старых рукописей римских юристов эпохи императора Юстиниана, в последу-

[1] *Берман Г. Дж.* Западная традиция права : эпоха формирования : пер. с англ. М., 1998. С. 9.

[2] Университетами (*universitas*) называли ассоциации студентов, объединявшихся в отдельные землячества.

[3] Предположительно с 1088 г. связывают тот факт, что в этом году известный итальянский юрист Ирнерий начал читать лекции по римскому праву в Болонье и этим положил начало знаменитому Болонскому университету.

ющем опубликованных как «Corpus Iuris Civilis» (Свода цивильного права, называемого юристами Сводом законов Юстиниана)[4]. В связи с этими событиями Гарольд Дж. Берман назвал XII в. «юридическим веком». Американский профессор Г. Дж. Берман писал: «Эти три элемента: открытие юридических документов, составленных при римском императоре Юстиниане, схоластический метод их анализа и синтеза, преподавание права в университетах Европы – и есть то, что лежит в основе западной традиции права»[5].

При непосредственном участии Наполеона Бонапарта было подготовлено и издано пять кодексов – Гражданский кодекс (1804), Гражданско-процессуальный кодекс (1806), Торговый кодекс (1807), Уголовный кодекс (1810) и Уголовно-процессуальный кодекс (1810), охвативших все основные для того времени отрасли права и вошедших в историю под названием «Кодификация Наполеона».

Как писал Рене Давид, французская кодификация символизировала собой окончательное завершение процесса формирования романо-германского права как целостного явления. Р. Давид не без оснований подчеркивал, что именно французская кодификация явилась великолепным орудием для распространения как в Европе, так и вне ее системы романо-германского права. Кодификация содержала в себе идею о юридической общности между европейскими нациями (тем более неевропейскими) и романо-германской правовой семьей[6].

Итак, в своем развитии романо-германское право прошло длительный исторический путь. Условно можно выделить три основных периода в его формировании и развитии.

Первый период (XI–XIII вв.) можно назвать периодом доктринальной разработки и философского обоснования западноевропейского права. Период, предшествующий непосредственному формированию романо-германского права, охватывает отрезок времени, на протяжении которого шел процесс накопления соответствующего материала и создания предпосылок для формирования единой правовой системы. До XIII в. существовали элементы этой системы, не связанные между собой, ставшие затем его фундаментом. Основными составляющими в будущем основы романо-германского права считаются, прежде всего, римское право, а также обычное право и законы варваров.

Второй период (XIV–XVII вв.) называют периодом формирования нового для стран континентальной Западной Европы общего права (*ius commune*). *Ius commune* представляло собой особый культурный феномен и включало рецепированное римское частное право, каноническое, феодальное и торговое право[7]. Источники римского права и методы университетской науки сыграли значительную роль в унификации местного обычного права в отдельных европейских королевствах, стали основой доктринальной обработки королевского законодательства и создания частных кодификаций местного права учеными-легистами (знатоками Свода законов Юстиниана).

Третий период (XVIII–XIX вв.) стал периодом окончательного завершения формирования романо-германского права. В этот период проходила работа по кодификации основных отраслей европейского права. Традиция называть сборники законов или отдельные законы (книги) кодексами появилась еще в XVI в. и получила широкое распространение в XVIII в. Известный французский цивилист Реми Кабрияк назвал XIX в. «золотым веком кодификации», который был открыт французской кодификацией и завершился кодификацией немецкой. Он писал, что «если XVIII век – это время зарождения кодификаций, то XIX век, бесспорно, становится временем их расцвета, когда появляются уже те кодификации, которые характеры для современной эпохи»[8].

Становление публичного права в Западной Европе

Процесс формирования правовых систем в странах континентальной Западной Европы, начавшийся в конце X в. и продолжавшийся до начала XVIII в., связан с постепенным становлением в этих странах частного (цивильного) права, регулировавшего преимущественно торговые, хозяйственные, семейные и наследственные отношения. Публичное право на территориях го-

[4] Как пишет Норбер Рулан, римские рукописи были открыты между 1050 и 1070 гг. при достаточно таинственных обстоятельствах. См.: *Рулан Н.* Историческое введение в право. М., 2005. С. 225.

[5] *Берман Г. Дж.* Указ. соч. С. 127.

[6] См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 31.

[7] См.: *Полдников Д. Ю.* Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков. М., 2013. С. 20.

[8] *Кабрияк Р.* Кодификации. М., 2007. С. 63.

сударств континентальной Европы начало формироваться позднее, в XVIII–XIX вв.

Совсем иначе шел процесс формирования общего права (*common law*) в Англии. Английское общее право, которое складывалось в XII–XIV вв. на основе сближения местных обычаев и практики королевских судов[9], по своей природе представляло собой «публичное право» в понимании романо-германского юриста. Общее право в Англии формировалось как единая правовая система, предназначенная для регулирования спорных отношений в публичных интересах.

Однако английские и американские юристы отрицают деление общего права на публичное и частное, признавая при этом существование различий между правилами судебного рассмотрения дел в уголовном и гражданском процессах. Известный британский юрист, специалист по конституционному праву, профессор А. В. Дайси в своей книге «Введение в изучение английской Конституции» (1885) высказывал свое отношение к проблеме дуализма английской судебной системы в свете доктрины господства права (Rule of Law)[10]. Позднее, в 1983 г., лорд Деннинг одним из первых заявил о том, что в Англии формируется сфера публичного права в связи с образованием административного права – расширение средств судебной защиты, предоставляемых судами гражданам и организациям в процессах против публичных властей[11].

За время формирования и развития в континентальной Европе национальных правовых систем постепенно происходило отделение публичного права от частного. Этот процесс связан со становлением камеральных наук и полицейского права в странах Западной Европы в начале XVIII в. На основе французского полицейского законодательства известный политик, писатель и юрист Николя Деламар в 1707 г. выпустил первый том своего «Traité de la police» («Трактат о полиции»). Последний, четвертый, том вышел уже после смерти Н. Деламара, в 1738 г. В своем трактате Н. Деламар подробно описал все, что касается управления государством и полицейской деятельности. Французский юрист Н. Деламар заложил первый камень в основание полицейской науки, позднее получившей название «полицейское право».

На основе учения Н. Деламара значительный вклад в становление полицейского права внесли немецкие ученые И. фон Юсти, Й. фон Зонненфельс, К. Ф. Мозер, И. С. Пюттер, Ф. Пфейффер, К. Г. Рессинг, И. Г. Юнг, К. Лампрехт, Г. Берг, Р. фон Моль и др. Профессор Иоганн Генрих Готлиб фон Юсти переработал и систематизировал результаты сочинений Н. Деламара, придал им вид самостоятельной отрасли знания в своей работе «Основные начала полицейской науки» (1756). В 1765 г. профессор Венского университета Йозеф фон Зонненфельс выпустил учебник по камеральным наукам «Основы учения о полиции, торговле и финансах». Эта книга выдержала восемь изданий и была переведена на русский язык в 1787 г. под названием «Начальные основания полиции, или благочиния». В частности, по этому учебнику в ряде российских университетов преподавали курс полицейского права. Заметный вклад в становление полицейского права внес Генрих Берг, издавший в 1799 г. шеститомное «Руководство к немецкому полицейскому праву».

Эпоху в истории полицейского права составило сочинение Роберта фон Моля «Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtstaat» («Наука о полиции как учение о правовом государстве»), вышедшее в 1832 г. В своем сочинении профессор Р. фон Моль объяснил необходимость пересмотра термина «полицейское право» и замену его термином «административное право» в связи с переходом от «полицейского государства» к «правовому государству».

Процесс отделения публичного права от частного права, который длился несколько веков, описал известный французский ученый, политолог и историк права, специалист по административному праву, профессор Морис Ориу (1856–1929) в своей книге «Основы публичного права», опубликованной в 1910 г. Французский профессор Морис Ориу писал, что «публичное право постепенно отделилось от частного права: если оно отделилось от него, то, несомненно, потому что отличается от него, и так как процесс отде-

[9] См. подробнее: *Рулан Н.* Историческое формирование англосаксонского общего права в Англии // Указ. соч. С. 269–288.

[10] А. В. Дайси утверждал, что дуализм судебной системы нарушает фундаментальный принцип равенства всех субъектов перед правосудием. См. подробнее: *Дайси А. В.* Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции. М., 1907. С. 220–221.

[11] См.: *Михайлов А. М.* Проблема деления права на частное и публичное : мифы и реальность // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 1. С. 82.

ления происходит уже в течение веков и выявляется все более и более, то надо думать, что оно основывается не только на различиях в деталях или оттенках, но в радикальных различиях»[12].

Публичное право сформировалось как право публичной власти или право, имеющее своей целью регулировать прежде всего политику государства. Становление публичного права, выявление его природы и сущности, понятие и предмет публичного права рассматриваются традиционно в западной юридической науке в связи с учением о разграничении права на частное и публичное. Это учение строится на *идее дихотомии права*, т. е. на идее разделения права на две противоположные части – на частное и публичное.

Еще задолго до появления римского права в Древней Греции философами, в частности Аристотелем и Демосфеном, были отмечены существенные различия между законами, защищающими публичные интересы, и законами, принятыми в защиту частных лиц. Так, Аристотель (384–322 до н. э.) различал общее и частное право. Он считал, что общее (естественное) право защищает от причинения вреда – то, что необходимо обществу, а частное право – то, что необходимо отдельным лицам.

Идея древнегреческих философов о делении права на естественное и волеустановленное получила свое дальнейшее развитие в трудах римских юристов. Известный римский юрист классического периода Домиций Ульпиан (170–228) теоретически обосновал деление римского права на публичное (*ius publicum*) и частное (*ius privatum*). Он писал: «Публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное право относится к пользе отдельных лиц»[13]. Затем деление права на частное и публичное было воспринято многими правовыми системами, сформировавшимися в странах континентальной Европы.

Западноевропейские юристы по-разному относились к проблеме дихотомии права и проблеме определения оснований деления права на частное и публичное. На протяжении нескольких веков европейские ученые (И. Кант, Ф. фон Савиньи, Г. Пухта, Ф. фон Шталь, Г. Аренс, Р. фон Иеринг, А. Тон, Л. Эннекцерус, Э. Рогэн, Г. Еллинек, Ж. Шовен, Р. Штаммлер, О. Гирке, П. Вуарен, М. Гунель и многие другие) спорили об основных критериях разграничения частного и публичного права. В итоге родились всевозможные научные теории и различные подходы, признающие совершенно разные критерии (основания), по которым можно отличить право публичное от права частного.

Описанные в юридической литературе основные критерии деления права на частное и публичное можно представить следующим образом:

– *защищаемый правом интерес или материальный критерий* (данной теории придерживались римские юристы, среди российских цивилистов – Г. Ф. Шершеневич);

– *способ и характер защиты нарушенного права или формальный критерий* (сторонники данного подхода: немецкие юристы Р. фон Иеринг и А. Тон, российский правовед С. А. Муромцев);

– *цель права или телеологический критерий* (сторонники данного подхода: немецкие юристы Ф. К. фон Савиньи и Ф. Ю. Шталь);

– *способ использования объекта права* (данной теории придерживался российский теоретик права Н. М. Коркунов);

– *предмет правового регулирования* (данной теории придерживался российский государствовед К. Д. Кавелин);

– *метод правового регулирования отношений* (сторонники данного подхода: немецкий юрист Р. Штаммлер, российские цивилисты И. А. Покровский и Б. Б. Черепахин);

– *статус субъектов* права (сторонники данного подхода: европейские юристы Г. Пухта, Э. Рогэн, Л. Эннекцерус, Г. Еллинек, Ж. Шовен);

– *субъектный состав отношений* (данной теории придерживался французский юрист П. Вуарен);

– *самостоятельность субъекта правоотношения* (данной теории придерживался российский теоретик права Е. Н. Трубецкой).

В современной юридической литературе приводятся и другие критерии, посредством которых происходит выявление характерных различий между правом публичным и правом частным. Более того, для правильного разграничения публичного и частного права следует применять указанные критерии в их совокупности.

С середины 60-х гг. XX в. идея дихотомии права получает серьезную критику со стороны юристов – представителей континентальной правовой доктрины. Немецкие ученые подчер-

[12] *Ориу М.* Основы публичного права : монография. М., 2019. С. 20.

[13] *Новицкий И. Б.* Римское право. М., 1995. С. 7.

кивали «идеологический характер деления права на публичное и частное, указывая, что оно представляет собой отражение идеи отделения государства от гражданского общества и даже отделения государства от права. Такое деление порой признается не только незначимым, но и опасным, поскольку влечет оценочное понимание права, невольное сравнение двух областей права в пользу одной из них»[14].

Полагаем, что нельзя сводить идею дихотомии права к противопоставлению публичного и частного права, выделяя приоритет того или другого. Согласно континентальной правовой доктрине публичное право по своей природе, предмету регулирования и другим правовым характеристикам существенно отличается от частного права. Публичное право использует своеобразный механизм публично-правового регулирования общественных отношений, принципиально отличающийся от механизма правового регулирования общественных отношений частноправового характера.

Публичное право позволяет уравновесить существующую в рамках социума извечную противоположность между интересами отдельных индивидов и интересами общества в целом, охватываемыми категорией «общее благо» или «общая польза». По меткому замечанию французского ученого Мориса Ориу, эта проблема была названа проблемой социального антагонизма. С помощью норм публичного права государство устанавливает права и обязанности государственных органов и их должностных лиц для реализации не только государственных интересов, но и интересов гражданского общества. «Возникший таким образом правопорядок, – писал М. Ориу, – уравновешивает в каждом обществе не только противостояние индивида и общества, но также многие другие системы общественного быта – быта гражданского, публичного, коммерческого, военного и др. Все эти формы быта находятся в состоянии равновесия, причем гражданский быт образует как бы центр всей системы, ядро притяжения, вокруг которого вращаются остальные. Система правового равновесия имеет одну характерную особенность – она в своем воздействии универсальна. Она не только стремится уравновесить власть, как это имеет место в системе политического равновесия, или только интересы, как это имеет место в экономических отношениях, она охватывает и власть, и интересы, и все другие области социальной жизни»[15].

Понятие и предмет публичного права

В западноевропейской юриспруденции не имеется единого взгляда относительно понимания публичного права. Исследователи данной научной проблемы предлагают свести все имеющиеся научные концепции к двум основным подходам. Согласно первому подходу публичное право представляет собой весьма эффективный инструмент воздействия на общественные отношения. В радикальных вариантах такого подхода публичное право рассматривается и как средство конституционализации общественных отношений, и как инструмент разрешения социальных конфликтов, и как способ преодоления социальных проблем рыночной экономики. Согласно второму подходу публичное право – это системная единица строения права, выделяемая при определенном подходе к классификации правовых норм, сформировавшаяся в результате особенностей национальной правовой системы. Во всех этих подходах публичное право рассматривается как объективное право[16].

Морис Ориу давал следующее определение публичного права: «Публичное право – это право, которое путем создания институтов и путем корпоративной персонификации политической организации упорядочивает область публичных отношений в целях свободы и справедливости»[17]. В этом определении на первый план профессор М. Ориу ставит не «юридическую личность государства», а известный публично-правовой порядок вещей, известное положение публично-правовых институтов и цели публично-правового регулирования.

По мнению профессора М. Ориу, предметом публичного права является «государственный режим, который олицетворяет собой государство»[18]. Французский ученый считает, что «государственный режим представляет собой режим одновременно политический, экономический и

[14] *Нестерова Э. Э.* Историко-теоретические основы учения о разделении права на публичное и частное в западноевропейской и российской правовой науке : дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 18–19.

[15] *Ориу М.* Указ. соч. С. 5–6.

[16] См.: *Болгова В. В.* Основы публичного права. Самара, 2009. С. 6.

[17] *Ориу М.* Указ. соч. С. 10.

[18] Там же.

юридический, режим, который овладевает нацией, видоизменяет ее, налагает на нее определенную форму и становится средой, в которой существуют индивиды»[19].

Согласно теории М. Ориу «гражданская жизнь, составляющая объект государственного режима, характеризуется разделением между политической властью и частной собственностью, которые в изначальных организациях нации, предшествующих государственному режиму, всегда бывают слиты вместе»[20]. Это разделение является на стадии функционирования государственного режима основой одновременно и политической власти, и свободы. Такое разделение происходит путем двух параллельных процессов – централизации права и централизации политической власти.

Централизация национального права сводится к тому, что установление правовых норм и санкций становится делом центральной политической власти и осуществляется отделенной от частной собственности правительственной властью, т. е. судебной и полицейской. В отношении норм права юридическая централизация происходит следующим образом. Она возникает из замены обычая писаным законом. Публичная власть участвует в формальной процедуре установления закона и не участвует в установлении обычая. Писаный закон приносит с собой устойчивость положения, сильно отличающуюся от устойчивости обычного права, поскольку она «совместима с большей долей подвижности, а следовательно, и с большей суммой общих свобод, так как свобода не обходится без некоторой возможности изменений»[21].

С учетом понимания публичного права в западной традиции права предлагаем сформулировать следующее определение публичного права.

Публичное право – сложное социально-политическое явление, представляющее собой целостную систему, состоящую из совокупности правовых норм, регулирующих общественные отношения в публичных интересах.

Понятие «публичные интересы» не сводится к идеологическому аспекту, а рассматривается с позиций этатизма. Под публичными интересами понимается то, что все действия публичной администрации должны быть подчинены интересам всего общества или значительной его части. Это должно быть признанно государством и закреплено на уровне законодательства.

В западноевропейской правовой науке критерии отнесения тех или иных интересов и потребностей общества к публичным интересам, как и само понятие публичного интереса, четко не обозначены[22]. Категорию «публичный интерес» рассматривали философы, политологи и юристы разных эпох: Демокрит, Платон, Аристотель, Ульпиан, Цицерон, И. Бентам, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Г. Гегель и др. С принятием писаных конституций и кодификацией законодательства в странах Западной Европы термин «публичный интерес» был включен законодателем в систему средств юридической техники. Термин «публичный интерес» использовался в законодательных и регламентарных актах, но его содержание не раскрывалось. При применении законодательных и регламентарных актов судьям приходилось самостоятельно выявлять критерии публичного интереса и устанавливать их наличие в действиях публичной администрации при проверке деятельности публичной администрации на соответствие целям публичного интереса.

Несмотря на отсутствие законодательной дефиниции «публичного интереса» и единого понимания этой категории в судебной практике правовая доктрина начала XIX в. выработала научную концепцию публичного интереса (фр. *concept d'intérêt public*)[23]. Публичные интересы рассматриваются на доктринальном уровне как такие общественные интересы, которые признаны государством, имеют конституционную ценность и обеспечены правом (законодательством). Концепция публичного интереса имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Например, в случае определения Конституционным советом во Франции законности ограничения конституционных прав (права на эффективные средства судебной защиты) или принципов (разделения властей, запрета обратной силы налоговых законов и др.) допустимым основанием для их ограничения слу-

[19] *Ориу М.* Указ. соч. С. 10.

[20] Там же.

[21] Там же. С. 11.

[22] Понятие публичного интереса и определение его критериев в западноевропейской теории публичного права представляет собой самостоятельную тему отдельного правового исследования.

[23] См.: *Гунель М.* Введение в публичное право : Институты. Основы. Источники : пер. с фр. М., 1995. С. 18.

жит «достаточный публичный интерес» (*intérêt général suffisant*)[24].

Публичное право выделилось в связи с особенностями и природой общественных отношений, входящих в предмет его регулирования. Предмет публично-правового регулирования составляют общественные отношения, возникающие в сфере организации и функционирования публичной власти (публично-правовые отношения). Современные ученые-юристы признают, что публичное право должно регулировать такие общественно значимые вопросы, как устройство и функционирование государства, его институтов; институты гражданского общества; механизм и уровни самоуправления; основы правовой системы, правотворчества и правоприменения; принципы, нормы и институты межгосударственных отношений и международных организаций. Определение особенностей публично-правовых отношений для современной юридической науки является актуальной проблемой.

В целях публично-правового регулирования отношений используется императивный метод. Под императивным методом правового регулирования понимают метод прямых властных предписаний, основанный на обязывании, ограничениях и запретах. Императивный метод правового регулирования применяется при закреплении юридических обязанностей (например, граждане обязаны платить законно установленные налоги и сборы), составов преступлений и проступков (например, в уголовном, административном и налоговом законодательстве).

Структурные элементы системы публичного права совсем иные, чем в системе частного права. Отнесение той или иной отрасли права к публичному праву зависит от особенностей национальной правовой системы, природы регулируемых данной отраслью права общественных отношений и от того, что государство относит к публичным интересам.

В немецком праве наблюдается устойчивое признание идеи дихотомии права. В систему публичного права немецкие правоведы включают «государственное (конституционное) право, международное право, административное (управленческое) право, уголовное право, финансовое право и право налогов, судоустройственное право, социальное право, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное право. Выделяются и комплексы правовых норм, регулирующих те или иные сферы отношений. В любом случае такие институты, как государство, парламент, федеральный канцлер, правительство, публичные органы в землях и др., всегда присутствуют (прямо или косвенно) в регулировании общественных отношений. Это право публичной власти»[25].

Публичное право имеет строго определенную систему. Оно состоит из двух частей: Общей и Особенной. Как отмечает профессор Ю. А. Тихомиров, публичное право, выполняющее общесистемную, интегративную роль, состоит из системы собственных и общих институтов, которые проникают в любой правовой массив и служат его опорной конструкцией. К таковым можно отнести: а) правовое обеспечение публичного интереса; б) интегративные функции публичного права; в) публично-правовое поведение; г) структурно оформленные властные институты; д) императивные методы публично-правового регулирования; е) правоустанавливающие институты; ж) процессуальные и регламентные институты[26]. К этому утверждению можно добавить, что для публичного права характерны собственная система принципов права и особая система источников публичного права. В целом вышеуказанные институты составляют Общую часть публичного права.

В Особенную часть публичного права входят отдельные отрасли и подотрасли права, имеющие публичную природу, направленность и содержание. Это конституционное право, административное право, финансовое право (включающее подотрасли бюджетного и налогового права), уголовное право, право социального обеспечения, уголовный, гражданский, арбитражный и административный процессы, международное публичное право.

Подводя итоги в рамках настоящего исследования, сформулируем вывод о роли государства в регулировании общественных отношений. Существование публичного и частного права как двух частей позитивного права является отражением извечной социальной пробле-

[24] См.: *Калиш Д. Б.* Соответствие публичному интересу как критерий конституционности законов : французская доктрина и практика // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2016. № 3. С. 37.

[25] *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 18–19.

[26] См.: *Тихомиров Ю. А.* Научная школа публичного права // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 6.

мы противостояния государства и гражданского общества. Для современного общества очень важно, как государственная власть определяет рамки действия публичного права. От этого зависит правильность ограничения и установления пределов вторжения государства в сферу частных интересов субъектов права, установления надежных способов защиты прав и законных интересов граждан и организаций, недопущение подмены гражданско-правовых способов защиты субъективных прав указанных лиц административно-правовыми способами защиты.

Предпринимаемые в разные эпохи попытки превратить государство во всеобъемлющую политическую организацию, полностью контролирующую жизнь гражданского общества, приводят к установлению тоталитарных режимов, порабощению личности тоталитарным государством. Поэтому в современном обществе среди основных полномочий государства (публичной власти) должно остаться осуществление деятельности по охране основ конституционного строя, обеспечению обороны государства и безопасности общества, борьбе с преступностью, защите прав и свобод своих граждан. Государство должно уступить осуществление многих своих функций гражданскому обществу, ограничить свою регулирующую деятельность в сфере экономики и социальной сфере, передав выполнение идеологической и воспитательной функций гражданскому обществу. Но в кризисные моменты развития страны (например, в годы войны или экономического спада, во время общественных беспорядков и волнений, в период пандемии и др.) государство должно прийти на помощь, оказав необходимое политическое воздействие на стабилизацию положения в обществе. Государство должно оказать помощь гражданскому обществу, поддержать своих граждан, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, принять правильные меры по улучшению сложившейся социально-политической, экономической, эпидемиологической ситуации в обществе.

С начала 90-х гг. XX в. российские правоведы стали проявлять значительный интерес к проблемам публичного права. О публичном праве и его целостном характере писали Ю. А. Тихомиров, В. М. Сырых, В. В. Болгова и другие российские ученые-юристы. Как справедливо отметил известный теоретик права профессор Ю. А. Тихомиров, в последние годы в нашей стране широко развернулось исследование проблем публичного права. Он писал, что «распад Союза ССР привел к коренным изменениям в нашем обществе. В правовой сфере вновь были признаны принципы верховенства права, разделения властей, независимого суда и приоритета прав и свобод человека и гражданина»[27].

В современных условиях, когда повышается роль государства в интеграции институтов гражданского общества в России, весьма актуальной является дальнейшая разработка теории публичного права, которая берет свое начало еще со времен Античности (эпохи философского осмысления категории «общего блага») и получает свое дальнейшее развитие в эпоху Средневековья (эпоху институционализации «государства» в современном понимании). Окончательно теория публичного права формируется в странах Западной Европы в XIX в. – в эпоху утверждения доктрины правового государства.

Библиографический список

Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования : пер. с англ. М. : Норма ; Инфра-М, 1998.

Болгова В. В. Основы публичного права. Самара : Самар. отд-ние Литфонда, 2009.

Давид Р. Основные правовые системы современности. М. : Прогресс, 1988.

Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции. М. : Изд-во И. Д. Сытина, 1907.

Гунель М. Введение в публичное право : Институты. Основы. Источники : пер. с фр. М. : Интроатэк-Р, 1995.

Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М. : Спарк, 2001.

Кабрияк Р. Кодификации. М. : Статут, 2007.

Калиш Д. Б. Соответствие публичному интересу как критерий конституционности законов : французская доктрина и практика // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2016. № 3. С. 32–42.

Михайлов А. М. Проблема деления права на частное и публичное : мифы и реальность // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2015. № 1. С. 79–93.

Нестерова Э. Э. Историко-теоретические основы учения о разделении права на публичное и частное в западноевропейской и российской правовой науке : дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

[27] *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М., 1995. С. 24.

Новицкий И. Б. Римское право. М. : ТЕИС, 1995.

Ориу М. Основы публичного права : монография. М. : Инфра-М, 2019.

Полдников Д. Ю. Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков. М. : Изд. дом Высш. шк. экономики, 2013.

Рулан Н. Историческое введение в право. М. : NOTA BENE, 2005.

Тихомиров Ю. А. Научная школа публичного права // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 16–24.

Тихомиров Ю. А. Публичное право. М. : Бек, 1995.

Сырых В. М. Объективные основы публичного права. // Lex Russica. 2016. № 5 (114). С. 37–80.

References

Berman G. J. The Western tradition of Law : the Epoch of Formation. Moscow : Norma ; Infra-M, 1998.

Bolgova V. V. Fundamentals of public law. Samara : Samar. publishing house of the Literary Fund, 2009.

David R. The main legal systems of modernity. Moscow : Progress, 1988.

Dicey A. V. Fundamentals of the state law of England. Introduction to the study of the English Constitution. Moscow : I. D. Sytina-Publ., 1907.

Gounelle M. Introduction au droit public : Institutions. Fondements. Sources. Paris : Montchrestien, 1989.

Kabriak R. Codification. Moscow : Statute, 2007.

Kalish D. B. The Public Interest as Constitutionality of Laws Criterion : French doctrine and practice. RUDN Journal of Law. 2016. No. 3. P. 32–42.

Mikhailov A. M. The problem of the division of law into private and public : myths and reality // Bulletin of the VSU. Law. 2015. No. 1. P. 79–93.

Nesterova E. E. Historical and theoretical foundations of the doctrine of the division of law into public and private in Western European and Russian legal science : diss. cand. of legal sci. N. Novgorod, 2002.

Novitsky I. B. Roman Law. Moscow : THEIS, 1995.

Oriu M. Fundamentals of public law. Moscow, Infra-M, 2019.

Poldnikov D. Yu. Institute of Contract in the legal science of Western Europe of the XI–XVIII centuries. Moscow : HSE, 2013.

Rulan N. Historical Introduction to Law. Moscow : NOTA BENE, 2005.

Syrykh V. M. Objective foundations of public law // Lex Russica. 2016. No. 5 (114). P. 37–80.

Tikhomirov Yu. A. Public Law. Moscow : Bek, 1995.

Tikhomirov Yu. A. Scientific School of Public Law // Journal of Russian Law. 2015. No. 9. P. 16–24.

Zhalinsky A., Roericht A. Introduction to German Law. Moscow : Spark, 2001.

Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации

Малиновская В. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

E-mail: malinovskayavika@yandex.ru

Поступила в редакцию: 10.03.2023

Для цитирования:

Малиновская В. М. Становление публичного права в странах континентальной правовой семьи // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 16–25. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/16–25.

Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation

Malinovskaya V. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics Department

E-mail: malinovskayavika@yandex.ru

Received: 10.03.2023

For citation:

Malinovskaya V. M. The formation of public law in the countries of the continental legal family // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 16–25. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/16–25.

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

УДК 342.565.2
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/26–33

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ В УСЛОВИЯХ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ (НА ОСНОВЕ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

С. Д. Князев
Санкт-Петербургский государственный университет

CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE CONTEXT OF EURASIAN ECONOMIC INTEGRATION (BASED ON THE LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION)

S. D. Knyazev
Saint Petersburg State University

Аннотация: анализируются вопросы, связанные с возможностью и пределами осуществления судебного конституционного контроля в отношении правовых актов ЕАЭС. Опираясь на положения Конституции Российской Федерации, автор делает вывод, что такие акты не могут быть полностью выведены из орбиты конституционного правосудия при условии признания за ними автономного значения в правовом обеспечении евразийской экономической интеграции.
Ключевые слова: правопорядок ЕАЭС, конституционное правосудие, Суд ЕАЭС, национальная правовая система, межгосударственное правовое регулирование, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации.

Abstract: the paper analyses the issues related to possibility and limits for judicial constitutional supervision in respect of EAEU legal acts. Referring to the provisions of the Constitution of the Russian Federation the author concludes that such legal acts cannot be placed completely outside the scope of constitutional supervision, if they are accepted as having autonomous meaning in the legal framework of Eurasian economic integration process.
Key words: legal order of the EAEU, constitutional justice, Court of the EAEU, national legal system, interstate legal framework, legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Нет особой потребности в доказывании того, что евразийская экономическая интеграция нуждается в эффективном правовом оформлении, не мыслимом без детального системного урегулирования всего комплекса складывающихся в рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) отношений. При этом значительный масштаб полномочий, передаваемых государствами – участниками ЕАЭС на уровень интеграционного объединения, неминуемо акцентирует внимание не только на формировании соответствующей наднациональной (как договорной, так и вторичной) нормативной правовой базы их осуществления, но и на не менее важной задаче обеспечения ее единообразного уяснения и применения[1]. Данное обстоятель-

© Князев С. Д., 2023

[1] См.: *Нешатаева Т. Н.* Суд Евразийского экономического союза : от правовой позиции к действующему праву // Международное правосудие. 2017. № 2. С. 64–79.

ство, естественно, подразумевает решающую роль судов в достижении необходимого единства национальных правовых систем и образующих право ЕАЭС нормативных актов, особенно с учетом наличия у данного интеграционного объединения собственного суда.

Вопрос о соразмерной, лимитированной разумными пределами возможности осуществления судебного конституционного контроля в отношении договорных и других актов, образующих нормативную основу правопорядка интеграционных объединений (союзов) государств, как и о соотношении полномочий и правовых позиций конституционных и наднациональных судебных органов, привлекает к себе, начиная с первых лет образования Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС), а впоследствии и ЕАЭС, повышенное внимание. И хотя, на первый взгляд, применительно к российской действительности – поскольку контроль за соответствием Конституции РФ вступивших в силу международных договоров России выведен из компетенции Конституционного Суда РФ – он едва ли предполагает какое-либо положительное решение, по крайней мере с точки зрения буквальной интерпретации соответствующих норм, устанавливающих тотальный запрет проверки конституционности вступивших в силу международных соглашений о создании интеграционных объединений, в том числе ЕАЭС, равно как и иных (вторичных) нормативных актов, принятых в их развитие на межгосударственном уровне.

Между тем в юридической литературе справедливо отмечается, что формирование Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, а затем и ЕАЭС, объективно привело к трансформации ряда отраслей национального (внутреннего) права, в первую очередь таможенного, в инструменты наднационального правового регулирования, что вполне предсказуемо повлекло за собой необходимость поиска и внедрения в практику органов конституционной юстиции адекватных подходов к обеспечению реализации и защиты конституционных ценностей не только в границах собственной правовой системы, но и в отношении договорных и иных (вторичных) актов, составляющих нормативную базу правопорядка соответствующих союзов[2]. Как следствие, принимая во внимание создание – согласно ст. 19 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.) – в качестве постоянно действующего союзного судебного органа Суда ЕАЭС, целью которого является обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами ЕАЭС как упомянутого Договора, так и международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза. Это неизбежно означает необходимость согласования правовых позиций конституционных судов и Суда ЕАЭС, высказанных ими при проверке подконтрольных им актов на предмет соответствия национальным конституциям (основным законам), с одной стороны, и Договору о Евразийском экономическом союзе и (или) международным договорам в рамках Союза – с другой.

По смыслу преамбулы Договора о Евразийском экономическом союзе безусловное соблюдение всеми заключившими его сторонами принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также их приверженность общепризнанным принципам и нормам международного права предполагают обязанность всех государств – членов этого Союза, равно как и его органов, гарантировать реализацию и защиту основных прав и свобод в полном соответствии со своими обязательствами, вытекающими из данного Договора. В силу этого, рассуждая о правовых позициях Суда ЕАЭС, нельзя упускать из виду, что специфика правопорядка названного Союза требует от него обеспечения бесконфликтного сосуществования интеграционного права как с общепризнанными принципами и нормами международного права, так и с национальными правопорядками, производными прежде всего от конституционных традиций государств-членов[3]. В результате в решениях Суда ЕАЭС обозначился вектор, ориентированный на согласование его аргументационно-интерпретационной деятельности как с общеправовыми принципами, при-

[2] См.: *Казанцев С. М.* Особенности контроля конституционности Таможенного кодекса Таможенного союза // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 2. С. 1–9 ; *Тарибо Е. В.* Проблемы классификации товаров при ввозе на таможенную территорию ЕАЭС : практика конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2023. № 1. С. 1–3.

[3] Необходимость применения Судом ЕАЭС при отправлении правосудия общепризнанных принципов и норм международного права – в отличие от его обращения к конституционным ценностям (положениям) – прямо зафиксирована в п. 50 (подп. 1) Статута Суда ЕАЭС.

знанными международным сообществом (цивилизованными нациями), так и с закрепленными на уровне каждого входящего в состав Союза государства конституционными гарантиями прав и свобод и тем самым позволяющий именно в контексте интеграционного объединения добиваться наиболее высокого стандарта защиты прав человека[4].

В то же время демонстрируемое Судом ЕАЭС устойчивое намерение учитывать при принятии своих решений конституционные гарантии основных прав и свобод, являющиеся для его участников категорическим императивом – оправданное в контексте гармоничного сближения правопорядков государств – членов Союза – не может, конечно, само по себе способствовать обеспечению полной согласованности вырабатываемых им правовых позиций с конституционными предписаниями (установками), задающими отправные параметры развития различных национальных правовых систем, особенно в контексте присущей им конституционной идентичности[5]. Думается, что ожидать иного от этого судебного органа было бы излишне опрометчиво, ибо его компетенция в соответствии с п. 39 Статута Суда ЕАЭС ограничена исключительно разрешением споров, возникающих по заявлению государства-члена или хозяйствующего субъекта относительно отдельных аспектов интеграционного правопорядка, и вовсе не охватывает собой полномочий по обеспечению верховенства и прямого действия конституций государств – членов Союза. Это налагает на конституционные суды, в том числе Конституционный Суд РФ, особую ответственность за осуществление конституционного контроля в целях защиты основ конституционного строя и основных прав и свобод человека и гражданина, тем более в случаях, когда названные конституционные ценности испытывают на себе непосредственное воздействие правопорядка ЕАЭС.

Несмотря на то что Конституционный Суд РФ формально лишен каких-либо возможностей проверять вступившие в силу международные договоры Российской Федерации (ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), это тем не менее не может служить непреодолимым препятствием для целей осуществления, хотя бы и ограниченного рамками суверенитета Российской Федерации, возложенных на него полномочий, направленных на обеспечение конституционных гарантий прав и свобод, если реализация последних затрагивается (осложняется) договорами, принятыми внутри ЕАЭС, либо решениями наднациональных органов Союза, и в отношении соответствующего межгосударственного (евразийского) правового регулирования. И даже помня о том, что такой взгляд имеет немало оппонентов в российской доктринальной среде[6], можно с определенной долей уверенности утверждать, что накопленный Конституционным Судом РФ опыт безусловно позволяет оценить некоторые из принятых им решений как попытку не уклоняться от осуществления своей правозащитной функции[7] в делах, касающихся соответствия правовых актов ЕАЭС, пусть и преимущественно посвященных таможенному регулированию, российским конституционным принципам, целям и ценностям.

Изначально Конституционный Суд РФ пытался старательно избегать формирования прямого ответа на вопрос о возможности осуществления конституционного нормоконтроля применительно к правовым актам, принимаемым в рамках евразийской экономической интеграции. Во всяком случае в определениях от 17 ноября 2011 г. № 1487-О-О и от 2 июля 2013 г. № 1050-О он сознательно не стал обосновывать наличие или отсутствие у него имплицитных

[4] См., например: *Нешатаева Т. Н.* Общие принципы права и практика Суда Евразийского экономического союза // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 4. С. 27–38 ; *Энтин К. В.* Общие принципы права интеграционных объединений как тайное оружие Суда ЕС и Суда ЕАЭС // Международное правосудие. 2022. № 2. С. 64–83 ; *Дьяченко Е. Б.* Отправление правосудия в судах интеграционных объединений : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2023. С. 22.

[5] Подробнее см.: *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2019. С. 263–278.

[6] По понятным причинам они в основном фокусировались на Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решениях Европейского Суда по правам человека. См., например: *Ковлер А. И.* «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 52–63 ; *Морщакова Т. Г.* О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 118–120.

[7] См.: *Князев С. Д.* Конституционный Суд в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 6–7.

полномочий по проверке конституционности тех или иных актов евразийского интеграционного объединения, а лишь указал на то, что когда отдельные положения Таможенного кодекса таможенного союза имеют схожий по содержанию характер с утратившими силу нормами Таможенного кодекса РФ, в отношении которых Конституционным Судом РФ ранее был выявлен их конституционно-правовой смысл, такие положения наднационального нормативного акта в силу ст. 15 (ч. 1 и 4) и 79 Конституции РФ не могут применяться без учета правовых позиций, раскрывающих данный смысл.

Впервые Конституционный Суд РФ, по сути, констатировал возможность конституционной проверки правовых актов, образующих нормативную основу правопорядка ЕАЭС, по запросу Арбитражного суда Центрального округа, в котором тот просил проверить конституционность п. 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза (утв. решением Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 г. № 728). В принятом по указанному запросу Определении Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 г. № 417-О был сформулирован ряд принципиальных правовых позиций, заложивших методологическую основу конституционного судопроизводства не только в вопросе о допустимости конституционной проверки отдельных правообразующих актов ЕАЭС, но и в отношении согласования принимаемых им решений с актами, исходящими от Суда ЕАЭС.

В числе этих правовых позиций прежде всего необходимо упомянуть о том, что Конституционный Суд РФ, опираясь на ст. 79 Конституции РФ, согласно которой Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя России, и учитывая ее истолкование, предпринятое им в постановлении от 27 марта 2012 г. № 8-П, сделал фундаментальный вывод о том, что участие Российской Федерации в Таможенном союзе не образует каких-либо предпосылок для отступления от верховенства Конституции РФ и, следовательно, не освобождает ее как правовое государство от исполнения своей обязанности признавать, соблюдать и защищать права человека и гражданина. В противном случае основанная на всеобщем принципе *pacta sunt servanda* конституционная обязанность Российской Федерации рассматривать заключенные ей международные договоры в качестве части своей правовой системы, имеющей коллизионный приоритет перед российскими законами (ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ), и продиктованное данной обязанностью безоговорочное стремление непременно исполнить принятые на себя обязательства в отношениях с другими государствами могут приводить к нарушению прав и свобод человека и гражданина.

Конечно, при оценке Конституционным Судом РФ решений Комиссии Таможенного союза (в настоящее время – Евразийской экономической комиссии) не могут не учитываться правовые позиции Суда ЕврАзЭС (ЕАЭС), которые ни при каких обстоятельствах не подлежат пересмотру национальными судебными органами. Но так как они лишь подтверждают соответствие оспариваемых правовых актов, в частности решений Комиссии, международным договорам, заключенным участниками межгосударственного (интеграционного) объединения (либо признают их не соответствующими таким договорам), и не разрешают вопроса о конституционности таких актов, эти правовые позиции не могут выступать основанием для отступления от содержащегося в ст. 17 (ч. 1) Конституции РФ требования признания и гарантирования прав и свобод человека и гражданина не только согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, но и в соответствии с конституционными установлениями. Поэтому применение правовых актов интеграционного объединения, даже если правомерность их издания подтверждена Судом ЕврАзЭС (ЕАЭС), в обязательном порядке подразумевает согласованный учет требований Конституции РФ и международного договора (соглашения) о создании межгосударственного объединения, а также основанных на них решений конституционного и наднационального судов с тем, чтобы исключить возможность нарушений конституционных прав и свобод граждан и юридических лиц.

Тот факт, что приведенные правовые позиции были высказаны Конституционным Судом РФ посредством вынесения определения, а не постановления, нисколько не снижает их юридического значения. Во-первых, в соответствии со

ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» все его решения – независимо от вида – являются обязательными на всей территории Российской Федерации для всех органов публичной власти, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Во-вторых, не стоит забывать, что они были сформулированы Конституционным Судом РФ посредством принятия определения не в связи с отказом в проверке конституционности оспоренного наднационального правового акта, а потому что запрос арбитражного суда не требовал дальнейшего рассмотрения дела и вынесения итогового решения в виде постановления.

Чтобы еще раз убедиться в этом, достаточно обратиться к Определению от 2 апреля 2015 г. № 583-О, в котором Конституционный Суд РФ, возвращаясь к вопросу проверки конституционности упомянутого решения Комиссии Таможенного союза и не подвергая сомнению правовую оценку Судом ЕврАзЭС относительно его соответствии международным договорам государств – участников Таможенного союза, последовательно указал, что органы государственной власти Российской Федерации, включая суды, должны, беспристрастно опираясь на тщательное изучение фактических обстоятельств конкретного дела, в том числе в контексте действия оспоренного решения Комиссии во времени, в пространстве и по кругу лиц, применять его положения на основе согласованного учета требований Конституции РФ, производных от них правовых позиций Конституционного Суда РФ и таможенного законодательства Таможенного союза, не допуская нарушения конституционных прав и свобод граждан и их объединений.

Таким образом, суммируя изложенное, можно заключить, что Конституционный Суд РФ пришел к принципиальному выводу, согласно которому нормы ЕврАзЭС (ЕАЭС) не могут обладать абсолютным приоритетом в правовой системе Российской Федерации, а их имплементация в национальный правопорядок, в том числе в интерпретации, содержащейся в решениях Суда ЕврАзЭС (ЕАЭС), не должна приводить к игнорированию конституционных гарантий основных прав и свобод человека (их объединений), сопряженному с реальным риском их нарушения.

Аналогичного подхода к оценке источников права ЕАЭС, во многом отталкиваясь от правовых позиций Конституционного Суда РФ, придерживается и Верховный Суд РФ, разъяснивший в целях обеспечения единства практики применения судами таможенного законодательства в условиях функционирования ЕАЭС, что коллизионный приоритет права Союза не может приводить к нарушению прав и свобод граждан (их объединений), гарантированных Конституцией РФ; в частности, при применении актов Союза, которые устанавливают (изменяют, прекращают) права и обязанности участников таможенных отношений, в том числе по уплате таможенных платежей и использованию льгот по уплате таможенных платежей, должны учитываться принципы поддержания доверия к закону и действиям государства, недопустимости придания обратной силы новому таможенному регулированию, ухудшающему положение участников внешнеэкономической деятельности (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 49 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза»)[8].

Итогом совместных усилий, предпринятых высшими судами Российской Федерации, стала существенная корректировка практики применения правовых актов ЕАЭС, вследствие которой национальные суды перестали, по общему правилу, ссылаться на право ЕАЭС в обход внутригосударственного законодательства, тем более когда оно не вполне оптимально согласуется с конституционными принципами[9]. Представляется, что критическая оценка национальными судами значения правовых актов ЕАЭС и, соответственно, решений Суда ЕАЭС – при условии деликатного характера такой оценки – в целом будет способствовать оптимальному сопряжению интеграционного и национального правопорядков, а также взаимному учету Судом ЕАЭС и российскими судами, включая Конституционный Суд РФ, сформулированных ими правовых позиций при осуществлении своей правосудной деятельности.

[8] Схожее разъяснение содержалось и в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства», утратившем силу с момента принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 49.

[9] См.: *Васякина Е. В.* Применение норм международного права судами Российской Федерации. Оренбург, 2020. С. 47.

Сопоставимых правовых позиций относительно допустимости осуществления судебного конституционного контроля в отношении правовых актов ЕАЭС придерживаются и конституционные суды иных государств – участников евразийской экономической интеграции. Так, Конституционный Суд Республики Армения, опираясь на положения республиканской Конституции, посчитал, что нормы права, хотя и являющиеся источником интеграционного права, но по своей юридической природе подпадающие под категорию «закон», могут стать предметом конституционной проверки в порядке последующего нормоконтроля, в том числе с учетом их прикладной трактовки правоприменительной практикой. Но вместе с тем рассмотрение нормы, содержащейся в актах ЕАЭС, не должно ни при каких обстоятельствах завершаться выводом о ее неконституционности. По мнению Конституционного Суда Республики Армения, если по результатам проверки оспариваемой нормы интеграционного объединения, в частности статьи Таможенного кодекса ЕАЭС, будет выявлено ее расхождение с Конституцией Республики Армения, наиболее предпочтительным представляется конституционно-правовое истолкование такой нормы, в конечном итоге не отрицающее примата права ЕАЭС над национальным законодательством[10].

Исследование влияния правовых позиций Суда ЕАЭС на отправление конституционного судопроизводства было бы неполным без всестороннего анализа Определения Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2022 г. № 191-О, в котором перед ним был поставлен вопрос о неконституционности отсутствия в российском законодательстве института пересмотра по новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов в связи с определением или изменением решением Суда ЕАЭС практики применения правовой нормы Союза, подтверждающим нарушение прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.

Конституционный Суд РФ не усмотрел в оспоренном правовом регулировании (ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) нарушения конституционного права на судебную защиту, поскольку из ст. 46 (ч. 3) Конституции РФ, наделяющей каждого правом в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства защиты, в совокупности с ее ст. 1 (ч. 1), 15 (ч. 1, 2 и 4), 17 (ч. 1), 67.1 (ч. 1) и 79 не вытекает, что в случае участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях, предполагающих создание межгосударственного судебного органа, ее национальным законодательством в обязательном порядке – безотносительно к содержанию соответствующего международного договора – должен предусматриваться пересмотр решений внутригосударственных судов на основе актов межгосударственного суда. Соответственно, принимая во внимание существенные различия, характеризующие статус тех или иных межгосударственных образований, а также полномочия создаваемых ими наднациональных судов, участие России в таких образованиях не может свидетельствовать о наличии конституционно значимых причин для автоматического распространения на решения любых межгосударственных судебных органов, образованных в соответствии с международными договорами Российской Федерации (в том числе на решения Суда ЕАЭС), правовых позиций, выраженных в постановлении Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П, которые главным образом были детерминированы закрепленной в ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод обязанностью Российской Федерации исполнять окончательные постановления Европейского Суда по правам человека, в которых она является стороной.

Принятие Конституционным Судом РФ этого Определения исключает – в системе действующего правового регулирования – какие-либо попытки ретроактивного применения актов Суда ЕАЭС в интересах пересмотра решений национальных судебных органов, что, наверное, не препятствует иному варианту решения данного вопроса, особенно если такой вариант будет оформлен договорным способом государствами – участниками ЕАЭС.

Говоря о конституционном правосудии в отношении правопорядка ЕАЭС, нельзя не обратить внимания на то, что в последнее время в Российской Федерации достаточно активно об-

[10] См.: *Тунян А. Г.* Проблемы судебного контроля в отношении нормативных актов ЕАЭС // Обеспечение эффективности доступа к правосудию в ЕАЭС. Минск, 2023. С. 96–99.

суждалась идея создания – взамен Европейского Суда по правам человека – самостоятельного национального или межгосударственного судебного органа, отвечающего в качестве последней инстанции за правозащитную деятельность в соответствии с главой 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ. Причем нередко сторонники появления данного суда, стремясь избежать пересечения его полномочий с компетенцией Конституционного и Верховного судов РФ, высказываются в пользу придания ему наднационального статуса посредством учреждения в рамках либо ЕАЭС, либо СНГ[11].

При всей привлекательности таких предложений очевидно, что необходимой предпосылкой для формирования межгосударственного судебного органа по правам человека выступает договорное разрешение заинтересованными государствами вопроса о стандартах (критериях), которые составят нормативную основу его деятельности по отправлению правосудия. Представить же себе, что входящие в состав соответствующих союзов страны смогут согласовать такие стандарты, особенно применительно к СНГ, в текущий момент времени крайне маловероятно. Это означает, что, не отвергая саму возможность, пусть даже преимущественно гипотетическую, создания Суда ЕАЭС по правам человека, было бы целесообразнее сосредоточиться на изыскании дополнительных ресурсов судебной правозащитной деятельности в наличных условиях.

В заключение хотелось бы отметить, что формы (каналы) взаимодействия Конституционного Суда РФ и Суда ЕАЭС бесспорно не исчерпываются обозначенными примерами, а потому вряд ли могут быть подвергнуты сплошной инвентаризации. Их перечень наверняка будет пополняться как за счет содержательного наполнения практики конституционного судопроизводства на национальном уровне, так и – особенно в перспективном плане – благодаря динамике евразийской экономической интеграции, а также ее влиянию на статус, полномочия и юридическую силу актов Суда ЕАЭС. Однако в любом случае сбалансированное сопряжение соответствующих правовых процессов должно сопровождаться их качественным обогащением, способствующим усилению межгосударственных начал развития Союза.

[11] См.: *Кокотов А. Н.* Конституционный Суд России как суд по правам человека // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 2. С. 1–3.

Библиографический список

Васякина Е. В. Применение норм международного права судами Российской Федерации. Оренбург, 2020. 92 с.

Дьяченко Е. Б. Отправление правосудия в судах интеграционных объединений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2023. 37 с.

Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2019. 448 с.

Казанцев С. М. Особенности контроля конституционности Таможенного кодекса Таможенного союза // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 2. С. 1–9.

Князев С. Д. Конституционный Суд в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 5–13.

Ковлер А. И. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 52–63.

Кокотов А. Н. Конституционный Суд России как суд по правам человека // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 2. С. 1–6.

Морщакова Т. Г. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 117–124.

Нешатаева Т. Н. Общие принципы права и практика Суда Евразийского экономического союза // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 4. С. 27–38.

Нешатаева Т. Н. Суд Евразийского экономического союза : от правовой позиции к действующему праву // Международное правосудие. 2017. № 2. С. 64–79.

Тарибо Е. В. Проблемы классификации товаров при ввозе на таможенную территорию ЕАЭС : практика конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2023. № 1. С. 1–3.

Тунян А. Г. Проблемы судебного контроля в отношении нормативных актов ЕАЭС // Обеспечение эффективности доступа к правосудию в ЕАЭС. Минск, 2023. С. 93–100.

Энтин К. В. Общие принципы права интеграционных объединений как тайное оружие Суда ЕС и Суда ЕАЭС // Международное правосудие. 2022. № 2. С. 64–83.

References

Dyachenko E. B. Administration of justice in the courts of integration associations : dr. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2023. 37 p.

Entin K. V. General principles of the law of integration associations as a secret weapon of the Court of the EU and the Court of the EAEU // International Justice. 2022. No. 2. P. 64–83.

Kazantsev S. M. Features of the control of the constitutionality of the Customs Code of the Customs Union // Journal of Constitutional Justice. 2013. No. 2. P. 1–9.

Knyazev S. D. The Constitutional Court in the legal system of the Russian Federation // Journal of Russian Law. 2013. No. 12. P. 5–13.

Kokotov A. N. The Constitutional Court of Russia as a court of human rights // Journal of Constitutional Justice. 2022. No. 2. P. 1–6.

Kovler A. I. "Moral sovereignty" in the face of "state sovereignty" in the European system of human rights protection // International justice. 2013. No. 3. P. 52–63.

Morshchakova T. G. On some urgent problems of constitutional justice // Comparative Constitutional Review. 2017. No. 3. P. 117–124.

Neshataeva T. N. General principles of law and practice of the Court of the Eurasian Economic Union // Journal of Constitutional Justice. 2022. No. 4. P. 27–38.

Neshataeva T. N. The Court of the Eurasian Economic Union : from the legal position to the current law // International justice. 2017. No. 2. P. 64–79.

Taribo E. V. Problems of classification of goods when imported into the customs territory of the EAEU : the practice of constitutional justice // Journal of Constitutional Justice. 2023. No. 1. P. 1–3.

Tunyan A. G. Problems of judicial control in relation to regulatory acts of the EAEU // Ensuring effective access to justice in the EAEU. Minsk, 2023. P. 93–100.

Vasyakina E. V. Application of the norms of international law by the courts of the Russian Federation. Orenburg, 2020. 92 p.

Zorkin V. D. Constitutional and legal development of Russia. Moscow, 2019. 448 p.

Санкт-Петербургский государственный университет

Князев С. Д., судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации

E-mail: knyazev@ksrf.ru

Поступила в редакцию: 07.11.2023

Для цитирования:

Князев С. Д. Конституционная юстиция в условиях евразийской экономической интеграции (на основе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 26–33. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/26–33.

Saint Petersburg State University

Knyazev S. D. Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor of the Administrative and Financial Law Department, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Scientist of the Russian Federation

E-mail: knyazev@ksrf.ru

Received: 07.11.2023

For citation:

Knyazev S. D., Constitutional justice in the context of Eurasian economic integration (based on the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation) // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 26–33. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/26–33.

УДК 34.01
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/34–39

О НЕКОТОРЫХ СРЕДСТВАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ ОБОРОНЫ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВЕТСКИЙ И СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

А. В. Родин, С. Г. Лысенков

Санкт-Петербургский военный ордена Г. К. Жукова институт войск национальной гвардии Российской Федерации

ON SOME MEANS OF LEGAL REGULATION OF TERRITORIAL PLANNING OF DEFENSE AND SECURITY FACILITIES IN THE SOVIET AND MODERN PERIOD

A. V. Rodin, S. G. Lysenkov

Saint Petersburg Military Order of G. K. Zhukov Institute of the National Guard Troops of the Russian Federation

Аннотация: актуальность изучения правового регулирования средств территориального планирования объектов обороны и обеспечения безопасности в советский и современный период обусловлена необходимостью их исследования и совершенствования с целью применения полученного опыта в условиях современной военно-политической обстановки, в том числе на территориях, присоединенных к Российской Федерации. Предметом исследования являются распорядительные акты органов власти, определяющие порядок размещения объектов обороны и обеспечения безопасности. Цель статьи состоит в установлении средств правового регулирования территориального планирования и их сравнительно-правовом анализе. Исследование проведено с использованием сравнительно-правовой и историко-правовой методологии на основе законодательства советского и современного периода. Сделаны выводы относительно определения отдельных средств правового регулирования территориального планирования военных объектов и необходимости совершенствования действующего законодательства в рассматриваемой сфере. Результаты и выводы статьи могут использоваться для совершенствования действующего законодательства в сфере территориального планирования.
Ключевые слова: территориальное планирование, объекты обороны и безопасности, земельные участки, средства правового регулирования.

Abstract: the relevance of studying the legal regulation of the means of territorial planning of defense and security facilities in the Soviet and modern period is due to the need for their research and improvement in order to apply the experience gained in the conditions of the modern military-political situation, including in the territories annexed to the Russian Federation. The subject of the study is the administrative acts of the authorities that determined the order of placement of objects of defense and security. The purpose of the article is to determine the means of legal regulation of territorial planning and their comparative legal analysis. The study was conducted using comparative legal and historical-legal methodology based on the legislation of the Soviet and modern period. The article draws conclusions regarding the definition of certain means of legal regulation of territorial planning of military facilities and the need to improve the current legislation in this area. The results and conclusions of the article can be used to improve the current legislation in the field of territorial planning.
Key words: territorial planning, defense and security facilities, land plots, means of legal regulation.

© Родин А. В., Лысенков С. Г., 2023

Функционирование любого государства, сохранение его территориальной целостности во многом зависит от эффективного развития и размещения объектов обороны и обеспечения безопасности. Для России особую актуальность данная проблема приобретает в связи с включением в ее состав новых территорий.

Правовому анализу территориального планирования объектов обороны и обеспечения безопасности в советском и современном периоде были посвящены работы, в которых сделан вывод о необходимости дальнейшего научного исследования имеющегося опыта, совершенствования современного правового регулирования размещения военных объектов в части установления в отношении них зон, имеющих особый режим использования прилегающей территории[1]. При этом, как справедливо указывают Д. В. Пархоменко и Е. А. Предтеченская, территориальное планирование является первичным документом градостроительства, от содержания которого зависит качество подготовки документов функционального зонирования и планировки территорий, что придает его изучению особую значимость[2].

В современных условиях, когда западные страны стремятся сохранить свою гегемонию, исследования опыта становления, развития, обеспечения внутренней безопасности и территориальной целостности советского государства являются стимулом для развития теоретико-правовой и военно-исторической мысли в этом направлении.

Победоносное завершение Великой Отечественной войны положило начало разработке правовых средств определения мест эффективного и безопасного размещения военных объектов с учетом опыта, полученного в ходе военных действий. Так, в 1948 г. Министерством вооруженных сил СССР было разработано и утверждено «Основное положение по выбору участков для объектов общевойскового строительства»[3] (далее – «Основное положение»), которое явилось важным средством территориального планирования объектов обороны и обеспечения безопасности СССР.

Данный документ был одним из средств правового регулирования территориального планирования военных объектов и явился предшественником акта Правительства Российской Федерации, определяющего порядок работы по подготовке и согласованию мероприятий размещения объектов, осуществляющих функции по обороне страны и обеспечению безопасности государства[4] (далее – Постановление № 1220).

В соответствии с «Основным положением» основанием для начала работ по выбору участка (участков) служило согласование с Генеральным штабом Вооруженных Сил пунктов дислокации, объемов и мощностей новых, реконструируемых или восстанавливаемых объектов. Земельный участок должен был удовлетворять:

– тактико-техническим и эксплуатационным требованиям размещаемого на участке объекта обороны и обеспечения безопасности;

– рациональному использованию местности, имеющихся сооружений, транспортной доступности, наличию доступа к местным топливным ресурсам, рабочей силе;

– возможности использования минимальных строительных затрат, а также санитарно-гигиенических требований.

По мнению авторов, указанные критерии, содержащиеся в «Основном положении», существенно влияли на качество организации работ по выбору земельных участков и общему территориальному планированию объектов обороны и обеспечения безопасности государства. В период принятия актов Правительства Российской Федерации, направленных на цифровизацию и

[1] См.: *Лысенков С. Г. Олейник С. А., Родин А. В.* Особенности правового регулирования территориального планирования объектов недвижимости в части установления зон с особыми условиями использования территории (на примере войск национальной гвардии Российской Федерации) // Вестник Академии права и управления. 2021. № 4 (65). С. 47–53 ; *Олейник С. А., Родин А. В.* Исторические и организационно-правовые особенности территориального планирования в 1920–1980 годы (на примере войсковых структур общественной безопасности СССР) // Вестник Российского нового университета. 2020. № 1. С. 100–104.

[2] См.: *Пархоменко Д. В., Предтеченская Е. А.* Оспаривание документов территориального планирования // Вестник СГУГиТ, 2020. Т. 25, № 2. С. 222–229.

[3] См.: Основное положение по выбору участков для объектов общевойскового строительства МВС СССР, утвержденное заместителем начальника тыла ВС СССР от 30 марта 1948 г. 34 с.

[4] О составе, порядке подготовки и согласования проекта схемы территориального планирования Российской Федерации в области обороны страны и безопасности государства, а также порядке внесения изменений в такую схему : постановление Правительства Российской Федерации от 26 ноября 2012 г. № 1220 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 8 (ч. II). Ст. 1375.

сокращение сроков рассмотрения документов территориального планирования[5] существующая редакция Постановления № 1220 не подвергается изменению и не имеет в своем содержании норм, определяющих основные требования в отношении земельных участков, на территории которых планируется разместить объекты обороны и безопасности. Документ определяет лишь административный порядок и последовательность подготовки документа территориального планирования в отношении объектов обороны и обеспечения безопасности, в котором федеральные органы, имеющие указанные объекты, выступают «заказчиками-соисполнителями», Минобороны России – «заказчиком-координатором», а заинтересованные субъекты РФ и органы местного самоуправления – «согласующими».

«Основным положением» устанавливалось, что работа по выбору земельного участка производится комиссиями, назначенными приказами в зависимости от уровня подчинения объектов. Председатель комиссии перед выездом подготавливал:

– приказ о выборе земельного участка с указанием его назначения и сроков выбора района планируемого для строительства объекта;

– тактико-технические требования планируемого объекта;

– геодезические и картографические материалы в отношении назначенного к обследованию района, а также материалы (геологические, гидрогеологические, метеорологические).

Работа комиссии по обследованию земельных участков проводилась в целях установления их принадлежности к намеченным границам, получения в земельных органах решений о возможности их отвода, а при необходимости и оформления акта о передаче недвижимого имущества в пользу военного органа с указанием его характеристик, состояния и стоимости. Составлялся перечень ограничений прав застройки и использования смежных земельных участков с участком, планируемым для размещения объекта обороны и обеспечения безопасности.

Кроме того, при детальном обследовании земельного участка требовалось:

– получить от Государственной санитарной инспекции заключение о санитарном состоянии выбираемого земельного участка;

– установить уровень грунтовых вод и пригодность грунта для строительства;

– получить согласие местных органов власти на присоединение объекта к имеющимся линиям канализации, водопровода, электроснабжения, теплоснабжения;

– определить возможность размещения в существующем жилом фонде военнослужащих и гражданских работников;

– получить заключение соответствующих специалистов, если объект будет строиться в районах, подверженных землетрясениям и оползням.

Указанные в «Основном положении» особенности выбора земельного участка, планируемого для размещения объектов обороны и обеспечения безопасности, содержат признаки правового регулирования, получившие закрепление в современных нормативных правовых актах, регулирующих территориальное планирование в данной области. Заложенные в советский период критерии всестороннего исследования земельных участков очевидно свидетельствуют о качестве и важности проводимой работы, требуют их учета при правовом регулировании территориального планирования в современных условиях.

Дополнительно к выбору земельных участков «Основное положение» осуществляло комплексное регулирование вопросов обеспечения пожарной безопасности складов, находящихся в ведении Народного комиссариата обороны (далее – НКО), пограничной и внутренней охраны Народного комиссариата внутренних дел (далее – НКВД) Союза ССР, имеющих центральное и

[5] О внесении изменений в порядок согласования проектов документов территориального планирования муниципальных образований, состав и порядок работы согласительной комиссии при согласовании проектов документов территориального планирования, утвержденный приказом Минэкономразвития России от 21 июля 2016 г. № 460 : приказ Минэкономразвития России от 19 сентября 2022 г. № 577 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://pravo.gov.ru (дата обращения: 27.10.2022) ; О внесении изменений в Положение о согласовании проекта схемы территориального планирования двух и более субъектов Российской Федерации или проекта схемы территориального планирования субъекта Российской Федерации : постановление Правительства Российской Федерации от 21 октября 2022 г. № 1878 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 44. Ст. 7561 ; О внесении изменения в пункт 2 постановления Правительства Российской Федерации от 23 марта 2008 г. № 198 : постановление Правительства Российской Федерации от 21 октября 2022 г. № 1881 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 43. Ст. 7429.

окружное назначение. Одновременно с этим регулировались вопросы обеспечения безопасности лиц, которые проживают вблизи таких складов, и предупреждения уничтожения хранящегося на складах имущества. В этих целях предусматривалось, что в местах дислокации складов (артиллерийских, бронетанковых, авиационных, инженерных и технических) необходимо было устанавливать запретные зоны и запретные районы. Перечень таких складов утверждался решением Советом народных комисаров СССР по представлению НКО и НКВД СССР.

Основным положением предусматривалось, что запретная зона охватывала территорию, примыкающую непосредственно к складу, шириной до 400 метров от внешней его ограды при условии хранения на них огнеопасных, взрывчатых и отравляющих веществ и материалов, а для прочих складов – до 100 метров.

Необходимо обратить внимание, что запретный район в отличие от запретной зоны имел больший радиус, который охватывал территорию, окружающую склад шириной до 5 километров от внешней ограды склада. Конкретная ширина запретной зоны и радиус запретного района, на практике устанавливались в зависимости от местных условий решением командующего войсками военного округа или начальника республиканского, краевого или областного управления пограничной и внутренней охраны НКВД СССР по согласованию с местным органом власти.

Отдельно указывалось, что строительство в пределах запретной зоны зданий и сооружений для нужд самого склада осуществлялось только с учетом утвержденного генерального плана командующим войсками военного округа в отношении окружных складов, начальником Центрального управления НКО СССР в отношении центральных складов, а в отношении складов НКВД СССР – начальником Главного управления пограничной и внутренней охраны НКВД СССР.

Основным положением также устанавливалось, что в запретной зоне не допускается:

– возведение построек и сооружений;

– прокладка инженерных сетей;

– производство земляных работ;

– осушение водоемов и отвод русла рек;

– устройство или уничтожение дорог (переправ);

– разведение открытого огня (костра).

Одновременно с этим в запретном районе не допускалось:

– возведение строительства, угрожающего безопасности склада, производства стрельбы;

– проживание лиц, лишенных определенных прав по судебному приговору и граждан иностранных государств.

Ранее подобные нормы, направленные на эффективное и безопасное территориальное планирование, были закреплены в постановлениях Центрального исполнительного комитета СССР № 91 и Совета народных комисаров СССР № 445 от 17 марта 1937 г.[6] и не претерпели существенных изменений до издания постановления Совета министров СССР от 17 февраля 1988 г. № 224[7], что свидетельствует об их актуальности как средств правового регулирования.

Данным постановлением утверждался порядок установления запретных зон и запретных районов в отношении объектов (арсеналов, баз, складов) Министерства обороны, Комитета государственной безопасности, Министерства внутренних дел СССР, что требовало применения территориального планирования их предполагаемого размещения. В отличие от ранее действующего положения о запретных зонах и запретных районах, новое положение наделяло полномочиями по установлению зон и районов не органы военного управления, а Советы министров союзных и автономных республик, а также исполкомы краевых, областных, Московского, Ленинградского, Киевского городских Советов народных депутатов. Предполагалось, что с инициативой об установлении запретных зон и районов должны были выходить начальники центральных управлений Министерства обороны, Комитета государственной безопасности, Министерства внутренних дел СССР и иные должностные лица в зависимости от подчинен-

[6] Постановления ЦИК СССР № 91, СНК СССР № 445 от 17 марта 1937 г. «О запретных зонах и запретных районах при складах Народного Комиссариата Обороны Союза ССР и Народного Комиссариата Внутренних Дел Союза ССР». URL: https://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4102.htm (дата обращения: 25.01.2023).

[7] Об утверждении Положения по установлению запретных зон и запретных районов при арсеналах, базах и складах Министерства обороны СССР, Комитета государственной безопасности СССР и Министерства внутренних дел СССР : постановление Совета министров СССР от 17 февраля 1988 г. № 224 №. URL: https://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_14605.htm (дата обращения: 25.01.2023).

ности. Новое положение устанавливало оптимальную территорию запретного района не менее 3 километров, в отличии от ранее действовавшей – до 5 километров.

Проведенный анализ порядка установления запретных зон и районов показывает совершенствование правового регулирования размещения военных складов в части наделения органов власти на региональном и местном уровне полномочиями по принятию решений об их установлении и фиксации минимальной границы запретного района, что свидетельствует о желании законодателя учесть максимальный круг интересов при территориальном планировании таких объектов.

В заключение необходимо отметить, что к средствам правового регулирования территориального планирования объектов обороны и обеспечения безопасности в советский период относились указанные в статье документы, требующие дальнейшего изучения в целях совершенствования безопасного и эффективного размещения военных объектов в современных условиях. По мнению авторов, необходимо на нормативно-правовом уровне закрепить обязательное условие определения основных требований в отношении земельных участков, на территории которых планируется разместить объекты обороны и обеспечения безопасности. Закрепление возможно осуществить посредством издания самостоятельного акта либо внесения необходимых изменения в Постановление № 1220.

Библиографический список

Лысенков С. Г. Олейник С. А., Родин А. В. Особенности правового регулирования территориального планирования объектов недвижимости в части установления зон с особыми условиями использования территории (на примере войск национальной гвардии Российской Федерации) // Вестник Академии права и управления. 2021. № 4 (65). С. 47–53.

Олейник С. А., Родин А. В. Исторические и организационно-правовые особенности территориального планирования в 1920–1980 годы (на примере войсковых структур общественной безопасности СССР) // Вестник Российского нового университета. 2020. № 1. С. 100–104.

Пархоменко Д. В., Предтеченская Е. А. Оспаривание документов территориального планирования // Вестник СГУГиТ. 2020. Т. 25, № 2. С. 222–229.

References

Lysenkov S. G., Oleinik S. A., Rodin A. V. Peculiarities of legal regulation of territorial planning of real estate objects in terms of establishing zones with special conditions for the use of the territory (on the example of the troops of the National Guard of the Russian Federation) // Bulletin of the Academy of Law and Management. 2021. No. 4 (65). P. 47–53.

Oleinik S. A., Rodin A. V. Historical and organizational-legal features of territorial planning in 1920–1980 (on the example of military structures of public security of the USSR) // Bulletin of the Russian New University. 2020. No. 1. P. 100–104.

Parkhomenko D. V., Predtechenskaya E. A. Challenging territorial planning documents // Bulletin of the SSUGiT. 2020. Vol. 25, no. 2. P. 222–229.

Санкт-Петербургский военный ордена Г. К. Жукова институт войск национальной гвардии Российской Федерации

Родин А. В., адъюнкт факультета подготовки кадров высшей квалификации и дополнительного профессионального образования

E-mail: Rodinav1102@gmail.com

Лысенков С. Г., доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права

Поступила в редакцию: 25.10.2022

Saint Petersburg Military Order of G. K. Zhukov Institute of the National Guard Troops of the Russian Federation

Rodin A. V., Adjunct of the Faculty of Training of Highly Qualified Personnel and Additional Professional Education

E-mail: Rodinav1102@gmail.com

Lysenkov S. G., Doctor of Legal Sciences, Candidate of Historical Sciences, Professor of the Theory and History of State and Law Department

Received: 25.10.2022

Для цитирования:

Родин А. В., Лысенков С. Г. О некоторых средствах правового регулирования территориального планирования объектов обороны и обеспечения безопасности в советский и современный период // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 34–39. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/34–39.

For citation:

Rodin A. V., Lysenkov S. G. On some means of legal regulation of territorial planning of defense and security facilities in the soviet and modern period // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 34–39. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/34–39.

УДК 342:80
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/40–49

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЦИФРОВИЗАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

А. И. Вершинин

Фонд «Центр стратегических разработок»,
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

PROBLEMS AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION OF DIGITALIZATION OF THE ELECTORAL PROCESS

A. I. Vershinin

The Center for Strategic Research, National Research University "Higher School of Economics"

Аннотация: цифровизация – один из трендов, который устойчиво вошел в нашу жизнь в последние годы. В настоящее время цифровизация также активно проникает и в процедуры, связанные с избирательным процессом. В рамках данной статьи будут рассмотрены цифровые технологии, которые используются в рамках избирательного процесса, а также в других сферах жизни, преимущественно в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг, которые могут быть использованы в избирательном процессе. Вместе с тем будут рассмотрены перспективы расширения сервисов, доступных для избирателей, избирательных объединений и кандидатов, которые с учетом современных технологий способны упростить жизнь избирателям и кандидатам, уменьшить количество потенциально спорных и конфликтных ситуаций, сократить количество отказов в регистрации кандидатов и списков кандидатов от политических партий.
Ключевые слова: избирательный процесс, избирательное право, законодательство о выборах, ЕПГУ, политические партии, цифровизация.

Abstract: digitalization is one of the trends that has steadily entered our lives in recent years. Recently, digitalization has also been actively penetrating into procedures related to the electoral process. This article will consider digital technologies that are already used in the electoral process, as well as digital technologies that are already used in other areas of life, mainly in the provision of state and municipal services, which can be used in the electoral process. At the same time, prospects will be considered for expanding services available to voters, electoral associations and candidates, which, taking into account modern technologies, can simplify the life of voters and candidates, reduce the number of potentially controversial and conflict situations, and reduce the number of refusals to register candidates and lists of candidates from political parties.
Key words: electoral process, right to elect, electoral legislation, Public Services Portal of the Russian Federation, political parties, digitalization.

Цифровизация – один из трендов, который устойчиво вошел в нашу жизнь в последние годы. Данный процесс планомерно внедряется во все сферы жизнедеятельности: в экономические отношения, государственное управление, в сферу предоставления государственных и муниципальных услуг, судопроизводство. В последнее время цифровизация также активно проникает и в процедуры, связанные с избирательным процессом[1].

Процедуры, связанные с выборами и референдумами, трансформируются вместе с развитием общества. Так, голосование на черепках

© Вершинин А. И., 2023

[1] См.: *Шушания Ш. С.* Цифровизация избирательного процесса и избирательные права в цифровую эпоху // Юрист. 2022. № 1. С. 55–61.

или голосование с помощью шаров трансформировалось в голосование с помощью бюллетеней, напечатанных на бланках строгого образца, защищенных от подделки. Но вместе с тем применение самых последних технологий в избирательном процессе ограничивается необходимостью обеспечения легитимности итогов голосования, доверия избирателей к результатам выборов. Для граждан важно осознавать, что люди, которые получили мандат на управление государством, пользуются поддержкой населения и получили свое место на законных основаниях. В связи с этим перенятие некоторых современных технологий в избирательном процессе нуждается в дополнительной проверке и обсуждении для того, чтобы их внедрение не привело бы к возможности неправомерного влияния на избирательный процесс и манипуляции с результатами голосования.

В рамках данной статьи будут рассмотрены цифровые технологии, которые используются в рамках избирательного процесса, в других сферах жизни, преимущественно в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг, которые могут быть использованы в избирательном процессе и которые должны облегчить жизнь кандидатов и избирателей.

Первым шагом к началу процедур по цифровизации избирательного процесса стало создание государственной автоматизированной системы «Выборы» (далее – ГАС «Выборы»). Решение о создании ГАС «Выборы» было принято Указом Президента Российской Федерации от 23 августа 1994 г. № 1723 «О разработке и создании Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы». Далее был принят Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы». Согласно ст. 5 соответствующего закона система ГАС «Выборы» создана для автоматизации информационных процессов подготовки и проведения выборов и референдума, обеспечения деятельности избирательных комиссий. Так, использование информационной системы позволило оперативно вводить и обрабатывать нормативные правовые акты, регламентирующие проведение кампаний; проводить формирование календарного плана выборов; опубликовывать сведения о ходе выдвижения и регистрации кандидатов, уполномоченных представителей и доверенных лиц; составлять списки избирателей, проводить проверку сведений об избирателях, содержащихся в подписных листах, представляемых политическими партиями и кандидатами; проводить обработку сведений о движении денежных средств на счетах участников избирательного процесса; осуществлять ведение перечня СМИ, которые обязаны участвовать в проведении предвыборной агитации; формировать макеты избирательных бюллетеней; производить подсчет результатов (при использовании КОИБов) и ввод результатов голосования по конкретным участкам, осуществлять подготовку итоговых протоколов. Многие из этих положений были успешно реализованы системой избирательных комиссий.

Дальнейшие направления по развитию системы ГАС были прописаны в рамках «Основных направлений развития Государственной автоматизированной системы «Выборы» до 2022 года», утвержденных постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (далее – ЦИК РФ) от 30 октября 2019 г. № 231/1727-7. Основные направления развития системы включают обеспечение предоставления цифровых сервисов для участников избирательного (референдумного) процесса, в том числе в межвыборный период; обеспечение доступности процедуры голосования для избирателей (участников референдума) по месту их нахождения; организацию деятельности избирательных комиссий (комиссий референдума) на основе цифровых данных об участниках избирательного (референдумного) процесса, поступающих из информационных систем и информационных ресурсов государственных органов и органов местного самоуправления, государственных внебюджетных фондов по мере их готовности, в том числе с использованием создаваемой Национальной системы управления данными (далее – НСУД).

В частности, цифровые сервисы должны создавать условия для учета интересов избирателей, кандидатов, политических партий, инициативных групп по проведению референдума, а также иных заинтересованных государственных органов и органов местного самоуправления. В частности, предлагается создать личные кабинеты участника избирательного процесса. Доступ к личным кабинетам будет осуществляться посредством ФГИС «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информацион-

но-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме» (далее – ЕСИА). Основные направления предусматривают, что при реализации цифровых сервисов должно гарантироваться сохранение традиционных (не цифровых) форм совершения действий и процедур в рамках избирательного процесса. Поддержка и обеспечение деятельности избирательных комиссий должна происходить на базе специально созданных цифровых платформ.

В рамках развития ГАС «Выборы» к 2020 г. планировалось создать 18 цифровых сервисов. Из них 9 сервисов для избирателей, 4 сервиса для кандидатов и избирательных объединений, 2 – для политических партий, 3 – для избирательных комиссий. По итогу реализации основных направлений можно провести анализ успешности цифровой трансформации избирательного процесса, оценить, какие положительные моменты были достигнуты, какие проблемы остались, а какие вопросы не удалось решить или произошел отказ от их решения.

В частности, предлагается реализовать сервис для избирателей по информированию о предстоящих выборах и референдумах и сроках их проведения после их назначения, а также информирование о включении в список избирателей на избирательном участке. В настоящее время на Едином портале государственных и муниципальных услуг (функций) (далее – ЕПГУ) в рамках Личного кабинета участника избирательного процесса предоставляются сведения о ближайших выборах, об избирательном участке, на котором гражданин может отдать свой голос, а также о составе участковой избирательной комиссии. Однако до сих пор встречаются проблемы, когда избиратели, поменяв постоянное место жительства, могут не найти себя в книгах избирателей по их новому месту жительства. Обмен данными между избирательными комиссиями и Министерством внутренних дел Российской Федерации (далее – МВД РФ) в оперативном формате не налажен, а зачастую витрины данных МВД РФ содержат неактуальную информацию, что выявляется при проверке подписей избирателей, когда данные, введенные избирателями, не совпадают с данными, которые содержатся в реестрах МВД РФ. Также положительным моментом было бы проактивное информирование избирателей о проводимых выборах с приглашением принять участие, а также с предложением подать заявление о голосовании по месту нахождения в случае нахождения в день выборов не по месту жительства избирателя.

Сервис «Мобильный избиратель» второй и, наверное, самый проработанный, из сервисов, созданных для избирателей. В рамках данного сервиса обеспечивается возможность для избирателей (участников референдума) голосовать по его месту нахождения в рамках избирательного округа путем подачи заявления и включения в список избирателей того избирательного участка, где избиратель собирается принять участие. В рамках данного сервиса существует два существенных ограничения: во-первых, возможность голосования только в рамках избирательного округа (например, житель Москвы не сможет проголосовать вне границ своего избирательного округа на выборах в Московскую городскую Думу); во-вторых, возможность включения в список избирателей по месту нахождения ограничена временными рамками (согласно ч. 16 ст. 64 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» подача заявлений должна заканчиваться в 14 часов по местному времени дня, предшествующего дню голосования). Соответственно, если избиратель заранее не задумается о необходимости подачи такого заявления, то принять участие в выборах он не сможет. При дальнейшей цифровой трансформации эта проблема могла бы быть решена. Например, если списки избирателей будут оцифрованы, а члены участковых избирательных комиссий смогут оперативно вносить в ГАС «Выборы» данные о тех избирателях, которые приняли участие в голосовании, чтобы была возможность устранять возможность повторного голосования. Стоит сказать, что в данном случае приоритет остается за честностью при проведении выборов в ущерб предоставления права конкретному избирателю проголосовать на удобном ему избирательном участке. Данный подход подтверждается практикой Европейского суда по правам человека. Так, в деле Бенкаддур (Benkaddour) против Франции избиратель добивался от властей, чтобы его внесли в список избирателей, когда он все еще был зарегистрирован в списке избирателей в одном из французских консульств за границей. Согласно законо-

дательству, заявление об изменении записи в списке избирателей для целей выборов должно сопровождаться заявлением об исключении из списка избирателей по прежнему месту жительства. Европейский Суд считает, что нормы закона не нарушают Конвенцию и преследуют законные цели, обеспечивают составление и ведение списков избирателей в надлежащем порядке, т. е. с учетом сроков и порядка проведения выборов с тем, чтобы голосование проходило бы гладко и не допускалось бы мошенничество на выборах. Ограничения, с которыми столкнулся заявитель, допустимы в рамках широкого усмотрения национального законодателя. Эти ограничения и отказ заявителю в праве проголосовать в день выборов не являются непропорциональными мерами государства[2].

Еще одним успешным инструментом, внедренным для избирателя, стало голосование избирателей на цифровых избирательных участках (ЦИУ). В 2019 и 2020 гг. такое голосование проходило в порядке эксперимента. Суть этого инструмента заключается в том, что избиратели, находящиеся вне границ своего избирательного округа в день выборов, имеют возможность проголосовать на специально оборудованных цифровых участках (этот механизм в первую очередь нужен при проведении региональных выборов и при голосовании за кандидатов по одномандатным округам на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации). Нормативной основой эксперимента стали Федеральный закон от 29 мая 2019 г. № 102-ФЗ «О проведении эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках, образованных в городе федерального значения Москве, на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), проводимых 8 сентября 2019 года» и Федеральный закон от 23 мая 2020 г. № 151-ФЗ «О продлении на 2020 год эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации». Так, в 2019 г. избиратели на цифровом участке могли проголосовать за кандидатов на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборов высших должностных лиц субъектов РФ, а в 2020 г. также на выборах в законодательные собрания субъектов РФ. Направления развития ГАС «Выборы» предусматривали образование до 5000 цифровых участков на выборах и референдумах различного уровня, однако в настоящий момент таких показателей достигнуть не удалось. Цифровые участки могут быть оснащены техническими средствами для электронного голосования, обработки избирательных бюллетеней на бумажном носителе (КОИБ)[3]. Несмотря на очевидный прогресс и удобство для избирателей, М. С. Савченко, Г. С. Лихолатов отмечают ряд недостатков, которые влечет за собой развитие института цифровых избирательных участков. В частности, не исключаются возможные случаи манипулирования волеизъявлением избирателей[4]. В 2020 г. в единый день голосования на цифровых избирательных участках проголосовали 2,6 тыс. человек, что является довольно существенным показателем[5]. ЦИК признала эксперимент успешным, однако от дальнейшего его продолжения отказались, и в 2021 и 2022 гг. голосование на цифровых избирательных участках не проводилось[6].

Одним из самых полезных сервисов, который был внедрен для кандидатов, – возможность собирать подписи с помощью ЕПГУ. В настоящий момент возможность сбора подписей

[2] См.: Информация о Решении ЕСПЧ от 18 ноября 2003 г. по делу «Бенкаддур (Benkaddour) против Франции» (жалоба № 51685/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2004. № 3. URL: https://base.garant.ru/2562717/ (дата обращения: 13.09.2022).

[3] См.: *Лопатин А. И.* Цифровизация избирательных действий и процедур в России : вопросы права // Журнал рос. права. 2022. № 5. С. 43–55.

[4] См.: *Савченко М. С., Лихолатов Г. С.* Современные технологии в избирательном процессе : особенности и перспективы развития // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 12. С. 62–64.

[5] См.: ЦИК отказалась от цифровых участков на сентябрьских выборах // РБК. URL: https://www.rbc.ru/politics/19/08/2021/611dada69a79474f4cec94b9 (дата обращения: 08.08.2022).

[6] См.: Выборам добавят «цифры» // Коммерсантъ. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4110492 (дата обращения: 08.08.2022).

через ЕПГУ вводится региональными законодателями (ч. 16.1 ст. 37 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»). Например, ст. 34 Избирательного кодекса города Москвы предусмотрена возможность сбора 50 % от установленного количества подписей избирателей, необходимого для регистрации кандидата, с использованием ЕПГУ, а также определен порядок сбора подписей с использованием данной системы и их представления в избирательную комиссию. В настоящее время такая возможность предусмотрена в 15 субъектах Российской Федерации. Регионы вправе самостоятельно устанавливать возможный процент «электронных» подписей, но не более половины от общего числа. К сожалению, пока такая возможность предусмотрена только в отношении региональных выборов.

В качестве примера использования этого инструмента можно привести проведение довыборов в Московскую городскую Думу по избирательным округам № 19 и 37. В частности, активно подписи с помощью ЕПГУ собирал нынешний депутат Московской городской Думы Владимир Рыжков.

Порядок сбора подписей установлен постановлением ЦИК России от 4 июня 2020 г. № 251/1852-7. Порядок предусматривает, что сбор подписей с помощью ЕПГУ может осуществляться, если кандидат зарегистрирован на ЕПГУ, имеет личный кабинет кандидата и усиленную квалифицированную электронную подпись, либо если политические партии зарегистрированы на ЕПНУ, для них создан личный кабинет избирательного объединения в форме юридического лица и они имеют усиленную квалифицированную электронную подпись. Можно выделить несколько очевидных плюсов этой процедуры: финансовая сторона – кандидаты не должны печатать подписные листы за счет средств своего избирательного фонда; организационная сторона – отсутствуют риски неправильного оформления подписного листа и неправильного его заполнения; риск достоверности подписей – подписи, поданные через ЕПГУ практически невозможно признать недействительными, а значит заметно уменьшается количество оснований для признания подписей недействительными.

Избиратели, обладающие активным избирательным правом, как и кандидаты, также должны иметь подтвержденную подпись на ЕПГУ, сведения об избирателях должны быть сопоставлены с регистром избирателей, участников референдума ГАС «Выборы». В личном кабинете на ЕПГУ заявителю предоставляется информация о кандидатах, аналогичная содержанию бумажного подписного листа.

Проставление подписи в поддержку выдвижения кандидата, списка кандидатов с использованием ЕПГУ осуществляется избирателем путем подписания простой электронной подписью и отправки сведений о своих фамилии, имени, отчестве, дате рождения, серии и номере паспорта, адресе регистрации по месту жительства, подтверждения согласия на передачу кандидату, избирательному объединению и обработку его персональных данных. Дата и время проставления подписи с использованием ЕПГУ определяются по московскому времени как дата и время отправки избирателем соответствующих сведений в электронном виде на ЕПГУ. Избиратель с использованием ЕПГУ может проставить подпись в поддержку выдвижения нескольких кандидатов, списков кандидатов. Если будет установлено, что избиратель проставил подпись в поддержку выдвижения одного и того же кандидата, списка кандидатов с использованием ЕПГУ и в подписном листе на бумажном носителе, то одна из этих подписей признается недействительной.

Главное преимущество проставления подписи через ЕПГУ – уточнение актуальности данных избирателя с использованием сервисов органов исполнительной власти, в частности МВД России. При получении отрицательного результата указанных действий избирателю предлагается выполнить соответствующие корректировки.

Для избирательной комиссии, организующей выборы, обеспечивается возможность получения статистических данных о количестве подписей, собранных с использованием ЕПГУ. Сведения об избирателях, проставивших подписи с использованием ЕПГУ, накапливаются списком в личном кабинете кандидата, личном кабинете избирательного объединения. Кандидат, уполномоченный представитель избирательного объединения могут исключить из списка сведения любого избирателя, проставившего подпись с использованием ЕПГУ. В этом случае сведения об избирателе удаляются из личного кабинета кандидата, избирательного объединения.

Информация об этом направляется проставившему подпись с использованием ЕПГУ избирателю в личный кабинет. В этом случае права на повторную поддержку выдвижения соответствующего кандидата, списка кандидатов при проведении одной и той же избирательной кампании у избирателя не возникает.

Кандидат, уполномоченный представитель избирательного объединения направляет в соответствующую избирательную комиссию в электронном виде список, содержащий данные о подписавшихся избирателях, подписанный УКЭП. Дополнительно направляются серия и номер паспорта избирателей, проставивших подписи с использованием ЕПГУ. Основная проверка ведется, чтобы исключить дублирование подписей, поступивших с портала и на бумажном носителе. Если комиссия в ходе проверки найдет дублирование подписи, то она будет признана недействительной.

Планируется усовершенствовать процесс сбора подписей через ЕПГУ: Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации в июне 2022 г. заключило контракт о расширении функционала портала «Госуслуги», связанных с избирательными процедурами. В частности, после реализации изменений избиркомы смогут отслеживать процесс сбора подписей в динамике и получать информацию о количестве избирателей, поставивших две и более подписей в поддержку кого-либо из кандидатов, также будет интегрирован механизм автоматического завершения периода сбора подписей и передачи в избирком сведений о тех подписях, которые были получены через портал госуслуг[7].

В целом эксперты положительно оценивают этот цифровой сервис, однако отмечают, что законодатели искусственно сдерживают развитие этого института, так как ограничивают возможное количество собранных подписей в 50 % от общего количества. А. В. Кынев считает, что электронные подписи сложно «забраковать», поэтому участники выборов крайне заинтересованы в его распространении[8]. С ним соглашается Д. Р. Салихов, который отмечает, что фрагментарная возможность сбора подписей через ЕПГУ сводит процесс проверки подписей к проверке бумажных подписных листов, с которыми зачастую возникает много сложностей[9]. В. С. Ульхин к типичным ошибкам при заполнении подписных листов относит: несоответствие содержания подписного листа образцу заполнения подписного листа, утвержденному избирательной комиссией, организующей выборы; неполное указание в подписном листе сведений о кандидате; наличие в подписном листе неоговоренных исправлений; неверное указание сведений об избирателях в подписном листе. Также нарушающим требования избирательного законодательства может быть признано неправильное написание фамилии, имени или отчества избирателя, номера квартиры или других сведений об избирателе[10]. На выборах муниципальных депутатов в Москве в 2022 г. частой стала еще одна причина признания подписи недостоверной – заполнение сведений о фамилии, имени, отчестве избирателя самим сборщиком или кандидатом. Раньше законодательство разрешало заполнение этих сведений сборщиком. Помимо этого, частая причина признания подписи недостоверной – графологическая экспертиза. Можно с однозначностью сказать, что в случае сбора подписей через ЕПГУ все указанные ошибки при сборе подписей будут исключены. Так, Д. Р. Салихов отмечает, что технически невозможно со 100-процентной уверенностью установить достоверность подписи. Кроме того, существуют примеры ошибок при вводе данных с подписных листов и констатации недостоверности лишь по этому основанию. Д. Р. Салихов считает, что с учетом того, что основная цель сбора подписей – выявить наличие поддержки у кандидата и сокращение расходов государства на тех, кто не пользуется минимально необходимой поддержкой, то было бы целесообразно закрепить возможность сбора 100 % подписей с помощью ЕПГУ[11].

Следующим цифровым сервисом для избирателей, введенным в России, стало дистанционное электронное голосовании (ДЭГ). Стоит отметить, что данный сервис является наибо-

[7] См.: Госуслуги приблизились к избирателю // Коммерсантъ. URL: https://www.kommersant.ru/doc/5422540 (дата обращения: 15.08.2022).

[8] См.: Там же.

[9] См.: *Салихов Д. Р.* Протестные отношения в конституционном праве : от теории к практике конституционного правового регулирования : монография. М., 2022. С. 130.

[10] См.: *Ульхин В. С.* Как заполнить подписной лист в поддержку выдвижения кандидата, списка кандидатов на выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправления? Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2021.

[11] См.: *Салихов. Д. Р.* Указ. соч. С. 132.

лее проблемным и спорным из всех внедренных цифровых сервисов в избирательную систему. Под дистанционным электронным голосованием можно понимать голосование без бюллетеня на бумажном носителе с использованием специального программного обеспечения и технических средств. Изначально ДЭГ вводился в качестве эксперимента. В 2019 г. эксперимент проводился на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва в одномандатном избирательном округе (одномандатных избирательных округах) г. Москвы, определяемом (определяемых) Московской городской избирательной комиссией. Для проведения указанного эксперимента были приняты Федеральный закон от 29 мая 2019 г. № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» и Федеральный закон от 23 мая 2020 г. № 152-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования в городе федерального значения Москве». В последующие годы «эксперимент» был расширен и на другие субъекты Российской Федерации и другие уровни выборов, в том числе региональные и местные (введено Федеральным законом от 23 мая 2020 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Случаи и порядок проведения ДЭГ устанавливаются ЦИК России. Как отмечает Е. И. Колюшин, избирательные комиссии выступают как регуляторами, так и организаторами процесса голосования, что не согласуется с природой избирательных комиссий, как в большей части правоприменительных органов, а также противоречит роли и месту законов в избирательном праве[12]. Электронное голосование имеет как объективные плюсы, так и существенные минусы. Е. И. Колюшин утверждает, что дистанционное электронное голосование потенциально может повысить явку избирателей. Впрочем, как показала практика, с применением такого способа голосования существенного скачка в увеличении количества проголосовавших избирателей не произошло. Власти стимулируют избирателей голосовать дистанционно как с помощью рекомендательных механизмов (проведение лотерей и розыгрышей среди принявших участие[13]), так и с помощью административно-принудительных[14]. Из положительных моментов: возможность проголосовать из любой точки мира, что при стандартном голосовании ограничивало большое количество избирателей в возможности отдать свой голос. При освоении технологии в перспективе возможно уменьшение финансовых расходов на голосование. Е. И. Колюшин считает, что применение на одних и тех же выборах и традиционного голосования, и электронного породит проблему неравных условий голосования и определения их итогов. Это предостережение на практике проявилось при подсчете результатов выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 2021 г. в Москве, когда по многим одномандатным округам результаты традиционного голосования существенно отличались от результатов электронного голосования. Задержка в объявлении результатов электронного голосования после объявления результатов традиционного голосования порождала у избирателей подозрения в достоверности результатов электронного голосования[15]. Хоть перепроверка результатов и не выявила существенных нарушений сам процесс голосования остается для избирателя непонятным, а процесс голосования и подсчет результатов остается практически неподконтрольным как избирателям, так и профессиональным наблюдателям. С этим выводом согласен и Е. И. Колюшин, который указывает, что без существенного изменения правового регулирования электронное дистанционное голосование влечет сокращение публичности избирательных действий в пользу частного начала, уменьшение уровня гласности в избирательном процессе, что не будет способствовать

[12] См.: *Колюшин Е. И.* Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 25–30.

[13] См.: Стало известно, что можно выиграть на «Миллионе призов» в Москве // Портал «Миллион призов». URL: https://ag-vmeste.ru/news/145 (дата обращения: 23.08.2022).

[14] См.: Нижегородские педагоги пожаловались на то, что их принуждают к участию в выборах // Нижний Новгород онлайн. URL: https://www.nn.ru/text/politics/2020/05/12/69248674/ (дата обращения: 23.08.2022).

[15] См.: Власти объяснили задержку результатов онлайн-голосования в Москве // РБК. URL: https://www.rbc.ru/politics/20/09/2021/61484f049a79477663a6747c (дата обращения: 23.08.2022).

укреплению народовластия[16]. Все эти доводы говорят в пользу того, что власти слишком поспешно внедряют процедуры электронного голосования без обеспечения легитимности этого голосования и доверия всех участников избирательного процесса результатам такого голосования. В настоящий же момент с критикой электронного голосования выступают как многие эксперты (например, А. Любарев, А. Бузин, Д. Нестеров и др.[17]), так и политические партии и кандидаты. Например, бывший кандидат в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации восьмого созыва от КПРФ по Кунцевскому одномандатному округу № 197 Москвы Михаил Лобанов подал жалобу в Конституционный Суд Российской Федерации, обжаловав правила онлайн-голосования на выборах[18]. Стоит признать, что отсутствие всеобщей поддержки электронного голосования ставит под сомнение необходимость его повсеместного внедрения уже не в качестве эксперимента. В рамках дистанционного голосования необходимо обеспечить гарантию анонимности голоса избирателя, чтобы отсутствовали механизмы давления на избирателей со стороны работодателей. Интеграция «традиционных» списков избирателей и электронного позволит уменьшить риск двойного голосования, вместе с тем остается риск недобросовестного поведения членов избирательных комиссий. Проверка электронных списков избирателей, в отличие от бумажных, со стороны наблюдателей практически невозможна. Е. И. Колюшин также отмечает, что при электронном голосовании избиратель не видит ни список избирателей, ни себя в этом списке. Он не расписывается в получении избирательного бюллетеня традиционным способом. Следовательно, возникает проблема определения правомерности участия в соответствующих выборах конкретного избирателя. Роль подписи выполняет некий код, который присылается избирателю для подтверждения своего «я». Следовательно, избирательное право должно регулировать механизм создания и последующего трансфера такого кода.

С учетом такого большого количества замечаний и рисков к ДЭГ стоит поднять вопрос о перенаправлении средств на развитие других информационных сервисов для избирателей и кандидатов. Речь может идти о создании личных кабинетов избирательных объединений и кандидатов на ЕПГУ, а также введении возможности электронной подачи заявлений (уведомлений) об участии в выборах.

В частности, сервис по электронной подаче заявлений может быть реализован в рамках ЕПГУ. Кандидаты или избирательные объединения могут подавать необходимые документы для выдвижения с помощью портала. Заявление будет сформировано с помощью интерактивной формы ЕПГУ, форматно-логическая проверка позволит проверить заполнение всех необходимых полей в заявлении, а также сведений в надлежащем формате, что исключит риск отказа в регистрации кандидатам за неправильное заполнение заявлений. Существуют примеры отказа в регистрации кандидатов и последующей отмены регистрации кандидатов судами в связи с ошибками в заполнении уведомления о выдвижении или в заявлении о согласии баллотироваться. Так, например, решением от 13 августа 2021 г. по делу № 3а-160/2021 Астраханский областной суд отказал кандидату в депутаты Думы Астраханской области в связи с неуказанием в заявлении части сведений о кандидате, в частности, сведений о наличии в прошлом судимости[19]. В случае подачи заявлений через ЕПГУ с помощью профилирования и форматно-логической проверки заявления портал подскажет заявителю, какие данные и в каком формате ему необходимо заполнить, а также какие приложения необходимо прикрепить к заявлению. Вместе с тем наличие данных, которые входят в состав профиля гражданина, дает возможность предзаполнить заявление, что позволит обойтись без прикрепления тех или иных документов, которые в настоящий момент запрашиваются. Это значительно упростит как затраты кандидатов на подачу документов, так и затраты членов комиссии на обработку и проверку заявлений и документов.

Помимо этого, сведения о гражданине могут быть проверены с заметно меньшим количеством трудозатрат, так как они могут быть

[16] См.: *Колюшин Е. И.* Указ. соч. С. 25–30.

[17] См.: Дистанционное электронное голосование : опыт и перспективы / А. Ю. Бузин, А. А. Исавнин, Д. А. Кузнецов [и др.] // Электоральная политика. 2021. № 2 (6). С. 9.

[18] См.: В КС обжаловали правила онлайн-голосования на выборах // Право.ру. URL: https://pravo.ru/news/242185/ (дата обращения: 23.08.2022).

[19] Решение Астраханского областного суда от 13 августа 2021 г. по делу № 3а-160/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

автоматически запрошены с помощью системы межведомственного электронного взаимодействия.

Также с помощью ЕПГУ можно будет подавать уведомления о распространении агитационных материалов, документы для регистрации кандидата, финансовые отчеты. Это заметно упростит взаимодействие между кандидатами и избирательными комиссиями, а также значительно уменьшит риски отказа в регистрации кандидату. Дальнейшее введение возможности сбора 100 % подписей в поддержку кандидатов через ЕПГУ позволит полностью перевести взаимодействие с избирательными комиссиями в электронный формат.

Подводя итоги, стоит сказать, что государство активно участвует в развитии различных избирательных технологий, многие из которых основаны на принципах цифровизации, в том числе на базе действующих цифровых сервисов, например, ЕПГУ. За последнее время появилось множество сервисов для избирателей, также продолжают развиваться сервисы для кандидатов и избирательных объединений. Вместе с тем наблюдаются тенденции неравномерного развития сервисов. Так, пока не сформирован должным образом сервис по сбору подписей избирателей через ЕПГУ, который получил положительную оценку среди кандидатов и избирательных объединений разной идеологической направленности. Вместе с тем активно развивается дистанционное электронное голосование, которое еще не получило абсолютной поддержки, а сам факт применения технологии дистанционного электронного голосования обжалуется в Конституционном Суде Российской Федерации. С другой стороны, государство и система избирательных комиссий пока не приняло должных мер по развитию электронных способов подачи заявлений (уведомлений) на выдвижение в качестве кандидата. Современные технологии позволяют значительно уменьшить количество документов, представляемых кандидатами, за счет запроса и проверки сведений с помощью системы межведомственного электронного взаимодействия.

Современные технологии способны облегчать жизнь как избирателям, так и кандидатам и членам избирательных комиссий. Внедрение сервисов способно свести к минимуму распространенные сейчас ошибки кандидатов при сборе подписей или при заполнении заявления. Однако такие сервисы должны соответствовать основным принципам избирательного права. Малейшее подозрение в нечестности таких технологий может свести к нулю все начинания в цифровизации избирательного процесса. В связи с этим государство должно обеспечить прозрачность и честность таких сервисов, допустить наблюдателей от всех политических сил к проверке честности голосования. И только при наличии общественного консенсуса, обеспечения добровольности в участии в электронному голосовании расширять количество выборов, на которых возможно будет проголосовать электронно.

Библиографический список

Дистанционное электронное голосование: опыт и перспективы / А. Ю. Бузин, А. А. Исавнин, Д. А. Кузнецов [и др.] // Электоральная политика. 2021. № 2 (6). С. 9.

Колюшин Е. И. Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 25–30.

Лопатин А. И. Цифровизация избирательных действий и процедур в России : вопросы права // Журнал российского права. 2022. № 5. С. 43–55.

Савченко М. С., Лихолатов Г. С. Современные технологии в избирательном процессе : особенности и перспективы развития // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 12. С. 62–64.

Салихов Д. Р. Протестные отношения в конституционном праве : от теории к практике конституционного правового регулирования : монография. М. : Юстицинформ, 2022. С. 130.

Ульихин В. С. Как заполнить подписной лист в поддержку выдвижения кандидата, списка кандидатов на выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправления?. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Шушания Ш. С. Цифровизация избирательного процесса и избирательные права в цифровую эпоху // Юрист. 2022. № 1. С. 55–61.

References

Kolyushin E. I. Legal problems of remote electronic voting of voters // Constitutional and municipal law. 2020. No. 2. P. 25–30.

Lopatin A. I. Digitalization of Electoral Actions and Procedures in Russia : Legal Issues // Journal of Russian Law. 2022. No. 5. P. 43–55.

Remote electronic voting : experience and prospects / A. Yu. Buzin, A. A. Isavnin, D. A. Kuznetsov [et al.] // Electoral politics. 2021. No. 2 (6). P. 9.

Salikhov D. R. Protest relations in constitutional law : from theory to practice of constitutional legal regulation. Moscow : Yustizinform, 2022. P. 130.

Savchenko M. S., Licholatov G. S. Modern technologies in the electoral process : features and development prospects // Constitutional and municipal law. 2020. No. 12. P. 62–64.

Shushaniya Sh. S. Digitalization of the electoral process and electoral rights in the digital era // Lawyer. 2022. No. 1. P. 55–61.

Ulchin V. S. How to fill out a signature sheet in support of the nomination of a candidate, a list of candidates for elections to state authorities and local self-government bodies? «Consultant Plus».

Фонд «Центр стратегических разработок», Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Вершинин А. И., ведущий эксперт, исследователь, преподаватель-исследователь

E-mail: vershinin152@gmail.com

Поступила в редакцию: 13.09.2022

Для цитирования:

Вершинин А. И. Проблемы и перспективы правового регулирования цифровизации избирательного процесса // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 40–49. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/40–49.

The Center for Strategic Research, National Research University “Higher School of Economics”

Vershinin A. I., Chief Expert, Researcher, Research Lecturer

E-mail: vershinin152@gmail.com

Received: 13.09.2022

For citation:

Vershinin A. I. Problems and prospects of legal regulation of digitalization of the electoral process // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 40–49. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/40–49.

УДК 341.218.3
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/50–61

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ КАК ГОСУДАРСТВО-ПРАВОПРЕЕМНИК: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПОДХОД

С. В. Масленникова

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

THE RUSSIAN FEDERATION AS A SUCCESSOR STATE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL APPROACH

S. V. Maslennikova

National Research University "Higher School of Economics"

Аннотация: поправки к Конституции РФ 2020 г. о признании Российской Федерации правопреемником Союза ССР актуализировали необходимость понимания правопреемства государства. В данной статье анализируются различные правовые основания и последствия признания правопреемства государства и народа в отношении имущества и ценностей, перешедших от прежних поколений в связи с историческими трансформациями публично-правовых образований. Приводятся подтверждения того, что правопреемство России может распространяться за пределы статуса государства на международной арене. Доказывается, что народ и государство являются правопреемниками как в отношении собственности, включая национальное достояние как основу жизнедеятельности общества, так и духовно-культурных ценностей, например, памятников истории и произведений искусства. В исследовании использовался формально-юридический метод для анализа решений французских судов о принадлежности Российской Федерации по правопреемству Собора Св. Николая в Ницце и постановления Конституционного Суда РФ об обеспечении государством прав реабилитированных жертв политических репрессий. Историко-правовой анализ позволил прийти к выводу о необходимости обращения к историческим документам, фактам и событиям при установлении субъектов и объектов правопреемства. При доказательстве правопреемства народа и государства используются преимущественно публично-правовое регулирование и публично-правовая аргументация. В статье рассматриваются различные конституционно-правовые позиции, которые позволяют доказать непрерывность бытия народа и государства и связи между субъектами, а также объектами, им принадлежащими.
Ключевые слова: правопреемство, Российская Федерация, преемственность традиций, непрерывность, народ, государство, территория, орган, собственность, право собственности, ценность, культура, история, суверенитет.

Abstract: amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020 on the recognition of the Russian Federation as the successor of the USSR actualized the need to understand the succession of the state. This article analyzes various legal grounds and consequences of the recognition of the succession of the state and the people in relation to property and values passed on from previous generations in connection with historical transformations of public legal entities. There are confirmations that the succession of Russia can extend beyond the status of a state in the international arena. The author proves that the people and the state are the legal successors both in relation to property, including the national heritage as the basis of the life of society, and spiritual and cultural values such as historical monuments and works of art. The study used a formal legal method to analyze the decisions of the French courts on the affiliation of the Russian Federation by the succession of the Cathedral of St. Nicholas in Nice and the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation on ensuring the rights of rehabilitated victims of political repression by the state. The historical and legal analysis allowed us to come to the conclusion that it is necessary to refer to historical documents, facts and

© Масленникова С. В., 2023

events when establishing subjects and objects of succession. When proving the succession of the people and the state, public legal regulation and public legal argumentation are mainly used. The article considers other constitutional and legal positions that allow us to prove the continuity of the existence of the people and the state and the connections between the subjects, as well as objects belonging to them.

Key words: succession, Russian Federation, continuity of traditions, continuity, people, state, territory, body, property, property right, value, culture, history, sovereignity.

Понимание правопреемства в публично-правовой сфере

После распада СССР вопросы правопреемства бывших союзных республик в отношении имущества, международных обязательств, членства в международных организациях были урегулированы в международных документах, а на национальном уровне – в законодательстве[1]. Однако нерешенными остаются вопросы правопреемства государства и народа в отношении таких специфических объектов, как национальное достояние, традиции, духовно-культурные ценности. Правовое содержание правопреемства требует установления субъектного и объектного состава отношения прежде всего в связи с юридическим спором, конфликтом, коллизией. В публично-правовой сфере такое установление имеет принципиальное значение, поскольку правопреемство складывается при переходе имущества и ценностей от одних коллективных субъектов к другим коллективным субъектам: народу, государству, его территории, органам, в связи с фактами глобального характера – историческими трансформациями публично-правовых образований. Как отмечает Д. А. Носов, правопреемство возникает не только в частноправовых, но и публично-правовых отношениях и требует своего рассмотрения с более широких позиций науки теории и истории государства и права. Правопреемство представляет собой изменение субъектного состава правоотношения, при котором осуществляется переход прав и обязанностей от одного лица (правопредшественника) к другому лицу (правопродолжателю) в отношении одного и того же объекта[2]. По мнению Е. В. Рудаковой, специфика правопреемства в конституционном праве заключается в том, что данный институт нередко связан со сменой общественно-экономической формации, форм собственности, реформированием конституционного строя, государства, его составных частей, субъектов политической структуры, а именно общественно-политическими трансформациями[3].

В ходе доктринального осмысления правопреемства в публично-правовой сфере возникает ряд вопросов. В случаях прекращения существования Российской империи или распада СССР все ли имущественные объекты, принадлежащие казне, переходят в порядке правопреемства вновь образованному государству? Кто при этом является правопреемником духовно-культурных ценностей, созданных прежними поколениями, проживавшими на соответствующей территории? А кому принадлежат объекты национального достояния, такие как природные ресурсы, находящиеся в недрах соответствующей территории? При правопреемстве, опосредующем важнейшие исторические события, такие как переход от одного строя к другому, изменение формы государства, социальной структуры общества (ликвидация буржуазии и появление пролетариата, трудящихся, интеллигенции), возникают вопросы правовой квалификации субъектного состава и определения объекта: кого следует признавать правопредшественником и правопродолжателем – народ, государство, его территорию, органы, и в отношении какого имущества или каких ценностей?

Признание правопреемства государства и его органов в связи с общественно-политическими трансформациями не раз было предметом споров, рассматриваемых правоприменительными органами. Так, во Франции на протяжении 2009–2011 гг. рассматривался спор между Российской Федерацией и Русской православной религиозной ассоциацией как частным лицом

[1] Подробнее см.: *Хабриева Т. Я., Клишас А. А.* Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». М., 2020. 240 с.

[2] См.: *Носов Д. А.* Правопреемство (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 3, 8.

[3] См.: *Рудакова Е. В.* Проблемы правопреемства в конституционном праве России : автореф. дис.… канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

(далее – РПРА) о праве собственности на Собор Св. Николая в Ницце и на все имущество, находящееся внутри него, а также на прилегающий к собору земельный участок. Французский суд признал факт перехода права собственности на названное имущество от государства «Российская империя» к государству «СССР», а от него – к современному государству «Российская Федерация». Судом были учтены доказательства, представленные В. А. Томсиновым – экспертом от России. Предметом спора являлся земельный участок с домом в Ницце, в котором 12 (24) апреля 1865 г. в возрасте двадцати одного года скончался великий князь Николай Александрович. Это место является «русской святыней», поскольку здесь умерла надежда России на лучшее будущее, и смерть цесаревича переживалась как вселенская трагедия[4]. 28 октября (9 ноября) 1865 г. земельный участок с домом, в котором произошло столь печальное событие, приобрел Александр II. Впоследствии на этом месте был возведен мемориал цесаревича Николая Александровича. В. А. Томсинов убедительно доказал суду со ссылками на правовые акты и иные официальные документы, а также на исторические события, что российский император приобрел земельный участок с домом в Ницце не как частное лицо и не как член императорской семьи, а как глава государства. В связи с этим имущество получило статус государственного. В своем заключении для суда эксперт писал: «большевики действительно отрицали свою идеологическую и историческую преемственность с Российской империей (хотя такая преемственность в определенной степени существовала), но вполне признавали преемственность юридическую»[5].

Историко-правовая аргументация в пользу наличия правопреемства СССР относительно предшествовавших ему государств (Российской Республики 1917 г. и Российской империи) и перехода права собственности на имущество Российской империи, находившееся за рубежом, к СССР базировалась на правовых актах и исторических фактах, подтверждающих приверженность Советского правительства ряду финансовых обязательств прежнего Российского государства перед зарубежными странами и иностранными гражданами. Суду были представлены доказательства того, что Французское правительство также признавало правопреемство СССР в отношении имущества Российской империи, находившегося на территории Франции[6].

Еще один юридический спор о правопреемстве в публично-правовой сфере был рассмотрен Конституционным Судом РФ в 2019 г. Спор касался обеспечения прав реабилитированных жертв политических репрессий, утративших свои прежние жилые помещения, возвращаться для проживания в те местности и населенные пункты, где они и их родственники проживали до применения к ним репрессий. Конституционный Суд РФ признал в данном случае Российскую Федерацию правопреемником. Согласно его правовой позиции Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» объективировал возникшие в связи с фактом причинения соответствующего вреда конституционно-правовые отношения по поводу его возмещения между гражданами, являющимися жертвами политических репрессий, и Российской Федерацией как правопреемником СССР – государства, с деятельностью которого связано причинение вреда. Это обязывает Россию стремиться к возможно более полному возмещению такого вреда на основе максимально возможного использования имеющихся средств и потенциала.

Как установил Конституционный Суд РФ, Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий», которым соответствующие действия тоталитарного режима признаются антизаконными, представляет собой публично-правовое обязательство, направленное на компенсацию в имущественной сфере ущерба, причиненного пострадавшим гражданам, и, следовательно, на защиту права, гарантированного им ст. 53 Конституции РФ, а потому предполагает также использование механизмов, сходных с гражданско-правовыми обязательствами вследствие причинения вреда (глава 58 Гражданского кодекса Российской Федерации). Вместе с тем как специальный нормативный правовой акт данный закон существенно отличается от общего гражданско-правового регулирования и предполагает ряд упрощенных процедур восстановления прав реабилитированных лиц, в том числе для возмещения не только имущественного, но и иного причиненного вреда, когда не могут

[4] См.: *Томсинов В. А.* Дело о мемориале цесаревича Александра Николаевича в Ницце (статья первая) // Вестник Моск. ун-та. Серия 11 : Право. 2011. № 4. С. 12.

[5] Там же. С. 17–35.

[6] См.: Там же.

быть применены общие нормы гражданского законодательства[7].

Конституционно-правовые основы правопреемства Российской Федерации

Установление содержания правопреемства Российской Федерации стало актуальным в связи с поправками к Конституции РФ 2020 г. Частью 1 ст. 67.1 Конституции РФ установлено, что Российская Федерация является правопреемником Союза ССР на своей территории, а также правопреемником (правопродолжателем) Союза ССР в отношении членства в международных организациях, их органах, участия в международных договорах, а также в отношении предусмотренных международными договорами обязательств и активов Союза ССР за пределами территории Российской Федерации.

Осмысление последствий общественно-политических трансформаций после распада СССР в контексте содержания ч. 1 ст. 67.1 Конституции РФ приводит к вопросу о масштабе правопреемства Российской Федерации: ограничивается ли оно отношениями членства в международных организациях, участием в международных договорах, обслуживанием имущественных и финансовых обязательств Советского правительства? Можно ли расширять понимание правопреемства России за пределы его статуса на международной арене? В частности, распространять его в отношении духовно-культурных ценностей, объективированных в произведениях искусства, книгах, иконах, созданных прежними поколениями, проживающими на протяжении многих веков на территории Российского государства? При этом стоит отметить, что ныне живущие поколения несут ответственность не только за сохранность таких ценностей перед собой, но и за обеспечение передачи произведений искусства своим потомкам. Допустимо ли извлекать из позиции об ответственности поколений правовые аргументы?

На повестке дня стоит и оценка правомерности антироссийских санкций западных государств в отношении такого вида публичной собственности, как национальное достояние, обладание которым влияет на судьбоносные параметры: «продолжительность жизни нации и преемственность поколений»[8]. Национальное достояние в данном случае – это прежде всего золотовалютные резервы, в том числе созданные за счет добычи и продажи природных ресурсов, которыми богата Россия. На протяжении последних двух лет СМИ распространяют информацию о том, что США и государства ЕС заморозили находящиеся в ведении Центрального банка РФ активы, находящиеся за рубежом, и пытаются найти правомерный механизм для их конфискации[9].

Стоит отметить, что наложение санкций других государств на национальное достояние может порождать притязания народа и государства как правопреемников на возврат имущества, принадлежащего прежним поколениям, проживавшим на соответствующей территории, и бывшему государству (или имущества, характеристикой которого является участие прежних поколений и государства в его накоплении, например средства золотого запаса и алмазного фонда). Кстати, подобные конституционно-правовые интерпретации в сфере правопреемства могли бы использоваться правительствами государств, с территории которых в период колонизации были вывезены духовно-культурные ценности в зарубежные страны, для истребования возврата соответствующих ценностей. Искусствоведческая экспертиза, запрошенная судом, безусловно способна обозначить место и время создания таких ценностей. Однако соответствующей экспертизы будет недостаточно для решения правового спора, потому что вопрос о принадлежности произведения искусства тому или иному субъекту в конкретный момент времени потребует обращения к целому ряду юридических категорий и фактов: правосубъектности, правовым основаниям владения, пользования, распоряжения, срокам давности и др. Споры, предметом которых является нацио-

[7] Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 13 Закона Российской Федерации "О реабилитации жертв политических репрессий", пунктов 3 и 5 статьи 7, пункта 1 части 1 и части 2 статьи 8 Закона города Москвы "Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения" в связи с жалобами граждан А. Л. Мейсснер, Е. С. Михайловой и Е. Б. Шашевой». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] См. о правовом режиме национального достояния: *Мазаев В. Д.* Публичная собственность в России : конституционные основы. М., 2004. С. 183, 185–188, 191–196.

[9] Bloomberg: ЕС не может законно изъять все замороженные активы России // ТАСС. 2023. 21 июня. URL: https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/18077493?ysclid=lj5ra5o4lw41226324 (дата обращения: 12.07.2023).

нальное достояние и духовно-культурные ценности народов и государств, определенно рассматриваются на международном и политическом уровнях и в международных инстанциях. Конституционно-правовая же интерпретация содержания правопреемства в данном случае могла бы гармонизироваться с международно-правовыми подходами к рассмотрению таких споров.

Конституционный Суд РФ в своем Заключении об оценке поправок к Конституции РФ 2020 г. сформулировал следующую правовую позицию: статус Российской Федерации как правопреемника (правопродолжателя) Союза ССР составляет неотъемлемую характеристику (основание) ее суверенитета во внутригосударственных и международных делах. Данная норма о правопреемстве – имея в виду, что именно Конституция РФ как Основной закон выступает высшей универсальной формой легитимации Российской Федерации, закрепляет ее конституционную идентичность во внутригосударственном и международном пространстве, – конституционно оправданна и согласуется с основами конституционного строя России[10].

Правопреемство Российской Федерации было справедливо определено Конституционным Судом РФ в качестве основания национального суверенитета (народного и государственного) и предпосылкой конституционной идентичности. Развивая этот контекст, можно сказать, что правопреемство Российской Федерации заключается и в праве народа, получившего свою самобытность от предков, самостоятельно принимать решения по внутригосударственным и международным делам, без вмешательства третьих стран. Тем более определять собственное политико-правовое устройство, форму правления, избирать главу государства по своему предпочтению, выстраивать отношения с народами, проживающими в иных государствах, исходя из переданных историей традиций мирного сосуществования.

В ч. 2 и 3 ст. 67.1 Конституции РФ установлено, что Российская Федерация, объединенная тысячелетней историей, сохраняя память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российского государства, признает исторически сложившееся государственное единство. Российская Федерация чтит память защитников Отечества, обеспечивает защиту исторической правды. В соответствии с ч. 4 ст. 68 Конституции РФ культура в Российской Федерации является уникальным наследием ее многонационального народа. В Конституции РФ есть и другие положения, которые указывают на преемственность (преемство) российского народа и государства в отношении традиций и ценностей, созданных прежними поколениями.

В литературе отмечается, что для отдельных институтов советского государственного права характерна особая, промежуточная форма преемственности, поскольку его «нормы, категорически не воспринимая буржуазного права, впитали в себя все лучшие образцы предыдущего правотворчества революционного народа, а также все то, что накопилось в многовековых традициях российской государственности: соборность, общинность, коллективизм»[11]. Можно встретить упоминание о неких закономерностях в общественном и государственном устройстве как результатах многовекового развития Отечества[12]. По мнению Ю. Л. Шульженко, необходимо учитывать «весь позитивный опыт советского периода нашей истории (как и всей отечественной истории), использовать, развивать, а не бездумно уничтожать, сметать все то положительное, эффективное, что было создано ранее и может быть приспособлено, усовершенствовано в современных условиях, что, безусловно, будет способствовать процветанию страны»[13]. Преемственность сама по себе не квалифицируется в качестве правопреемства, но в конкретных отношениях по поводу принад-

[10] Абзац 4 п. 3 Заключения Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[11] *Лукьянова Е. А.* Российская государственность и конституционное законодательство в России (1917–1993). М., 2000. С. 31.

[12] См.: *Бородин Е.* Россия сегодня (философия и идеология русского патриотизма). М., 1998. С. 50, 94, 96.

[13] Советский государственный строй : реалии, проекты, идеи, споры (1917–1940) : монография / под общ. ред. Ю. Л. Шульженко. М., 2010. С. 9.

лежности того или иного имущества и ценностей при установлении соответствующих субъектов может использоваться как факт, из которого допустимо извлекать правовой аргумент, подтверждающий переход прав и обязанностей.

В пользу расширения правового содержания правопреемства Российской Федерации с учетом приверженности потомков традициям и ценностям и ответственности поколений высказываются Т. Я. Хабриева и А. А. Клишас. По их мнению, конституционные нормы о правопреемстве Российской Федерации создают основы для обеспечения конституционности деятельности органов по отстаиванию интересов государства в решении имущественных и иных неурегулированных вопросов в других странах и на иных территориях. «В контексте исторической преемственности следует рассматривать обращение к тысячелетней истории России, памяти предков и вере в Бога, к отечественным государственно-правовым и нравственным традициям как важному фактору сохранения устойчивости государства… Упоминание о Боге, которое внесено в текст Конституции, – это, по сути, констатация значения духовного наследия многонационального и многоконфессионального народа Российской Федерации»[14]. Такая позиция авторов приводит к мысли о том, что преемственность выражается не только в институциональных характеристиках, которые лучшим образом поддаются правовой квалификации, но и в исторических, социологических и иных посылах, духовно-нравственных идеалах, из анализа которых также можно и нужно извлекать правовые аргументы.

Сущность правопреемства субъектов конституционного права: народа, государства, его территории, органов

В основе правовой категории «правопреемства» лежит философское содержание. Сущность правопреемства заключается в состоянии непрерывности, означающем неразрывную связь в бытии или определенный переход и становление. В Философском энциклопедическом словаре поясняется, что эволюционная теория Дарвина в основном придерживается идей непрерывности и наличия переходов[15]. Смысл философского учения Лейбница о непрерывности базируется на так называемом достаточном основании – всеобщей соотносительности сущего и универсальной его обусловленности. Лейбниц, наряду с непрерывностью механической природы, признавал непрерывность душевной жизни. Закон непрерывности формулируется Лейбницем как закон порядка: в природе нет никаких твердых непереходимых границ, она является вечно живым переходом. В мире «все систематично: все состоит из комбинаций, отношений, связей, сцеплений. Нет ничего, что не было бы непосредственным следствием некоторой предшествующей вещи и что не определяло бы некоторых последующих событий»[16].

Объяснение существа истории человеческой также было проведено с точки зрения непрерывности и функциональной связанности всего сущего. Н. Н. Алексеев указывает на то, что Гердер построил философию истории на принципе непрерывности ее процесса, всеобщей связанности прошедшего настоящего и будущего (так называемой «полноты» времен). При этом «немецкий идеализм не только приложил закон непрерывности к изучению духовных явлений, он пошел еще дальше: он превратил все существующее в духовный процесс, отдельные члены которого развертываются в единую и последовательную систему связей и отношений»[17].

В упомянутом выше споре о праве собственности на Собор Св. Николая в Ницце эксперты, которые участвовали на стороне РПРА, противной интересам Российской Федерации, доказывали отсутствие правопреемства СССР относительно Российской империи на основе ошибочных представлений о содержании:

1) Декрета о мире 1917 г.;

2) Декрета об отказе от договоров правительства бывшей Российской империи с правительствами Германской и Австро-Венгерской империй, королевств Пруссии и Баварии, герцогств Гессена, Ольденбурга и Сакен-Мейнингена и города Любека 1918 г.;

3) Декрета об аннулировании государственных займов 1918 г.[18]

[14] *Хабриева Т. Я., Клишас А. А.* Указ. соч.

[15] См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 299–300.

[16] Цит. по: *Алексеев Н. Н.* Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2008. С. 94–96.

[17] Там же. С. 97.

[18] См.: *Томсинов В. А.* Дело о мемориале цесаревича Александра Николаевича в Ницце (статья четвертая) // Вестник Моск. ун-та. Серия 11 : Право. 2011. № 2. С. 21–23.

Если бы эксперты руководствовались принципом всеобщей связанности прошлого настоящего и будущего, они бы не стали обосновывать отсутствие правопреемства СССР на основе механических ссылок на правовые акты без их историко-правового анализа: учета контекста развития российского общества и государства, а также геополитической обстановки. Они бы искали факты непрерывности перехода традиций и ценностей, а не его разрыва. И хотя теории скачков в развитии и перерывов в бытии также существуют, руководствоваться ими при юридической квалификации правопреемства в публично-правовой сфере неблагодарно и рискованно, потому что общественно-политические трансформации сопровождаются большим разнообразием историко-правовых фактов, проявляющихся в действиях лиц, событиях внутри страны и на международной арене. При такого рода трансформациях правопреемство, скорее, есть, чем нет. И, как говорил Лейбниц, если мы наблюдаем перерывы, то это только благодаря несовершенству наших знаний[19].

Таким образом, непрерывность перехода и связи субъектов отношений по поводу определенного объекта – это сущность правопреемства в публично-правовой сфере. На эту сущность в правовом регулировании и правоприменительной практике относительно наличия/отсутствия правопреемства следует обращать внимание. Об универсальном правопреемстве как распространенном правовом явлении в публично-правовой сфере речи быть не может. Однако необходимо при определенных случаях признавать правопреемство именно народа и государства.

Как уже отмечалось, РПРА, обосновывая свои притязания на Собор Св. Николая в Ницце, использовала гражданско-правовые аргументы. В частности, ассоциация заявляла, что российский император купил земельный участок с домом в личную собственность. После его гибели договор об эмфитеотической аренде имущества, заключенный до 31 декабря 2007 г., прекратил свое действие и земельный участок в Ницце с построенным на нем Свято-Николаевским Собором перешел в категорию бесхозного имущества. РПРА как организация, законно владеющая этим имуществом, приобрела его по давности. Даже если эта собственность принадлежала государственной казне, то, по мнению экспертов со стороны РПРА, СССР не является правопреемником Российской империи. Вопреки рассудку и справедливости только на основе формально-юридической казуистики можно было бы аргументировать разрыв в правах и обязанностях субъектов в ходе такой общественно-политической трансформации, как прекращение существования Российской империи и образование СССР. В этом случае Российская Федерация лишилась бы Собора Св. Николая в Ницце.

Существует точка зрения о том, что народ действует бессубъектно и анонимно и институализируется только при конкретных демократических процедурах[20]. Подобные споры ведутся и в отношении резонности признания субъектности за таким публично-правовым образованием, как государство[21]. Тем не менее в действующем российском законодательстве народ и государство признаются субъектами права (ст. 3, 4 и др. Конституции РФ). Для конституционного права, в отличие от гражданского, свойственно наличие отношений так называемых коллективных субъектов, характеризующихся не конкретной, а наиболее абстрактной формой взаимодействия[22]. Общие конституционно-правовые отношения не всегда явно порождают конкретные правоотношения. Однако благодаря именно юридическому оформлению того рода отношений историческая, политическая и главным образом идеологическая составляющие жизнедеятельности государства и общества вводятся в правовое русло. Судебное дело о принадлежности Собора Св. Николая в Ницце показывает, что притязания народа и государства зачастую не могут быть защищены при использовании частноправового подхода. Если анализировать правовую позицию французского суда о праве собственности на Собор Св. Николая в Ницце, то при аргументации относительно правопреемства Российской Федерации были приняты во внимание пра-

[19] См.: *Алексеев Н. Н.* Указ. соч. С. 95.

[20] См.: *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 74. URL: http://jezmmm.ru/wp-content/uploads/2022/06/1989_1995_demokratia_razum_nravstvennost.pdf (дата обращения: 26.07.2023).

[21] См., например: *Шустров Д. Г.* Прирученный Левиафан : Государство как объект конституционно-правового регулирования : монография. СПб., 2014. С. 152.

[22] См.: *Виноградов В. А., Масленникова С. В., Мазаев В. Д.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. М., 2022. С. 36.

восубъектность государства, когда речь шла о приобретении короной Российской империи земельного участка с домом, и народа, когда речь шла о его притязаниях на русскую святыню как духовно-культурную ценность.

Неслучайно Конституционный Суд РФ, признавая Российскую Федерацию правопреемником СССР в деле об обеспечении прав реабилитированных жертв политических репрессий, указал на связь публично-правового и частноправового регулирования. За Россией было признано публично-правовое обязательство, направленное на компенсацию в имущественной сфере ущерба, причинённого пострадавшим деятельностью СССР. По мнению Суда, такой механизм лишь сходен с гражданско-правовым обязательством, поскольку существенно отличается от общего гражданско-правового регулирования в сфере возмещения вреда. Констатировав публично-правовое обязательство и специфику его исполнения, Конституционный Суд РФ определил ограниченность частноправового подхода к возмещению вреда реабилитированным жертвам политических репрессий со стороны Российской Федерации – правопреемника СССР.

Таким образом, при установлении правопреемства в публично-правовой сфере необходимо наличие всех элементов правоотношения, характеристики которых подлежат уточнению с учетом историко-правового и политико-правового анализа. Определение субъектного и объектного состава не подчиняется единому подходу, но основывается на формально-юридической логике. Как показывает практика, при доказательстве правопреемства народа и государства и юридических последствий соответствующего перехода используются преимущественно публично-правовое регулирование и публично-правовая аргументация. При этом действующее правовое регулирование является ориентиром для определения объема правовых последствий правопреемства. Это общие подходы к правовой квалификации правопреемства коллективных субъектов. В конкретных ситуациях при конституционно-правовой интерпретации, помимо оценки историко-правовых и политико-правовых фактов, потребуются дополнительные характеристики правосубъектности народа и государства и правового статуса переходящих имущества и ценностей.

Теоретические и междисциплинарные подходы к пониманию правопреемства народа и государства

По мнению Ю. А. Тихомирова, при преобладании в трактовке государства элементного подхода может происходить преувеличение роли одного элемента, например публичной власти, и недооценка других элементов, утрата их системных связей и взаимного влияния[23]. Несмотря на то что относительно признания субъектности государства существуют различные точки зрения (признание его в качестве юридического лица, субъекта права, характеризующегося социальной природой, объекта права, правоотношения и др.[24]), ключевой составляющей в правовом понимании государства является народ, проживающей на соответствующей территории. «По-видимому, и история нас убеждает, – пишет Н. Н. Алексеев, что образование государственных форм всегда было связано с прикреплением к известной территории, с оседлостью населения… В союзах властных единицы эти и связаны бывают с определенным куском земли, с определенной, ограничивающей их власть частью пространства»[25]. На понимание ключевой роли народа, проживающего на соответствующей территории, как основы государства и смысла его существования неоднократно указывалось в выступлениях Президента РФ. В частности, на церемонии вручения медалей Героя Труда и государственных премий РФ главой государства было отмечено, что в основе России состоят вера и люди, которые идут от победы к победе, основывая свою жизнь на вере в победу, справедливость и Россию[26]. Политические заявления, отражающие приоритеты действующей государственной политики, могут оказывать влияние на содержание правовых аргументов относительно признания правопреемства в конкретном случае.

Вместе с тем при квалификации правопреемства, очевидно, требуется установление факта следования народом и государством определенным традиционным ценностям и принципам, благодаря которым общество и государство называются российскими. Другими словами, необ-

[23] См.: *Тихомиров Ю. А.* Государство : преемственность и новизна. М., 2011. С. 17.

[24] См.: *Алексеев Н. Н.* Указ. соч. С. 34–37.

[25] Там же. С. 38–39.

[26] См.: Выступление В. В. Путина на награждении героев труда // Кремлин.ру. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/71346 (дата обращения: 20.07.2023).

ходимо ли для подтверждения правопреемства признание того, что народ разделяет те же традиционные ценности, которых придерживались предки, или признание того, что государственность основывается на тех же принципах общественно-политического устройства, на которых базировался строй бывшего государства? Кто из субъектов – народ или государство – являются правопреемником в отношении золотого запаса и алмазного фонда, в накоплении которых участвовали прежние поколения?

Ценностные ориентиры народа России на протяжении веков оцениваются как самобытные и в определенном смысле противопоставляются западной цивилизации[27]. По мнению В. Э. Багдасаряна, при смене исторической модели государства обнаруживаются некие неизменные, исторически устойчивые ценности как подтверждение гипотезы об аксиологической преемственности в России, о ценностной уникальности ее неповторимого профиля[28]. Устойчивость традиционных ценностей, благодаря которым сохраняется преемственность между поколениями, является основой для признания народа правопреемником. Вместе с тем духовно-нравственное содержание есть и у бытия государства. Как отмечает В. А. Затонский, подавляющее большинство элементов государственности выступает в виде связей, отношений, состояний, режимов, статусов, ценностей, идеологических и мировоззренческих позиций, этнокультурных процессов и других феноменов. Наличие у государства имманентно присущей ему силы, волевого начала дополняется динамической силой, которая возникает только тогда, когда она воспринимается и усваивается в социальной практике. Такое возможно, если посредством управления обеспечивается реализация наиболее важных для общества ценностей, которые правильно соотносятся с назревшими интересамb людей[29].

Выделение духовно-нравственных начал государственности как основания правопреемства позволяет показать связь «этого» государства с «этим» народом, который, если буквально следовать позиции о наполненности волевого начала государства, во всех случаях является ее первоисточником. Это философская и одновременно политико-правовая идея заключена в принципе народного суверенитета, установленного в ст. 3 Конституции РФ. Традиционные ценности характеризуют «личность» народа, а духовно-нравственные начала государственности – «личность» государства. И если при правопреемстве в гражданском праве личные качества не являются объектом правоотношения, то, можно предположить, что в конституционном праве «черты образа» народа или государства переходят в процессе общественно-политических трансформаций. Если опираться на рассмотренные доктринальные подходы и правоприменительную практику относительно понимания правопреемства в публично-правовой сфере, то традиционные ценности и духовно-нравственные начала государственности, отражаясь в «облике» будущих поколений, могут стать объектом правопреемства. Примером является русская святыня – Собор Св. Николая в Ницце и связанные с ним проявления духовности.

Признавая традиционные ценности народа и духовно-нравственные начала государственности, можно согласиться с позицией Е. В. Рудаковой о том, что правопреемство конституционного строя является одним из видов правопреемства. По ее мнению, в условиях общественно-политической трансформации первоначальное правоотношение размывается и определенные его составляющие могут выпадать. «Главное – чтобы субъект занимал аналогичное правовое положение в системе тех или иных субъектов, будь то орган власти, общественное объединение, субъект федерации и т. д. Вполне вероятно, что в конституционном праве статус правопредшественника перейти не может, но, возможно, с некими потерями определенных элементов субъект-правопреемник приобретет свой аналогичный статус». Автор также разделяет позицию о том, что «правопреемство связано с проблемой идентичности и непрерывности субъектов конституционного права»[30].

[27] См.: *Бердяев Н.* Судьба России. Репринтное воспроизведение издания 1918 г. М., 1990. С. 1–16, 28.

[28] См.: *Багдасарян В. Э.* Высшие ценности Российского государства и их конституционное воплощение // Развитие России и конституционное строительство : теория, методология, проектирование : материалы Всерос. науч. конф. М., 2010. С. 59, 69.

[29] См.: *Затонский В. А.* Эффективная государственность / под ред. А. В. Малько. М., 2006. С. 17, 56, 84.

[30] *Рудакова Е. В.* Правопреемство в конституционном праве России, подмена субъекта и правоприменение. Теоретические аспекты // Развитие России и конституционное строительство : теория, методология, проектирование : материалы Всерос. науч. конф., 21 октября 2010 г., М., 2010. С. 352–255, 358–359.

Признание традиционных ценностей народа и духовно-нравственных начал государственности в качестве основания правопреемства приводит к мысли о том, что объектом перехода может быть не только собственность, но и объекты, которые прямо не относятся к имуществу и тесно связанным с ними личным правам. Речь идет о культурных ценностях в широком смысле слова. К такой категории объектов допустимо относить идеологические ориентиры государственного и общественного устройства, закрепленные в нормах конституции. Применительно к России речь, например, идет о принципах уважения человека труда (ст. 75.1 Конституции РФ) и мирном сосуществовании государств и народов (ст. 79.1 Конституции РФ), которые были установлены в ходе советского социалистического строительства и воспроизведены поправками к Конституции РФ 2020 г. В связи с этим может решаться вопрос и об участии России, традициями которой признаются доброе отношение к другим народам[31] и принятие ответственности за поддержание мира и безопасности на международной арене[32], в соответствующих процессах на постсоветском пространстве.

Устойчивость традиционных ценностей народа и духовно-нравственных начал государственности на протяжении веков подтверждается рядом исследователей. Идеологическая же направленность деятельности органов государственной власти принципиально менялась в 1917 и 1993 гг. В истории Российского государства были различные по своему властному проявлению политические режимы – царизм, тоталитаризм, социализм, коммунизм, демократизм и др. Думается, что если препятствием для признания правопреемства государства и его органов станет полярность публично-властных решений, принимаемых различными политическими режимами (как в случае с обеспечением прав реабилитированных жертв политических репрессий), то связующим звеном при необходимости может признаваться народ как первоисточник волевого начала государственности. Как бы ни отличались друг от друга политические режимы, ключевым для признания правопреемства новой государственности, если таковое потребуется, будет подтверждение реализации власти «этими» поколениями, проживающими на «этой» территории. Возможны и иные конституционно-правовые интерпретации, которые позволяют доказать непрерывность бытия народа и государства и связи между субъектами, а также объектами, им принадлежащими. Как бы мы ни отрекались от царизма, тоталитаризма, социализма и т. д., традиционные ценности и духовно-нравственные начала в любом случае предопределят самобытность и идентичность правопродолжателей, подтвердят закономерности развития публично-правового образования, непрерывность и связанность прошлого настоящего и будущего.

Таким образом, Российская Федерация как государство-правопреемник наделена статусом, полученным от СССР и других государств-правопредшественников. Этот статус заключается прежде всего в императиве дальнейшего существования России. Российская Федерация как правопреемник правомочна на суверенную деятельность как на своей территории, так и на международной арене, а также характеризуется самобытностью, обладает конституционной идентичностью. Правопреемство Российской Федерации существует не только в сфере международных обязательств, но и в связи с переходом традиционных ценностей народа и духовно-нравственных начал государственности, полученных от предков, проживающих на соответствующей территории. При этом российский народ во всех случаях является первоисточником духовно-нравственных начал российской государственности.

[31] См.: *Бородин Е. Т.* Указ. соч. С. 96.

[32] См.: *Третьякова Е. С.* Традиции и преемственность в организационно-правовом обеспечении внешнеполитической деятельности Российского государства в XIX – начале XX в. // Российский юридический журнал. 2021. № 1. С. 212.

Библиографический список

Алексеев Н. Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2008.

Багдасарян В. Э. Высшие ценности Российского государства и их конституционное воплощение // Развитие России и конституционное строительство : теория, методология, проектирование : материалы Всерос. науч. конф., 21 октября 2010 г. М. : Научный эксперт, 2010.

Бердяев Н. Судьба России. Репринтное воспроизведение издания 1918 г. М. : Философское общество СССР, 1990.

Бородин Е. Россия сегодня (философия и идеология русского патриотизма). М. : Изд-во газеты «ПАТРИОТ», 1998.

Виноградов В. А., Масленникова С. В., Мазаев В. Д. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Эксмо, 2022.

Выступление В. В. Путина на награждении героев труда // Кремлин.ру. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/71346

Затонский В. А. Эффективная государственность / под ред. А. В. Малько. М. : Юристъ, 2006.

Лукьянова Е. А. Российская государственность и конституционное законодательство в России (1917–1993). М. : Изд-во МГУ, 2000.

Мазаев В. Д. Публичная собственность в России : конституционные основы. М. : Городец, 2004.

Носов Д. А. Правопреемство (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011.

Рудакова Е. В. Правопреемство в конституционном праве России, подмена субъекта и правоприменение. Теоретические аспекты // Развитие России и конституционное строительство : теория, методология, проектирование : материалы Всерос. науч. конф., 21 октября 2010 г. М. : Научный эксперт, 2010

Рудакова Е. В. Проблемы правопреемства в конституционном праве России : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011.

Советский государственный строй : реалии, проекты, идеи, споры (1917–1940 гг.) : монография / под общ. ред. Ю. Л. Шульженко. М. : Институт государства и права РАН, МАЭП, 2010.

Тихомиров Ю. А. Государство : преемственность и новизна. М. : Юриспруденция, 2011.

Томсинов В. А. Дело о мемориале цесаревича Александра Николаевича в Ницце (статья первая) // Вестник Моск. ун-та. Серия 11 : Право. 2011. № 2.

Томсинов В. А. Дело о мемориале цесаревича Александра Николаевича в Ницце (статья четвертая) // Вестник Моск. ун-та. Серия 11 : Право. 2011. № 4.

Третьякова Е. С. Традиции и преемственность в организационно-правовом обеспечении внешнеполитической деятельности Российского государства в XIX – начале XX в. // Российский юридический журнал. 2021. № 1.

Философский энциклопедический словарь. М. : ИНФРА-М, 1997.

Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 74. URL: http://jezmmm.ru/wp-content/uploads/2022/06/1989_1995_demokratia_razum_nravstvennost.pdf

Хабриева Т. Я., Клишас А. А. Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». М. : Норма, ИНФРА-М, 2020. 240 с.

Шустров Д. Г. Приручeнный Левиафан : Государство как объект конституционно-правового регулирования : монография. СПб. : Алеф Прес, 2014.

Bloomberg: ЕС не может законно изъять все замороженные активы России // ТАСС. 21 июня 2023 г. URL: https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/18077493?ysclid=lj5ra5o4lw41226324

References

Alekseev N. N. Essays on the general theory of the state. The main prerequisites and hypotheses of state science / ed. and with a preface by V. A. Tomsinova. Moscow : Zertsalo, 2008.

Bagdasaryan V. E. The highest values of the Russian state and their constitutional embodiment // Development of Russia and constitutional construction : theory, methodology, design : materials of the All-Russian Scientific Conference, October 21, 2010, Moscow: Scientific Expert, 2010.

Berdyaev N. The fate of Russia. Reprint reproduction of the 1918 edition. Moscow : Philosophical Society of the USSR, 1990.

Bloomberg: The EU cannot legally withdraw all frozen assets of Russia // TASS. June 21, 2023 URL: https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/18077493 ?ysclid=lj5ra5o4lw41226324

Borodin E. Russia today (philosophy and ideology of Russian patriotism). Moscow : Publishing house of the newspaper "PATRIOT", 1998.

Habermas Yu. Democracy. The mind. Morality. Moscow lectures and interviews. Moscow, 1995. P. 74. URL: http://jezmmm.ru/wp-content/uploads/2022/06/1989_1995_demokratia_razum_nravstvennost.pdf

Khabrieva T. Ya., Klishas A. A. Thematic commentary on the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ "On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of the Public authorities". Moscow : Norm, INFRA-M, 2020. 240 p.

Lukyanova E. A. Russian statehood and constitutional legislation in Russia (1917–1993). Moscow : Publishing House of Moscow State University, 2000.

Mazaev V. D. Public property in Russia : constitutional foundations. Moscow : Gorodets, 2004.

Nosov D. A. Succession (theoretical and legal research) : cand. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2011.

Philosophical Encyclopedic Dictionary. Moscow : INFRA-M, 1997.

Rudakova E. V. Problems of succession in the constitutional law of Russia : cand. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2011.

Rudakova E. V. Succession in the constitutional law of Russia, substitution of the subject and law enforcement. Theoretical aspects // Development of Russia and constitutional construction : theory, methodology, design : materials of the All-Russian Scientific Conference, October 21, 2010 Moscow : Scientific Expert, 2010.

Shustrov D. G. Tamed Leviathan : The State as an object of constitutional and legal regulation : monograph. St. Petersburg : Alef Pres, 2014.

The Soviet state system : realities, projects, ideas, disputes (1917–1940) : monograph / ed. Y. L. Shulzhenko. Moscow : Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, MAEP, 2010.

Tikhomirov Yu. A. The state : continuity and novelty. Moscow : Jurisprudence, 2011.

Tomsinov V. A. The case of the memorial of Tsarevich Alexander Nikolaevich in Nice (article one) // Bulletin of Moscow. un-ta. Episode 11: Law. 2011. No. 2.

Tomsinov V. A. The case of the memorial of Tsarevich Alexander Nikolaevich in Nice (article four) // Bulletin of Moscow. un-ta. Episode 11: Law. 2011. No. 4.

Tretyakova E. S. Traditions and continuity in the organizational and legal support of the foreign policy activities of the Russian state in the XIX – early XX century // Russian Law Journal. 2021. No. 1.

Vinogradov V. A., Maslennikova S. V., Mazaev V. D. Constitutional law of the Russian Federation : textbook. Moscow : Eksmo, 2022.

Vladimir Putin's speech at the awarding of heroes of labor // <url> URL: http://kremlin.ru/events/president/news/71346

Zatonsky V. A. Effective statehood / ed. A. V. Malko. Moscow: Jurist, 2006.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Масленникова С. В., кандидат юридических наук, доцент, доцент департамента публичного права

E-mail: svasilieva@hse.ru

Поступила в редакцию: 16.10.2023

Для цитирования:

Масленникова С. В. Российская Федерация как государство-правопреемник: конституционно-правовой подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 50–61. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/50–61.

National Research University "Higher School of Economics"

Maslennikova S. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Public Law Department

E-mail: svasilieva@hse.ru

Received: 16.10.2023

For citation:

Maslennikova S. V. The Russian Federation as a successor state: constitutional and legal approach // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 50–61. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/50–61.

УДК 340.130.53:316.77
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/62–71

ПРОФЕССИЯ МЕДИАТОРА: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

Н. И. Минкина

Алтайский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

MEDIATOR'S PROFESSION: CURRENT ISSUES OF REGULATORY REGULATION IN RUSSIA

N. I. Minkina

The Altai Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

Аннотация: рассматриваются актуальные вопросы нормативного регулирования отечественной профессии медиатора. Обосновывается ее ценность для развития общества, анализируются законодательные требования к профессиональным медиаторам. Делается вывод о небыстрых процессах становления данной профессии в России. Научная новизна работы представлена в комплексном социолого-юридическом исследовании проблематики, основанном на анализе научных мнений, законодательных и иных актов, позиций профессиональных медиаторов, некоторого зарубежного опыта, сопровождающемся авторскими суждениями. Оригинальность работы заключается в обобщении в ней результатов проведенного социологического опроса профессиональных медиаторов по ряду дискуссионных вопросов темы. К ним отнесены: необходимость сохранения непрофессиональной медиации, законодательное установление минимального возраста для профессионального медиатора, требования к его уровню образования и прохождению специального обучения, правовое регулирование онлайн-медиации, перспектива внедрения цифрового медиатора и применения искусственной нейронной сети в проведении процедуры медиации. Результаты настоящего исследования могут стать предметом для научного обсуждения и последующего его изучения учеными, также могут быть положены в основу разработки положений нового закона, которым регулируется процедура медиации и статус медиатора.

Ключевые слова: профессиональный медиатор, профессия, законодательные требования, возраст, обучение, цифровой медиатор, онлайн-медиация, законодательство.

Abstract: the article deals with topical issues of regulatory regulation of the domestic mediator profession. Its value for the development of society is substantiated, legislative requirements for professional mediators are analyzed. The conclusion is made about the slow processes of the formation of this profession in Russia. The scientific novelty of the work is presented in a comprehensive socio-legal study of the problems based on the analysis of scientific opinions, legislative and other acts, the positions of professional mediators, some foreign experience, accompanied by author's judgments. The originality of the work lies in the generalization in it of the results of a sociological survey of professional mediators on a number of debatable issues of the topic. These include: the need to preserve non-professional mediation, the legislative establishment of a minimum age for a professional mediator, requirements for his level of education and special training, legal regulation of online mediation, the prospect of introducing a digital mediator and the use of an artificial neural network in conducting mediation procedures. The results of this study can become a subject for scientific discussion and

© Минкина Н. И., 2023

subsequent study by scientists, as well as they can be used as a basis for the development of the provisions of a new law that regulates the mediation procedure and the status of a mediator.
Key words: professional mediator, profession, legal requirements, age, training, digital mediator, online mediation, legislation.

С 1 января 2011 г. в нашей стране действует Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации), и уже более 13 лет на территории Российской Федерации ведется работа по обучению и подготовке лиц по новой профессии медиатора с целью формирования корпуса этих специалистов в каждом регионе. Благодаря деятельности профессиональных медиаторов в российскую правовую действительность внедряются процедуры медиации в соответствии с указанным законом как альтернативный способ урегулирования различных споров и конфликтов. Работу медиатора трудно недооценить, это одна из категорий «помогающих» обществу профессий, поскольку, прежде всего, направлена на снижение конфликтности и социальной напряженности. Задачи для деятельности медиатора обозначены со стороны государства в ч. 1 ст. 1 Закона о медиации. Они триедино выражены в следующем: содействие развитию партнерских деловых отношений, формирование этики делового оборота между людьми и в целом гармонизация общественных отношений. Исходя из такой цели деятельности медиатора становится понятным, что это профессия не только для настоящего времени, но и с вектором в будущее России с глубоким формированием менталитета сотрудничества. И уже как бы ни менялся мир и общество, граждане в нем при общении будут нуждаться в помощи медиатора, и сказанное представляется актуальным на многие десятилетия жизни вперед.

Не случайно указание на «медиатора социальных конфликтов» (как специалиста, помогающего ненасильственным путем решать различные конфликты) содержится в Атласе новых профессий[1]. Принимая во внимание относительную новизну данной профессии, требования к ней и правовые условия осуществления деятельности медиатора с учетом имеющегося отечественного опыта нуждаются в своем переосмыслении. И это особенно важно в контексте разработки в РФ нового соответствующего закона.

Теоретическая и методологическая основа исследования

Изучение отдельных вопросов о профессии медиатора можно встретить как в социологической, так и юридической литературе. Чаще всего это научные статьи и коллективные монографии, посвященные комплексному исследованию института медиации и связанным с ним вопросам о медиаторе. К ним относятся фундаментальные и значимые для исследования медиации в целом работы следующих ученых: О. В. Аллахвердовой, Е. А. Борисовой, С. К. Загайновой, А. Д. Карпенко, Е. И. Носыревой, Ц. А. Шамликашвили и др. Также имеются опубликованные научные работы более узкой направленности, например: о требованиях к медиатору, его обучении, отличиях от смежных профессий, его правовом статусе (в частности, в научных статьях В. О. Аболонина, Н. И. Гайдаенко Шер, Т. В. Худойкиной, В. В. Яркова и др.). Немаловажное значение имеет научный труд И. А. Филиповой, где рассматривается правовое положение медиатора как профессии с точки зрения трудового права.

В то же время недостаточно научных работ, которые построены на анализе мнений профессиональных медиаторов, в том числе о том, как они видят свою профессию и перспективы ее развития. В основу настоящего исследования были положены научные труды названных ученых, кроме того, были проанализированы особенности авторских точек зрения.

Изучение проблематики преимущественно базируется на методах анализа и синтеза, системного и диалектического методов познания. Выбор методов научного исследования обусловлен изучением профессии медиатора в контексте российской социально-правовой действительности.

Кроме того, в рамках исследования в феврале 2023 г. был проведен социологический опрос в форме анкетирования 50 профессиональных медиаторов, в основном находящихся на территории Алтайского края, около одной трети которых

[1] Атлас новых профессий 3.0 / под ред. Д. Варламовой, Д. Судакова. М., 2020. С. 37.

обучались в Алтайском филиале РАНХиГС в период с 2020 по 2022 г., несколько человек осуществляют свою деятельность на иных территориях РФ, один респондент является тренером-медиатором в Казахстане и там же проходил соответствующее обучение. Оставшиеся специалисты проходили обучение в разных городах (по убыванию): Санкт-Петербурге, Иванове, Владимире, Екатеринбурге, Москве, Новосибирске, Минске. Причем 30 % всех опрошенных лиц активно занимаются практикующей медиацией после получения профессионального образования; 36 % – выступают медиаторами, но редко; 28 % – не практикуют; оставшиеся респонденты уточнили индивидуальную ситуацию. В частности, один отмечает желание осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе, но отсутствуют соответствующие запросы; второй указывает на сдерживающее ограничение своего статуса как государственного служащего, а третий поясняет, что за последние 1,5 года медиация «в чистом ее виде» в соответствии с законом им не реализуется, но применяются медиативные технологии в ходе консультирования по вопросам, возникающим из семейных отношений.

Становление профессии медиатора в РФ

Впервые понятие медиатора в нашей стране было предусмотрено Законом о медиации, в ст. 2 которого определено, что он является независимым физическим лицом, привлекаемым сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. При этом законодатель установил возможность осуществления деятельности медиатором на непрофессиональной и профессиональной основе (ст. 15 и 16). В рамках настоящего исследования подробнее проанализируем последнее.

На законодательном уровне закреплено, что профессиональным медиатором может быть лицо, достигшее возраста 25 лет, имеющее высшее образование и получившее дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. И хотя к непрофессиональному медиатору выдвигается требование о несудимости и полной дееспособности, по каким-то причинам эти же актуальные для профессионального медиатора требования для него прямо в законе не предусмотрены, но, на наш взгляд, все-равно предполагаются. Это подтверждается позицией Департамента инновационного развития и корпоративного управления Минэкономразвития РФ в письме от 8 августа 2011 г. № Д06-3852, согласно которому требования в ст. 16 Закона о медиации являются для профессиональных медиаторов дополнительными наряду с общими требованиям, регламентированными в ст. 15 этого же закона. Понятно, что по данному принципиальному вопросу должно быть однозначное правовое регулирование, без предположений и информационных разъяснений.

При этом профессиональный медиатор не может осуществлять свою деятельность как предприниматель, и его следует отличать от иных посредников, других смежных профессий, таких, например, как конфликтолог. Изначально обучение профессии медиатора осуществлялось на строго установленной нормативной основе. Приказом Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. № 187 была утверждена программа подготовки медиаторов. Однако уже 22 мая 2017 г. приказом этого же Министерства она утратила силу. Во многом эта ситуация отмены документа была связана с утверждением приказом Министерства труда и социальной защиты РФ от 15 декабря 2014 г. № 1041н профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)».

В любом случае профессия медиатора (осуществляемая именно на профессиональной основе) – это род трудовой деятельности, который требует специальной подготовки. В условиях отсутствия единой образовательной программы (стандарта) сегодня это происходит с ориентиром на трудовые действия и трудовую функцию, описанные в профессиональном стандарте. Цель такой подготовки заключается в приобретении знаний, умений и навыков, достаточных для выполнения задач, поставленных перед медиатором. Исходя из содержания закона, профессионального стандарта и типичных программ по обучению медиаторов, не составит труда заметить, что данная профессия базируется на области психологии, конфликтологии и юриспруденции.

Медиаторы могут как осуществлять свою деятельность самостоятельно (например, в качестве индивидуального предпринимателя), так и находиться в штате организации либо у индивидуального предпринимателя. Основные обязанности медиатора по полученной профессии заключаются в организации и ведении перего-

ворного процесса и оказании содействия сторонам по урегулированию спора. Кроме того, иные обязанности, права, гарантии деятельности и ответственность медиатора, совокупно характеризующие его профессиональный статус и трудоправовое положение, если он является наемным работником[2], могут предусматриваться иными нормативными правовыми актами, кодексами профессиональной этики медиаторов, правилами проведения процедуры медиации и иными соглашениями.

При успешном развитии профессии со временем можно будет говорить о специализации медиаторов по видам правоотношений и направлениям социальной сферы (медиатор по трудовым, семейным, пенитенциарным конфликтам и пр.).

В порядке сравнения отметим, что в отличие от России, к примеру, в Великобритании отсутствует единый законодательный акт, в котором бы определялись четкие требования к профессии медиатора и допуск к ней. Более того, там не требуется прохождение специального обучения или получение какого-либо базового профессионального образования.

В Италии же, наоборот, установлены нормативные требования к медиатору[3]: наличие диплома бакалавра о высшем образовании, отсутствие судимости, дисциплинарных взысканий, иных ограничений, а также обязательное прохождение специального курса обучения в объеме около 50 часов[4]. Итак, в каждой стране выдвигаются свои характерные по набору требования к медиатору, также отличается их нормативное регулирование, но содержание и смысл профессии идентичные.

Не вызывает сомнений, что профессия медиатора в современности расширяет географические границы своей популярности во всем мире. Она нужна и современному российскому обществу, спрос на обучение по ней имеется, хотя и нестабильный. По оценке В. В. Яркова и И. Г. Ренца, «повальное увлечение медиацией – это не чисто российский феномен»[5], такие же тенденции наблюдаются и за рубежом.

Указанная значимость профессии находит свое подтверждение и во мнениях самих медиаторов. Так, в ходе проведенного опроса 72 % респондентов уверенно заявили, что их профессия необходима нашему обществу и востребована им. Однако при этом из них 4 % высказали сомнения на счет востребованности; 20 % опрошенных высказали общие сомнения в нужности и востребованности, отмечая незрелость социума для применения и распространения медиативных практик; оставшаяся часть (8 %) испытали затруднение в ответе на данный вопрос.

Результаты опроса в своей совокупности свидетельствуют об очевидных трудностях становления профессии, поэтому встречается разная оценка и отношение к этому. Но в любом случае профессиональное сообщество медиаторов понимает, что на этот процесс становления новой профессии, как и на любой другой, понадобится в среднем около 15–20 лет. И изначально специалисты, занимающиеся исследованиями профессии медиатора, с момента ее появления высказывали мнение о том, что процесс становления будет небыстрым[6]. Но надо заметить, что ее «тернистый»[7] путь мотивирует профессиональных медиаторов продолжить работу над ее популяризацией и формированием доверительного отношения к ней со стороны членов общества.

Ключевые дискуссии по теме: взгляд профессиональных медиаторов

На сегодняшний день профессия медиатора, как указано выше, во многом базируется на определенных нормативных требованиях. Однако некоторые из них носят весьма дискуссионный характер, ниже отметим отдельные проблемы.

Во-первых, это оживленные диспуты в отношении законодательного установления минимального возраста для профессионального медиатора. Интересно распределились мнения

[2] См.: *Филипова И. А.* Правовой статус медиатора как работника по законодательству РФ // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 3–2. С. 255–256.

[3] См.: *Худойкина Т. В., Сайфетдинова А. Ф.* Требования, предъявляемые к медиаторам в России и за рубежом // Бюллетень науки и практики. 2018. № 6. С. 325.

[4] См.: *Загайнова С. К., Чудиновская Н. А., Шереметова Г. С.* Обязательная медиация в Италии : проблемы реализации // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. № 6. С. 61.

[5] *Ярков В. В., Ренц И. Г.* Нотариат и медиация : ключевые вопросы взаимодействия // Нотариальный вестник. 2019. № 3. С. 20.

[6] См., например: *Аболонин В. О.* «Профессиональная медиация» : о тенденциях и критериях определения медиации как профессии // Третейский суд. 2011. № 3 (75). С. 129–136.

[7] *Шамликашвили Ц. А.* Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее // Вестник Федер. ин-та медиации. 2017. № 1. С. 17.

самих медиаторов на этот счет: 48 % опрошенных лиц полагают, что его нужно сохранить, как и в действующем законе на уровне 25 лет; 10 % считают оптимальным 28-летний возраст, как, например, по законодательству Австрии[8]; 34 % указали 30-летний возраст, как предложено в ч. 2 ст. 10 проекта федерального закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации»[9]. Оставшаяся часть либо затруднились дать ответ, вероятно, в силу неопределенности собственного мнения, либо отметили, что его вовсе не следует определять на законодательном уровне, уточнив как достаточное требование к высшему образованию профессионального медиатора. И последнее также можно увидеть в зарубежном законодательстве, к примеру, в Законе Республики Беларусь «О медиации» возрастной ценз отсутствует[10].

Итак, на основании накопленного зарубежного опыта, на наш взгляд, никакими социальными критериями и особенностями не оправдано установление более высокого возраста, чем это предусмотрено действующим законом. Поэтому 25-летний возраст для профессиональных медиаторов следует в законе сохранить.

Во-вторых, немаловажным является требование к уровню образования медиатора, который осуществляет деятельность на профессиональной основе. По итогам социологического опроса 56 % респондентов сказали, что медиатору не требуется базовое юридическое образование, предполагая любое высшее образование, как определено в ч. 1 ст. 16 действующего Закона о медиации. Один из практикующих медиаторов указал на тот факт, что знает много медиаторов, которые успешно осуществляют свою деятельность, не имея специального юридического образования.

В единичных случаях (4 %) высказывалось мнение о необязательности предъявления к медиатору требования о наличии высшего юридического образования при осуществлении им своей деятельности. А 40 % опрошенных специалистов, по сути, дали утвердительный ответ на обозначенный вопрос, и некоторые дополнительно справедливо поясняли, что от этого зависит правильность оформления медитативного соглашения. Кроме того, правовое образование серьезно помогает в реализации медиативной деятельности, особенно это нужно для специализации медиаторов. Также единообразно продуманный правовой блок должен быть обязательной частью программы по подготовке медиаторов в стране.

Подробно останавливаясь на последней позиции, в-третьих, уделим внимание проблемным аспектам обучения медиаторов. На вопрос, нужно ли в стране вести подготовку медиаторов по единой программе во всех вузах, мнения обученных медиаторов расходятся, и единообразное восприятие отсутствует. Так, 26 % прошедших опрос указали на то, что в этом нет необходимости, более того, разные программы обеспечивают альтернативу для обучения; 14 % отметили скорее нет, чем да; 22 % – наоборот, скорее да, чем нет; 26 % считают, что подготовка должна быть единообразной; 4 % уточнили, что какая-то часть однозначно должна быть одинаковой и 8 % затруднились ответить на поставленный вопрос. При этом 44,4 % медиаторов выразили мнение о возможности проведения некоторых занятий в дистанционном режиме. Данное пожелание может стать поводом для раздумий образовательным организациям при планировании обучения и подготовки профессиональных медиаторов.

Вместе с тем успешность проведения примирительных процедур, включая медиацию, во многом зависит от профессионализма медиатора, а последнее – от приобретенных знаний и навыков, сформированной компетентности в рамках обучения. Профессии медиатора нужно ответственно обучаться, ровным счетом также и на таких же условиях, как ведется подготовка других специалистов в стране с опорой на нормативные правовые акты. Как закреплено в ст. 76 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», такие программы должны быть основаны на профессиональных стандартах и квалификационных требованиях соответствующей профессии. Однако поскольку по разным образовательным программам по-разному толкует-

[8] О медиации в гражданских делах : федер. закон Австрии. URL: https://refdb.ru/look/1458282.html (дата обращения: 21.02.2023).

[9] Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации : проект федер. закона. URL: https://www.advgazeta.ru/upload/medialibrary/3a9/Zakon_o_mediatsii_ot_MinYUsta.pdf (дата обращения: 20.10.2022).

[10] О медиации : закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111668?cl=ru-ru (дата обращения: 21.02.2023).

ся и ложится в основу действующий профессиональный стандарт медиатора, а также программы реализуются в разном объеме (по количеству часов), видится важным совместная разработка Министерствами юстиции РФ, науки и высшего образования РФ единого федерального государственного стандарта, минимально включающего в себя необходимые базовые элементы и основные правила для подготовки медиаторов. Более подробные аспекты предложения заслуживают самостоятельного исследования и их опубликования.

В-четвертых, отдельный интерес вызывает вопрос о необходимости непрофессиональной медиации в российской действительности. Как известно, в юридической литературе высказывается множество точек зрения на этот счет, но чаще всего можно встретить позицию о ее ненужности на современном этапе развития страны. И то, что в ней была необходимость исключительно на первоначальном этапе развития медиации, считают меньше половины опрошенных (48 %); 18 % респондентов затруднились с ответом; 12 % утвердительно ответили о необходимости ее сохранения в будущем, поскольку это поможет поддержать конкурентную среду; 8 % – предположили, что решать ее судьбу можно позже, когда будет понятна востребованность этой медиации.

У оставшейся части медиаторов, ими оказались только практикующие специалисты, были представлены развернутые и обоснованные, тем самым, интересные ответы. По сути, они выразили свою позицию о том, что непрофессиональная медиация нужна и используется в реальной жизни в разных проявлениях. Обобщая мнения, можно указать следующее: 1) лица, прошедшие обучение, но не достигшие 25-летнего возраста, осуществляют помощь профессиональным медиаторам, отрабатывая навык, в частности, в рамках проектов медиации, реализуемых на базе образовательных учреждений; 2) непрофессиональная медиация актуальна для работы волонтеров, в том числе при групповых конфликтах; 3) данное направление имеет особую востребованность в рамках восстановительного подхода в медиации, в работе по ресоциализации осужденных лиц, помогает восстановить отношения в семьях несовершеннолетних правонарушителей, а также в целом позволяет распространять «культуру урегулирования конфликта» среди членов общества; 4) согласно полезному опыту зарубежных стран непрофессиональной медиацией могут заниматься социальные работники (без специального образования), оказывая помощь в урегулировании возникающих конфликтов.

Таким образом, на самом деле, ценный потенциал имеется и у непрофессиональной медиации, другой вопрос, насколько он интенсивно используется и как обеспечить широкое и грамотное внедрение непрофессиональной медиации на благо нашего общества.

Деятельность медиатора в цифровую эпоху

В современности активно обсуждаются вопросы о смене одних профессий и появлении новых с учетом интенсивного и ускоренного развития разных цифровых технологий. Начинают наблюдаться тенденции, когда «умные» машины освобождают человека от рутинной и монотонной работы, чат-боты облегчают его труд, а производство работодателей отчасти автоматизируется и роботизируется. Коснется ли сказанное медиатора и можно ли говорить о перспективах появления в нашей стране некоего цифрового медиатора?

Результаты проведенного опроса продемонстрировали отрицательный ответ на поставленный вопрос: 74 % респондентов уверены в том, какой бы ни была «умной» машина, человеческий труд медиатора она полностью не заменит. Но 24 % – не отрицают такую замену в далеком будущем с учетом развития IT-технологий, а 2 % затруднились выстроить прогноз по данному вопросу.

Хотя любопытно заметить, что в науке за последние несколько лет в единичных случаях можно встретить рассуждения о возможностях применения искусственной нейронной сети в проведении процедуры медиации. Так, Д. Т. Галеев рассматривает это как перспективную идею, соответствующую задачам медиации, полагая, что сеть посредством веб-портала или мобильного приложения с процедурой справится обезличенно и объективно согласно установленным принципам медиации[11]. Однако, думается, в силу уникальности и многообразия конфликтов, навряд ли можно безошибочно преду-

[11] См.: *Галеев Д. Т.* Использование искусственной нейронной сети в целях медиации // Медиация в современном мире : проблемы и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф., Курск, 30 апреля 2019 г. Курск, 2019. С. 67–68.

смотреть все возможные спорные ситуации в машине. В продолжение полемики Е. Р. Брюхина и Е. А. Черткова полагают, что на сегодня преждевременно говорить об искусственной нейронной сети в процедуре, более того, в этом нет необходимости, поскольку не учтена специфика медиации, а именно: индивидуальный подход к каждому случаю и психологическая связь участников процедуры[12].

Аргументируя и разделяя позицию большинства медиаторов, выразивших свое мнение в проведенном социологическом опросе, нужно отметить ценность качеств медиатора и особенности его деятельности. Последнее связано с необходимостью реализации медиатором индивидуального подхода к каждой конкретной ситуации, под запрос сторон, ориентируясь на их интересы. А это будет иметь субъективную окраску, и навряд ли можно предусмотреть данное обстоятельство в программном продукте. Более того, условия медиативного соглашения в идентичных случаях могут существенно отличаться, и запрограммировать это невозможно, велик риск некачественного оказания машинной медиативной помощи.

Говоря же про личность медиатора, он должен обладать определенными качествами: быть дипломатом, обладающим психологической устойчивостью и навыком активного слушания, быть целеустремленным и гибким, стремиться к саморазвитию. Это своего рода «общечеловеческий моральный» стандарт для медиаторов[13], и как видно, указанный хотя и неисчерпывающий список качеств медиатора в своей совокупности не может быть присущ машине, под описанный образ подойдет исключительно человек, причем отдельные свойства из числа перечисленных приобретаются после соответствующего обучения и с накоплением определенного профессионального опыта.

Кроме того, медиативная компетентность сегодня является бесспорным важным качеством при подготовке иных специалистов «помогающего» профиля, что имеет свою ценность при осуществлении ими своей профессиональной деятельности[14]. В связи с этим любопытно отметить следующее: опрошенные медиаторы единодушно склонны считать, что соответствующие профессиональное обучение и медиативная компетентность пригодились им в целом в их жизни (личной, профессиональной). Таким образом, целесообразно работать в соответствующем направлении над человеческими ресурсами, нецелесообразно в профессии медиатора решать вопрос о его полной замене машиной.

В то же время все-таки гипотетически можно предположить, что общая непродолжительная информативная встреча со сторонами, где обозначается процедура медиации и ее правила, может быть организована посредством чат-бота (как помощника медиатора и под его контролем), при наличии согласия сторон. Последнее обусловлено тем, что не для каждой стороны этот вариант коммуникации окажется подходящим и приемлемым, в большинстве случаев людям нужен «живой» диалог, и не стоит общество лишать этого ценного ресурса. В остальных же вопросах и этапах проведения примирительной процедуры по смыслу профессии требуется личное присутствие медиатора как человека и профессионала, способного помочь в урегулировании конфликта.

Наряду с отмеченным нужно сказать о том, что с появлением новых цифровых платформ бессмысленно отрицать привлекательную возможность проведения онлайн-медиации и отдельных медиативных сессий в ее процедуре. По опыту опрошенных профессиональных медиаторов следует сказать о том, что 56 % респондентов сталкивались в своей практике с онлайн-медиацией (либо сами принимали в ней непосредственное участие), а оставшиеся 44 % отрицали соответствующий опыт в своей жизни. В целом положительный ответ на данный вопрос у большей части специалистов, даже если они не занимаются практикующей медиацией, свидетельствует об очевидном факте перемен жизни, в которой как данность встречаются медиативные встречи и (или) подготовка к ним в дистанционной форме.

[12] См.: *Брюхина Е. Р., Черткова Е. А.* Медиация как альтернативный способ урегулирования семейных споров в Российской Федерации // Вестник Том. гос. ун-та. Право. 2021. № 40. С. 143.

[13] См.: *Гайдаенко Шер Н. И.* О стандартах в международной коммерческой медиации, и не только : некоторые размышления в эпоху перемен // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав : сб. ст. к юбилею Е. И. Носыревой / отв. ред. Д. Г. Фильченко. М., 2020. С. 220.

[14] См.: *Смирнова А. А.* Медиативные технологии как инструмент разрешения кризиса. Зачем нужны навыки медиатора PR-специалисту // Научные труды КубГТУ. 2018. № 1. С. 206–207.

Привлекательность таких встреч, прежде всего, заключается в удобстве, мобильности и возможности выбора медиатора, в том числе осуществляющего свою деятельность в другом субъекте РФ, не по месту проживания и нахождения спорящих сторон. Во всем остальном при применении онлайн-медиации вопросов больше, чем ответов на них, и связано это с соответствующим правовым регулированием. В действующем Законе о медиации напрямую не закреплена возможность реализации данной процедуры в дистанционной или гибридной форме. В этой связи при толковании норм закона для внедрения медиации в онлайн-формате возникает немало проблем, в частности, прямо не предусмотрена возможность подписания медиативного соглашения электронными подписями, а в случае нотариального удостоверения этого соглашения потребуется личное присутствие сторон и медиатора. Также особым препятствием является соблюдение принципа конфиденциальности информации в процедуре медиации согласно ст. 5 Закона о медиации, что затруднительно обеспечить и гарантировать медиатору при ее онлайн-использовании. И если трудности с верификацией стороны спора еще могут быть сняты как минимум путем подтверждения личности посредством предъявления документа и официального направления его скан-копии медиатору, то достоверно и точно исключить присутствие третьих лиц, кроме спорящих сторон, в процедуре медиации, проводимой в дистанционной форме, практически невозможно.

Перечисленные в неисчерпывающем виде обстоятельства существенно ограничивают и сдерживают развитие онлайн-медиации в нашей стране. И хотя во всем мире наблюдается устойчивый рост применения механизмов дистанционного внесудебного урегулирования конфликтов, в отношении использования таким образом медиации в России требуется отдельная правовая регламентация. С данным утверждением, по сути, согласились 66 % опрошенных медиаторов, и аргументами их позиции стали указание на ее сложность внедрения, а также наличие особенностей в отличие от классической медиации (проводимой в формате офлайн), которые свидетельствуют о становлении отдельного ее вида. При этом 8 % затруднились с ответом о необходимости детального законодательного регулирования онлайн-медиации, а 26 % респондентов посчитали, что имеющейся нормативно-правовой базы в этом вопросе достаточно. Вместе с тем очевидно, что ряд юридических вопросов по реализации процедуры медиации в онлайн-формате остается открытым и нуждается в прямом и однозначном законодательном закреплении. И этот вопрос требует своего оперативного урегулирования, поскольку технологии развиваются с серьезным опережением законодательства. Так, с 2018 г. АНО «Медиация» в Пермском крае экспериментально применяет сервисы программы «Мобильный медиатор»[15].

В завершение заметим, что в статье затронуты спорные вопросы по заявленной теме, которые не оставляют равнодушными профессиональное сообщество медиаторов. Разрешение законодателем поставленных проблем прямо повлияет на сохранение и полноценное развитие профессии медиатора в стране. И чем более выверенными будут законоположения, которыми регулируется его деятельность, тем быстрее пройдет свой путь становления профессия медиатора. И хочется верить, что накопленный ценный опыт медиаторов будет передаваться из поколения в поколение, делая эту профессию наиболее востребованной, а отношения в российском обществе благодаря их деятельности более гармоничными.

Библиографический список

Аболонин В. О. Профессиональная медиация : о тенденциях и критериях определения медиации как профессии // Третейский суд. 2011. № 3 (75). С. 129–36.

Брюхина Е. Р., Черткова Е. А. Медиация как альтернативный способ урегулирования семейных споров в Российской Федерации // Вестник Томск. гос. ун-та. Право. 2021. № 40. С. 133–147.

Гайдаенко-Шер Н. И. О стандартах в международной коммерческой медиации, и не только : некоторые размышления в эпоху перемен // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав : сб. ст. к юбилею Е. И. Носыревой / отв. ред. Д. Г. Фильченко. М. : Инфотропик Медиа, 2020. С. 216–223.

Галеев Д. Т. Использование искусственной нейронной сети в целях медиации // Медиация в современном мире : проблемы и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф., Курск, 30 апреля 2019 г. Курск : Юго-Западный государственный университет, 2019. С. 66–68.

[15] См.: Право цифровой среды : монография / под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М., 2022.

Загайнова С. К., Чудиновская Н. А., Шереметова Г. С. Обязательная медиация в Италии : проблемы реализации // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. № 6. С. 56–62.

Право цифровой среды : монография / под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М. : Проспект, 2022. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Смирнова А. А. Медиативные технологии как инструмент разрешения кризиса. Зачем нужны навыки медиатора PR-специалисту // Научные труды КубГТУ. 2018. № 1. С. 206–216.

Филипова И. А. Правовой статус медиатора как работника по законодательству РФ // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 3–2. С. 253–257.

Худойкина Т. В., Сайфетдинова А. Ф. Требования, предъявляемые к медиаторам в России и за рубежом // Бюллетень науки и практики. 2018. № 6. С. 324–327.

Ярков В. В., Ренц И. Г. Нотариат и медиация : ключевые вопросы взаимодействия // Нотариальный вестник. 2019. № 3. С. 12–28.

Шамликашвили Ц. А. Медиация – это способ сделать наш мир немного лучше и безопаснее // Вестник Федер. ин-та медиации. 2017. № 1. С. 10–29.

Атлас новых профессий 3.0 / под ред. Д. Варламовой, Д. Судакова. М. : Интеллектуальная литература, 2020. 456 с.

References

Abolonin V. O. «Professional mediation» : on trends and criteria for determining mediation as a profession // Arbitration Court. 2011. No. 3(75). P. 129–36.

Atlas of new professions 3.0. / eds. D. Varlamova, D. Sudakov. Moscow : Intellectual Literature, 2020. 456 p.

Bryukhina E. R., Chertkova E. A. Mediation as an alternative way of settling family disputes in the Russian Federation // Bulletin of Tomsk State University. Pravo. 2021. No. 40. P. 133–147.

Filipova I. A. The legal status of a mediator as an employee under the legislation of the Russian Federation // Bulletin of the Nizhny Novgorod University named after N. I. Lobachevsky. 2014. No. 3–2. P. 253–257.

Gaidaenko-Sher N. I. On standards in international commercial mediation, and not only : some reflections in the era of change // Judicial and non-judicial forms of civil rights protection : A collection of articles for the anniversary of E. I. Nosyreva / ed. D. G. Filchenko. Moscow : Infotropik Media, 2020. P. 216–223.

Galeev D. T. The use of an artificial neural network for mediation purposes // Mediation in the modern world : problems and prospects of development : materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference, Kursk, April 30, 2019. Kursk : Southwest State University, 2019. P. 66–68.

Khudoikina T. V., Saifetdinova A. F. Requirements for mediators in Russia and abroad // Bulletin of Science and Practice. 2018. No. 6. P. 324–327.

Shamlikashvili Ts. A. Mediation is a way to make our world a little better and safer // Bulletin of the Federal Institute of Mediation. 2017. No. 1. P. 10–29.

Smirnova A. A. Mediation technologies as a crisis resolution tool. Why a PR specialist needs mediator skills // Scientific works of KubSTU. 2018. No. 1. P. 206–216.

The law of the digital environment: monograph / eds. by T. P. Podshivalova, E. V. Titova, E. A. Gromova. Moscow : Prospect, 2022 (cited by the ATP Garant).

Yarkov V. V., Rents I. G. Notary and mediation : key issues of interaction // Notary Bulletin. 2019. No. 3. P. 12–28.

Zagainova S. K., Chudinovskaya N. A., Sheremetova G. S. Mandatory mediation in Italy : problems of implementation // Electronic supplement to the Russian Law Journal. 2017. No. 6. P. 56–62.

Алтайский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Минкина Н. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права

E-mail: natim1@mail.ru

Поступила в редакцию: 23.03.2023

The Altai Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

Minkina N. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Private Law Department

E-mail: natim1@mail.ru

Received: 23.03.2023

Для цитирования:

Минкина Н. И. Профессия медиатора: актуальные вопросы нормативного регулирования в России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 62–71. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/62–71.

For citation:

Minkina N. I. Mediator's profession: current issues of regulatory regulation in Russia // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 62–71. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/62–71.

УДК 34, 340.1, 349
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/72–80

КОНТРСАНКЦИИ КАК МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ИНСТИТУТ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Я. С. Бутакова

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», АО «ОХК "УРАЛХИМ"»

COUNTER-SANCTIONS AS AN INTERSECTORAL INSTITUTION OF RUSSIAN LAW

Ya. S. Butakova

National Research University «Higher School of Economics», URALCHEM JSC

Аннотация: в настоящий момент в Российской Федерации формируется новое правовое регулирование, связанное с беспрецедентными по своему объему антироссийскими санкциями. В этих условиях происходит становление нового правового института российского права – института контрсанкционного (санкционного) регулирования. В статье проводится анализ действующих нормативных актов в рамках указанного института, произведена попытка их систематизации. Аргументируется позиция, что данный институт права является межотраслевым институтом и находится на стыке российского частного и публичного права.
Ключевые слова: международные санкции, антироссийские санкции, контрсанкционное регулирование, институт права, контрсанкции, санкции, специальные меры экономического характера, санкционное регулирование, регулятор.

Abstract: a new legal regulation is being formed in the Russian Federation, associated with unprecedented anti-Russian sanctions. The author argues that in these conditions of modern political and legal reality, a new legal institution of Russian law is being formed – the institute of counter-sanctions (sanctions) regulation. The article analyzes the existing regulations within the framework of this institute, attempts to systematize them. Also argues for the position that this institute of law is an intersectoral institute and is located at the junction of Russian private and public law.
Key words: international sanctions, anti-Russian sanctions, counter-sanctions regulation, institute of law, counter-sanctions, sanctions, special economic measures, sanctions regulation, regulator.

С марта 2022 г. в России принято множество нормативно-правовых актов, направленных на защиту экономических интересов страны в условиях международных санкций. К настоящему моменту ранее принятые разрозненные нормы стали приобретать выраженные черты единства регулирования в иерархии правовых норм, что позволяет говорить о формировании нового института права – института контрсанкционного (или «санкционного») регулирования.

Указанные термины в контексте наименования института рассматриваются как синонимы. С одной стороны, формирование нового института стало ответом на ужесточившееся санкции в отношении России и было призвано защитить имеющиеся общественные отношения (корпоративные, налоговые, таможенные и иные) в новых условиях. С другой стороны, новое регулирование является продолжением санкционной политики России, основу которой заложил Федеральный закон № 281-ФЗ от 30 декабря 2006 г. «О специальных экономических мерах и принудительных мерах».

На наш взгляд, предмет рассматриваемого института составляют отношения, складывающиеся в процессе развития контрасанкционного законодательства в России. Рассмотрим их.

© Бутакова Я. С., 2023

1. Отношения, направленные на защиту интересов российских лиц, в отношении которых введены международные санкции (подсанкционные лица).

Здесь примером могут являться новые методы косвенного государственного субсидирования (система «Платон», некоторые законопроекты, закрытие информации о подсанкционных субъектах в публичных реестрах и т. д.).

Таким является, к примеру, проект федерального закона № 607554-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»[1]. Законопроект был принят в первом чтении 8 октября 2014 г., однако 21 апреля 2017 г. был отклонен во втором чтении и снят с дальнейшего рассмотрения. Он предполагал выплату из федерального бюджета компенсаций российским гражданам и организациям, зарубежное имущество которых подвергнуто аресту или другим взысканиям по решениям иностранных судов и других компетентных органов.

В 2018 г. Правительство РФ указало перечень информации, не подлежащей раскрытию негосударственным пенсионным фондом, управляющей компанией, кредитными организациями[2]. Правительство РФ в постановлении № 1322[3] установило случаи, при которых специализированные депозитарии и страховщики вправе не раскрывать или ограниченно раскрывать информацию.

В 2019 г. постановление Правительства РФ перечислило случаи ограниченного доступа к содержащимся в едином государственном реестре юридических лиц сведениям[4].

В 2020 г. АПК РФ был дополнен ст. 248.1 и 248.2. Эти нормы предоставили лицам, находящимся под иностранными санкциями, право требовать рассмотрения спора в российском суде, даже если в договоре стороны закрепили иную подсудность или предусмотрели разрешение спора в международном арбитраже, а также право подсанкционного лица требовать запрета инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера.

2. Общественные отношения в рамках введения встречных ограничений в ответ на антироссийские санкции – контрсанкции.

Условно все нормативно-правовые акты в этой части можно разделить по хронологии – до СВО и после СВО. Ниже приведем основные нормативно-правовые акты, принятые в развитие данного направления.

Здесь основой всего дальнейшего правового регулирования является Федеральный закон № 281-ФЗ от 30 декабря 2006 г. «О специальных экономических мерах и принудительных мерах». Его можно назвать базовым законом российских санкций (контрсанкций), которые в тексте закона названы «специальными экономическими мерами». Такие специальные экономические меры по указанному закону, могут быть направлены на: а) запрет финансовых операций или установление ограничений на их осуществление; б) запрет внешнеэкономических операций или установление ограничений на их осуществление; в) изменение вывозных и (или) ввозных таможенных пошлин, и иное.

---

[1] Законопроект № 607554-6. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/607554-6

[2] См.: Об информации, не подлежащей раскрытию негосударственным пенсионным фондом, управляющей компанией, осуществляющей инвестирование средств пенсионных накоплений : постановление Правительства РФ от 28 сентября 2018 г. № 1155. URL: http://static.government.ru/media/acts/files/0001201810010035.pdf ; Об информации, не подлежащей раскрытию управляющей компанией, определенной в соответствии с Федеральным законом «Об инвестиционных фондах» : постановление Правительства РФ от 5 октября 2018 г. № 1201. URL: http://government.ru/docs/all/118650 ; Об особенностях раскрытия кредитными организациями информации, подлежащей раскрытию в соответствии с требованиями федерального закона «О банках и банковской деятельности : постановление Правительства РФ от 23 ноября 2018 г. № 1404. URL: http://static.government.ru/media/acts/files/0001201811270017.pdf

[3] Об определении случаев, при которых специализированные депозитарии и страховщики вправе не осуществлять раскрытие и (или) осуществлять в ограниченном составе и (или) объеме раскрытие информации, подлежащей раскрытию, а также лиц, в отношении которых специализированные депозитарии и страховщики вправе не осуществлять раскрытие и (или) осуществлять раскрытие в ограниченном составе и объеме указанной информации : постановление Правительства РФ от 3 ноября 2018 г. № 1322. URL: http://government.ru/docs/all/119057

[4] См.: Об определении случаев, в которых доступ к содержащимся в едином государственном реестре юридических лиц сведениям (документам, содержащим сведения) о юридическом лице может быть ограничен : постановление Правительства РФ от 6 июня 2019 г. № 729. URL: http://government.ru/docs/all/122290

До 2022 г. указанный закон применялся сравнительно редко. В 2022 г. было издано множество нормативных актов в целях его имплементации.

Федеральный закон № 282-ФЗ от 28 декабря 2012 г. «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» закрепил правовые основы для миграционных ограничений и ареста активов лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека.

Федеральный закон № 127-ФЗ от 4 июня 2018 г. «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» впервые вводит в российскую правовую терминологию понятие «недружественные иностранные государства». Также этот закон предусматривает, что меры противодействия вводятся и отменяются Правительством РФ по решению Президента РФ. Именно данный закон придал современные черты текущему контрасанкционному регулированию в России.

Отметим, что во исполнение вышеуказанных законов были приняты: Указ Президента от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности РФ» (продлен до конца 2022 г.), Указ Президента России от 22 октября 2018 г. № 592 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Украины в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации». Постановление Правительства от 7 августа 2014 г. № 778 установило сельскохозяйственное эмбарго со странами ЕС, США, Канады. При этом наказание за нарушение указанного Постановления было установлено ст. 14.2 КоАП РФ, предполагающей штрафы за «незаконную продажу запрещенных в России товаров или товаров, продажа которых ограничена законом».

Постановление Правительства от 29 декабря 2018 г. № 1716-83 установило запрет на ввоз в РФ товаров, страной происхождения либо страной отправления которых является Украина или которые перемещаются через территорию Украины. Наказание за нарушение указанного запрета предусмотрено ст. 16.3 КоАП РФ. Кроме того, постановление Правительства от 1 ноября 2018 г. № 1300 ввело специальные экономические меры в отношении физических и юридических лиц Украины, предусматривающие блокирование (замораживание) безналичных денежных средств, бездокументарных ценных бумаг и имущества на территории России и запрет на перечисление средств (вывод капитала) за пределы России.

Стоит отметить, что существенное значение для развития встречных контрасанкций сыграли санкции против российского банковского и финансового сектора. Так, в апреле 2022 г. США расширили перечень российских банков находящихся под блокирующими санкциями[5]. К настоящему моменту санкционные ограничения затронули более 20 российских банков, что потребовало срочных мер защиты финансового сектора.

3 июня 2022 г. ЕС был опубликован шестой санкционный «пакет», который предусматривал отключение от системы SWIFT ведущих банков России (а также их дочерних банков, в которых данные лица имеют более 50 % доли участия), и кроме того, введение блокирующих санкций в отношении Национального расчетного депозитария[6]. В результате выплаты по ценным бумагам по этой линии перестали поступать. Около 40 % бумаг, купленных через российскую биржу, оказались заморожены.

Начиная с лета 2022 г. Канада внесла в свое законодательство изменения[7], согласно которым появилась возможность конфисковать и продавать найденные российские подсанкционные активы. В некоторых случаях подобные решения принимались на основании решения судов.

15 сентября 2022 г. вступило в силу новое правило Бюро промышленности и безопасности Министерства торговли США (BIS), в соответствии с которым ужесточился экспортный контроль в отношении России[8]. Это обстоятельство вызвало новую волну интереса к «параллельно-

[5] См.: SDN-list. URL: https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/04/06/fact-sheet-united-states-g7-and-eu-impose-severe-and-immediate-costs-on-russia/

[6] URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2022:153:TOC

[7] См.: Canada's Senate passes budget, green lighting measures on housing, Russian assets. URL: https://www.reuters.com/world/americas/canadas-senate-passes-budget-greenlighting-measures-housing-russian-assets-2022-06-23/?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop

[8] URL: https://www.federalregister.gov/documents/2022/09/16/2022-19910/implementation-of-additional-sanctions-against-russia-and-belarus-under-the-export-administration

му импорту» в России, который был легализован постановлением Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506[9].

6 октября 2022 г. ЕС утвердил восьмой «пакет санкций» против России, включив в него потолок цен на нефть[10], что должно было способствовать потенциальному падению доходов бюджета РФ.

В результате в 2022 г. были приняты:

1) Указ Президента РФ от 1 марта 2022 г. № 81, которым установлен временный порядок совершения сделок с ценными бумагами и недвижимостью с лицами иностранных государств, совершающих так называемые «недружественные действия» в отношении Российской Федерации, ее юридических и физических лиц;

2) Указ Президента от 3 мая 2022 г. № 252, который запрещает осуществление ряда операций;

3) постановление Правительства РФ от 11 мая 2022 г. № 851, которым установлен перечень санкционных лиц, а также дополнительные критерии сделок, осуществление которых запрещено с такими лицами.

Подробнее на указанных актах мы остановимся далее.

3. Отношения, возникающие в рамках установления запрета на соблюдение антироссийских санкций.

Стоит отметить Федеральный закон от 4 марта 2022 г. № 32-ФЗ, который дополнил УК РФ ст. 284.2. Он предусмотрел уголовную ответственность за призывы к введению санкций.

Законопроект «О внесении изменения в статью 201 Уголовного кодекса Российской Федерации»[11] дополняет ч. 2 ст. 201 квалифицирующим признаком «совершенное в целях исполнения решения иностранного государства, союза иностранных государств или международной организации о введении ограничительных мер в отношении Российской Федерации». Предлагается ввести наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет, как за тяжкое преступление (срок давности по данной категории дел составляет десять лет).

Федеральный закон от 7 октября 2022 г. № 387-ФЗ внес изменения в ст. 52 АПК РФ и ст. 45 ГПК[12]. Теперь прокуроры вправе обращаться в суд с иском о признании недействительными сделок, совершенных с нарушением законодательства, устанавливающим специальные экономические меры, меры воздействия (противодействия) на недружественные действия иностранных государств. Прокуроры также смогут вступать в рассматриваемые судами дела, если выявятся признаки того, что спор инициирован для обхода мер воздействия на недружественные страны либо возник из совершенной для этого мнимой или притворной сделки. В случае признания сделки недействительной каждая из ее сторон обязана возвратить другой всё полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное – возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом (ст. 167 ГК РФ).

С 24 июля 2022 г. подлежат прекращению находящиеся в производстве дела и исполнение постановлений о наложении наказаний за невыполнение с 23 февраля 2022 г. требований ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ, если оно обусловлено применением ограничительных мер недружественными странами[13].

Отметим также законопроект[14], который дополняет КоАП новой ст. 15.25.1 «Несоблюдение мер воздействия (противодействия), направленных на обеспечение финансовой стабильности РФ». За несоблюдение мер воздействия (противодействия), направленных на обеспечение финансовой стабильности РФ, предлагается устано-

[9] О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы : постановление Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_413173

[10] URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.LI.2022.259.01.0003.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A259I%3ATOC

[11] Законопроект № 102053-8 «О внесении изменения в статью 201 Уголовного кодекса Российской Федерации». URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/102053-8

[12] О внесении изменений в статью 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статью 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 7 октября 2022 г. № 387-ФЗ : Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

[13] См.: О внесении изменений в статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 13 июля 2022 г. № 235-ФЗ. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202207130001

[14] См.: Законопроект № 131468. URL: https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=131468

вить административное наказание в виде административного штрафа. Нарушитель может самостоятельно устранить допущенное нарушение. В таком случае штрафа можно будет избежать. К ответственности по новой статье будут привлекать и должностных лиц банков и других финансовых организаций, поэтому соответствующие полномочия, наряду с ФТС и ФНС, получит ЦБ РФ.

Таким образом, формирование нового института в целом идет по трем направлениям: а) защита лиц, попавших под санкции; б) введение встречных санкций; в) запрет на соблюдение санкций.

Большая часть вышеприведенного регулирования относится к регулированию публичных отношений – таможенных, налоговых, административных, административно-процессуальных, гражданско-процессуальных. Однако ключевой особенностью нового института является то, что он в значительной мере вмешивается в частноправовые (гражданские) отношения субъектов права.

Так, распоряжением Правительства № 430-р от 5 марта 2022 г.[15] был конкретизирован спецсубъект – «иностранные государства и территории, совершающие в отношении России недружественные действия», а также утвержден перечень соответствующих иностранных государств и территорий.

Большое значение для регулирования частноправовых отношений имеет вышеупомянутый Указ Президента от 3 марта 2022 г. № 252[16]. Именно этот Указ впервые в российской правовой системе легализовал индивидуальные санкции, а именно запреты на сделки с определенным кругом лиц в российской юрисдикции. По Указу меры вводятся в целях защиты национальных интересов страны и в ответ на недружественные и противоречащие международному праву действия США и примкнувших к ним государств, направленные на незаконное лишение или ограничение России, россиян и российских компаний права собственности. Он закрепляет общий запрет (как для государственных органов, так и для коммерческих структур): заключать новые сделки (в том числе в рамках ВЭД) с подсанкционными лицами; исполнять уже имеющиеся обязательства перед подсанкционными лицами; осуществлять финансовые операции, конечным бенефициаром которых будет подсанкционное лицо.

В дополнение к Указу № 252 было принято постановление Правительства РФ от 11 мая 2022 г. № 851[17], где содержался перечень юридических лиц, в отношении которых РФ вводит специальные экономические меры. В их числе 31 компания, большая часть которых относится к европейской группе Gazprom. Под запрет попали сделки, заключаемые в пользу указанных лиц либо предусматривающие совершение платежей, операций с ценными бумагами с участием или в пользу этих компаний, либо предполагающие заход в порты РФ судов, принадлежащих или зафрахтованных подсанкционными лицами, в их интересах или по их поручению.

В вышеперечисленных актах термин «санкции» впервые был употреблен в контексте экономических ограничений. Согласно Указу № 252 и постановлению № 851 Министерство финансов РФ и ЦБ РФ стали регуляторами российской санкционной (контрсанкционной) системы. При этом значительными полномочиями наделена Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации. Дальнейшим регулированием были расширены полномочия Президента в санкционной политике.

Помимо существенного влияния на общегражданские, договорные отношения, институт устанавливает новое (временное) регулирование корпоративных отношений.

Так, 30 июня 2022 г. подписан Указ Президента Российской Федерации № 416 «О применении специальных экономических мер в топливно-энергетической сфере в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций». Данным Указом была произведена замена опе-

[15] Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих в отношении РФ, российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия : распоряжение Правительства РФ от 5 марта 2022 г. № 430-р. URL: http://static.government.ru/media/files/wj1HD7RqdPSxAmDlaisqG2zugWdz8Vc1.pdf

[16] О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций : указ Президента от 3 марта 2022 г. № 252. URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/47802

[17] О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 3 мая 2022 г. № 252 : постановление Правительства Российской Федерации от 11 мая 2022 г. № 851. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ратора проекта «Сахалин-2» – Сахалин Энерджи (Sakhalin Energy Investment Company Ltd.), имущество компании передано в безвозмездное пользование созданной правительством компании, все права и обязанности оператора переданы государству. Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 августа 2022 г. № 1369 учреждено ООО «Сахалинская энергия», при этом участнику ООО «Газпром Сахалин холдинг» отведена доля в 50 % уставного капитала.

Помимо прочего, институт контрсанкционного регулирования устанавливает особый порядок проведения операций с долями в российских ООО для лиц из недружественных стран[18]. Разрешения на операции с долями в таких ООО стала выдавать Правительственная комиссия по инвестициям. Компаниям, долями в которых владеют стратегические предприятия, разрешается не раскрывать данные о работе участникам из недружественных стран. 2 ноября 2022 г. происходит смягчение; иностранцам из недружественных стран разрешают безвозмездно передавать резидентам РФ свои доли в ООО при условии, что стороны сделки – супруги или близкие родственники[19].

23 ноября 2022 г. был подписан Указ Президента № 845[20], который продлил на год действие Указа Президента от 18 марта 2022 г. № 126. Изначально положения Указа № 126 были призваны дополнить нестандартную и явно незавершенную конструкцию, созданную тремя предыдущими Указами (№ 79 от 28 февраля, № 81 от 1 марта и № 95 от 5 марта 2022 г.) и описывающую временный порядок функционирования системы валютного контроля, запретов на операции с внешней финансовой системой в отношении резидентов РФ и нерезидентов из стран, вводивших против РФ санкции. При этом Указ № 845 предоставляет Банку России новые функции по регулированию условий внешней торговли. Без специального разрешения регулятора российские резиденты до 2024 г. не смогут оплачивать доли в имуществе компаний-нерезидентов или делать взносы в пользу нерезидентов по договору о совместной деятельности.

Первой особенностью регулирования является то, что на настоящий момент не установлены правила вторичных санкций и правило «50%+» по аналогии с санкционным регулированием США и ЕС. Российские контрсанкции формируются как институт персональных санкций.

Второй особенностью является отсутствие системы выдачи генеральных лицензий (разрешений). При этом Министерство финансов РФ может теоретически выдавать подобные разрешения.

Как видим, российская контрсанкционная политика и правоприменение находятся в начале своего становления. Наличие специальных субъектов права также позволяет утверждать о формировании нового института контрсанкционного регулирования.

В настоящий момент утверждены институты-регуляторы, занимающиеся санкциями, чего не было сделано в период с 2014 по 2022 г. Адресатами норм нового института являются ЦБ РФ, Федеральная налоговая служба, Министерство промышленности и торговли вместе с Федеральной таможенной службой, МИД, Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций, Генеральная прокуратура (на стадии законопроекта).

Так, соблюдение контрсанкционных мер банками, бюро кредитных историй, рейтинговыми агентствами и эмитентами ценных бумаг контролирует ЦБ РФ. Обмен документами между ФНС, ФТС и Центробанком будет проходить на основании заключенных между ними соглашений в случае принятия соответствующего закона[21].

[18] См.: Об особом порядке осуществления (исполнения) отдельных видов сделок (операций) между некоторыми лицами : указ Президента Российской Федерации от 8 сентября 2022 г. № 618. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202209080027

[19] См.: Выписка из протокола заседания подкомиссии Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации от 2 ноября 2022 г. № 103/1. URL: https://minfin.gov.ru/ru/document?id_4=300728-vypiska_iz_protokola_zasedaniya_podkomissii_pravitelstvennoi_komissii_po_kontrolyu_za_osushchestvleniem_inostrannykh_investitsii_v_rossiiskoi_federatsii_ot_2_noyabrya_2022_goda__1031

[20] О внесении изменения в Указ Президента Российской Федерации от 18 марта 2022 г. № 126 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации в сфере валютного регулирования» : указ Президента Российской Федерации от 23 ноября 2022 г. № 845. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202211230042

[21] См.: О внесении изменений в статью 4.2 Федерального закона «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных

Хотелось бы отдельно остановиться на российских санкционных списках, публикуемых МИД РФ. Список граждан, которым запрещен въезд на территорию РФ, находится на сайте МИД РФ (граждане США – https://www.mid.ru/ru/maps/us/1814243, граждане Великобритании – https://www.mid.ru/ru/maps/gb/1817739). МИД до сих пор не опубликовал единый список граждан ЕС, которым запрещен въезд в РФ. Такая практика не оправдана.

Во-первых, публикация излишне объемных списков нивелирует их политический эффект. Функция таких списков состоит не только в том, чтобы отзеркалить действие противоположной стороны (т. е. формально запретить въезд отдельным лицам в ответ на аналогичные действия соперника), но и в том, чтобы это послужило информационным поводом и посылало определенный политический сигнал.

Во-вторых, задача сегментации больших списков на более компактные, но конкретные, требует пояснений, за что именно то или иное лицо попадает под российские ограничения. Зарубежные инициаторы санкций такие пояснения дают, используя их для идеологических целей. Россия ограничивается общими фразами относительно всего перечня лиц.

В-третьих, вызывает вопрос логика включения лиц в санкционный список. Например, в мае 2022 г. Россия запретила въезд Дж. Байдену, но не Б. Обаме или Д. Трампу.

В-четвертых, практика включения умерших людей – в целом неудачный ход. Это не техническая ошибка, как за рубежом. В российском списке была указана дата смерти отдельных фигурантов. В дальнейшем МИД исправил список, в актуальном списке в настоящий момент находятся исключительно живые лица[22].

На наш взгляд, визовые ограничения целесообразно координировать с блокированием активов. Распределение этих функций между различными ведомствами могло бы стать эффективной практикой. Например, в США визовые и блокирующие санкции разделены между Государственным департаментом США и Министерством финансов. Однако зачастую такие меры весьма тесно скоординированы. Также, на наш взгляд, необходимо создать единый портал с указанием всех лиц, в отношении которых Россией введены санкции. Опубликование на сайте МИД и в СМИ не является удачным механизмом и создает путаницу при поиске и проверке таких лиц.

Проанализировав складывающееся контрсанкционное регулирование РФ, можно сделать вывод, что «контрсанкции» уже не являются разрозненным набором норм в рамках различных отраслей права. Они приобрели качество института права. Как известно, институт права представляет собой относительно устойчивую совокупность норм права, которые регулируют определенную разновидность общественных отношений[23].

Доктрина выделяет следующие признаки институтов права[24]. Институт:

1) представляет собой совокупность норм права (в нашем случае это правила поведения в рамках санкционного регулирования);

2) является структурным элементом отрасли права / нескольких отраслей права (входят в предмет административного, валютного, гражданского права, гражданского процессуального и административно-процессуального права);

3) носит объективный характер, т. е. складывается в связи с развитием общественных отношений (формирование норм обусловлено новыми изменениями в политической жизни);

4) характеризуется внутренним единством (в настоящий момент намечена четкая тенденция к целостности указанного регулирования);

5) направлен на регулирование определенного вида общественных отношений (публичных и частных отношений в рамках применения санкций);

6) обладает относительной автономией (в настоящий момент сформировался отдельный пласт норм, регулирующий отношения исключительно в рамках противодействия санкциям и защите интересов государства);

Штатов Америки и иных иностранных государств» и статью 2 Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» : проект федерального закона Правительства РФ от 16 сентября 2022 г. URL: https://www.alta.ru/tamdoc/22bn0149/

[22] См.: Граждане США, находящиеся под персональными санкциями, включая запрет на въезд в Российскую Федерацию. URL: https://www.mid.ru/ru/maps/us/1814243/

[23] См.: Теория государства и права : учебник / под ред. М. М. Рассолова, А. И. Клименко. М., 2021. С. 111–112.

[24] См.: *Енгибарян Р. В., Краснов Ю. К.* Теория государства и права : учеб. пособие. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2023. С. 215.

7) формальная обособленность (нормы института закреплены в виде отдельных самостоятельных законов и подзаконных актов)[25].

Мы видим, что «контрсанкции» стремятся к внутреннему единству и отвечают всем признакам межотраслевого института права. Он охватывает совокупность норм различных отраслей права, объединенных сходством предметов и методов регулирования, отсюда и название «межотраслевой институт»[26]. В доктрине утвердилось мнение, что межотраслевые институты в РФ – наиболее распространенная разновидность комплексных правовых институтов. Они возникают на стыке смежных отраслей права, т. е. отраслей, «обладающих известной общностью круга регулируемых ими отношений»[27].

Таким образом, в российской правовой системе сформирован и развивается институт контрасанкций. Он объединяет группу правовых норм публичного права (административного, административно-процессуального, валютного, гражданско-процессуального, таможенного, финансового (как комплексная отрасль публичного права) и частного (гражданского, предпринимательского, корпоративного) права. Институт регулирует деятельность органов власти и частных лиц в сфере действия отношений «с санкционным элементом». В их числе отношения по введению, исполнению, соблюдению, отмене, преодолению последствий контрсанкционных ограничений.

В современных условиях институт контрсанкций должен иметь четкие нормативно-правовые основы своего функционирования. При разработке новых норм должен быть обеспечен баланс прав и законных интересов российских субъектов и иностранных лиц из дружественных государств. Должна быть обеспечена законность как основной принцип института как на конституционно-правовом уровне, так и на уровне отраслей российского права.

[25] См.: *Исаков В. Б., Арзамасов Ю. Г., Азми Д. М.* Теория государства и права : практикум / под ред. В. Б. Исакова. М., 2020. С. 117.

[26] См.: *Иоффе О. С.* Гражданское законодательство Республики Казахстан : размышления о праве. Астана, 2002. С. 101.

[27] *Решетникова И. В.* Доказательственное право в российском гражданском процессе : дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998.

Библиографический список

Енгибарян Р. В., Краснов Ю. К. Теория государства и права : учеб. пособие. Изд. 3-е, пересмотр. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2023. 560 с.

Иоффе О. С. Гражданское законодательство Республики Казахстан : Размышления о праве. Астана : ЗАО Институт законодательства Республики Казахстан. 2002. 101 с.

Исаков В. Б., Арзамасов Ю. Г., Азми Д. М. Теория государства и права : практикум / под ред. В. Б. Исакова. М. : Норма : ИНФРА-М, 2020. 488 с.

Решетникова И. В. Доказательственное право в российском гражданском процессе : дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. 406 с.

Теория государства и права : учебник для студентов вузов, обучающихся но направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. М. М. Рассолова, А. И. Клименко. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2021. 343 с.

Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. Изд. 4-е перераб. и доп. М. : Юрайт, 2022. 516 с.

References

Engibaryan R. V. Theory of state and law : textbook / R. V. Engibaryan, Y. K. Krasnov. 3rd ed., revision. and add. Moscow : Norma : INFRA-M, 2023. 560 p.

Ioffe O. S. Civil legislation of the Republic of Kazakhstan: Reflections on law. Scientific publication. Astana : CJSC Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, 2002. 101 p.

Isakov V. B., Arzamasov Yu . G., Azmi D. M. Theory of State and law : practicum / ed. V. B. Isakov. Moscow : Norma : INFRA-M, 2020. 488 p.

Reshetnikova I. V. Evidentiary law in the Russian civil process : dr. legal sci. diss. Yekaterinburg, 1998. 406 p.

Theory of State and law: textbook for universities / eds. A. S. Pigolkin, Yu. A. Dmitriev. 4th ed., reprint. and add. Moscow : Yurayt, 2022. 516 p.

Theory of State and law : textbook for university students studying in the field of Law / eds. M. M. Rassolov, A. I. Klimenko. Moscow : UNITY-DANA, 2021. 343 p.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», АО «ОХК "УРАЛХИМ"»

Бутакова Я. С., аспирант, руководитель направления международных рисков департамента международно-правовой работы

Поступила в редакцию: 17.10.2022

Для цитирования:

Бутакова Я. С. Контрсанкции как межотраслевой институт российского права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 72–80. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/72–80.

National Research University «Higher School of Economics», URALCHEM JSC

Butakova Ya. S., Postgraduate Student, Head of the International Risks Department of International Legal Work

E-mail: yanabutakova@yandex.ru

Received: 17.10.2022

For citation:

Butakova Ya. S. Counter-sanctions as an intersectoral institution of Russian law // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 72–80. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/72–80.

УДК 321.01
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/81–86

МЕДИАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

А. Д. Матыцин
Государственный академический университет гуманитарных наук

MEDITATIVE LEGAL RELATIONS: HISTORY AND MODERNITY

A. D. Matytsin
State Academic University of Humanities

Аннотация: в современный период медиация – объект активной научной дискуссии, но на уровне общей теории права комплексное научное понимание этого феномена не сложилось, поэтому цель данной статьи – раскрыть историческую эволюцию и современное значение института медиации. Анализируются медиативные общественные отношения в праве в различные исторические периоды и связь этих процедур с современностью. Делается вывод о том, что медиативные правоотношения являются закономерным итогом исторического развития права как в зарубежных, так и в отечественной правовых системах.

Ключевые слова: медиация, правоотношение, конфликт, медиативное соглашение, медиатор, примирительные процедуры, общая теория права.

Abstract: mediation is an object of active scientific discussion in the modern period, but a comprehensive scientific understanding of this phenomenon has not developed at the level of the general theory of law. Therefore, the purpose of our article is to reveal the historical evolution and the modern significance of the mediation institute. In our work, we aim to analyze meditative social relations in law in various historical periods and the continuity of these procedures with modernity. It is concluded that meditative legal relations are a natural result of the historical development of law, both in foreign and domestic legal systems.
Key words: mediation, legal relationship, conflict, mediation agreement, mediator, conciliation procedures, general theory of law.

Уже свыше 10 лет в нашей стране успешно применяется медиация – альтернативная процедура урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора. Эта процедура призвана стать удачным дополнением традиционного судебного порядка разрешения конфликтов. Однако следует констатировать, что полного методологического обоснования данного института и категории до настоящего времени не разработано, поскольку нет единого понимания медиации в рамках общей теории права, есть лишь разрозненные подходы к медиативным процедурам в различных отраслях частного и публичного права. Отсутствует и методологическая основа института медиации, которая позволила бы рассматривать его не как случайное заимствование из зарубежного законодательства, а как важную часть отечественной правовой системы. Для выработки научного понимания феномена медиации с позиции общей теории права целесообразно проанализировать историческую эволюцию медиативных общественных отношений в праве.

Народная мудрость гласит, что худой мир лучше доброй ссоры. Необходимость выработ-

© Матыцин А. Д., 2023

ки мирного пути разрешения неизбежно возникающих в процессе жизнедеятельности конфликтов стала очевидна для человека разумного с момента возникновения цивилизации. В суровых условиях древнего мира человеку, для того чтобы выжить, необходимо было уметь договариваться, кооперироваться с другими собратьями с целью обеспечить себе пропитание, одежду, вместе выстоять перед лицом врага. Каждая война рано или поздно заканчивается, и самым мудрым и гуманным решением было и остается перемирие. Разрешение ссоры с помощью независимого беспристрастного посредника – один из способов договориться. История знает множество примеров.

Еще в Древней Греции, Персии и т. д. привлекали наиболее авторитетных личностей (старейшин), которые могли с высоты своего опыта рассудить тяжущихся. «Исправление», «излечение» спора считалось более желанным итогом, нежели суд и вынесение безапелляционного решения. Традиции примирения, в частности с помощью медиации, известны и почитаемы во всех культурах. По словам Д. Л. Давыденко, римский драматург 2 в. н. э. Теренций писал: «Все испытать, не драться должно мудрому, Как знать, быть может, обойдется без борьбы», а греческий драматург 5 в до н. э. Еврипид утверждал: «Всего достигнуть можно разговорами. Что иначе творит врага оружие». Великий Цицерон говорил, что существует лишь два способа разрешения споров: путем переговоров или путем применения силы; и первый способ свойственен людям, а второй – животным, поэтому следует прибегать к последнему лишь в том случае, когда нет возможности воспользоваться первым[1].

Как отмечает Т. В. Кашанина: «В классический период Древней Греции “рассудить спор” приглашали старейшин (геронтов), которые высказывали свое решение лишь с определенным ритуалом, держа в руках скипетр, что придавало больший авторитет и сильно отличало их выступление от высказываний рядовых членов общины. Если старейшины не могли сойтись во мнении, итоговое решение выносил истор – третейский судья, который выступал организатором, главным модератором суда. Со временем появился новый участник разбирательства – эйсимнет – приглашенный посредник, который активно примирял стороны и создавал новые правила для конкретной ситуации в условиях правового пробела или вакуума»[2].

Особые ритуалы примирения можно найти и в мусульманских странах. Так, существуют практики арбитража (тахко), посредничества (васат) и примирения (сульх).

Как видно, вопросы поддержания мира и урегулирования конфликтов остро стояли уже в самых первых государствах, поэтому возникновение зачатков примирительных процедур, в том числе связанных с медиацией, было неизбежным ответом на вопросы, поставленные самой жизнью. Данные процедуры общения еще не были достаточно регламентированными, не всегда эффективными и плодотворными, но всегда преследовали цель наладить коммуникацию между людьми, научить прислушиваться друг к другу, доверять и прощать, конструктивно обсуждать проблемы и контролировать свои эмоции, а также самостоятельно разрабатывать и предлагать различные варианты действий. Добрая воля стороны, которая первая обращалась к третейскому судье, посреднику, добавляла авторитета среди окружающих, так как выражала особое благородство и стремление достигнуть взаимопонимания, договориться и уладить конфликт с минимальным ущербом.

Медиативные примирительные процедуры развивались в различных государствах. Так, в Средневековой Франции они были настолько распространены и имели столь широкую сферу применения, что считались главным способом урегулирования споров. М. А. Фастова отмечает: «Процедура носила полностью устный характер, а в качестве посредников выступали представители дворянства, духовенства, а также нотабли. Впоследствии на законодательном уровне было закреплено, что посредничество является необходимым элементом, предшествующим судебному разбирательству. Нотариальные реестры тех лет содержат сведения о том, что посредничество и медиация часто применялись даже к спорам по насильственным преступлениям, по убийствам, и треть дел по тяжким преступлениям прекращалась заключением мирового соглашения»[3].

[1] См.: *Давыденко Д. Л.* Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 163.

[2] *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права. М., 2004. С. 249.

[3] *Фастова М. А.* Медиация как фактор, влияющий на состояние правовой грамотности и правосознания граждан // Правовая культура. 2012. № 2 (13). С. 16–21.

Посредничество, медиация и другие примирительные процедуры в то время рассматривались не как придаток юстиции, а как самостоятельный, гибкий, удобный и справедливый способ решить конфликт так, чтобы это устраивало обе стороны. К судебной системе прибегать было невыгодно из-за больших издержек и штрафов, которые шли в казну, а не потерпевшему. К тому же для потерпевшей стороны было рискованно обращаться в суд, поскольку при недоказанности вины обвиняемого к обвинителю применялась та же мера наказания. Конечно, Великая Французская революция наложила свой отпечаток и на методы урегулирования спора, что заключалось в миротворческой деятельности судей, которые зачастую становились примирителями, а не обвинителями. А в первой половине XIX в. во Франции был создан прюдомальный суд, разбирающий трудовые споры, первой и основной функцией которого являлось мирное урегулирование споров при помощи так называемого примирительного бюро.

Медиативные процедуры достаточно характерны и для истории нашего отечества. Как писал Н. В. Гоголь: «Людям трудно самим умириться между собой, но, как только станет между ними третий, он их вдруг примирит… В природе человека, и особенно русского, есть чудное свойство: как только заметит он, что другой сколько-нибудь к нему наклоняется или показывает снисхождение, он сам уже готов чуть не просить прощенья. Уступить никто не хочет первым, но как только один решился на великодушное дело, другой уже рвется, как бы перещеголять его великодушьем. Вот почему у нас скорее, чем где-либо, могут быть прекращены самые застарелые ссоры и тяжбы, если только станет среди тяжущихся человек истинно благородный, уважаемый всеми и притом еще знаток человеческого сердца»[4].

Уже в VI в. н. э. славянские народы пришли к выводу, что лучшим средством достижения взаимоприемлемого результата при разрешении возникающих споров является перемирие. Помогали конфликтующим сторонам в этом старейшины, уважаемые и авторитетные люди. В сельской местности посредниками выступали старцы, особо сложные вопросы разбирались на сельских сходах. В дальнейшем, как отмечает Е. А. Рубинштейн: «Процедура урегулирования споров и конфликтов с использованием примирительных процедур стала источником древнего обряда славян "побратимства" и превратилась в один из способов ограничения кровной мести»[5].

Русская Правда Ярослава Мудрого в 1016 г. закрепила институт так называемых судей-медиаторов, которые в случае судебного разрешения возникающих споров помогали достигнуть определенного компромисса. Если спор происходил между представителями различных княжеств, то участие в нем принимали бояре, каждый из которых представлял интересы своего князя. «Эти бояре могут уговориться между собой, и если они достигнут соглашения, то на этом должны стать их князья»[6].

В древнем Новгороде также практиковались процедуры, которые мы сейчас вполне могли бы отнести к медиативным. Здесь необходимо отметить, что для новгородской культуры характерна максимальная свобода частной воли участников делового оборота и незначительное влияние на него со стороны государственных органов. Из этого вытекает стремление по возможности избежать суда для разрешения возможных споров. Широко применялась процедура с дошедшим до нас названием «мировой ряд». Суть этой процедуры заключается в том, что стороны приглашали так называемых «добрых людей» – «рядцев», которые выступали в роли посредников и помогали сторонам достичь примирения путем взаимных уступок. Таким способом удавалось урегулировать значительную часть споров без суда. Результат этих процедур, т. е. достигнутое между сторонами с помощью «рядцев» соглашение, именовалось «мировым» или «докончальным».

Примирительные медиативные процедуры продолжали выкристаллизовываться в нашей стране и в период правления Ивана Грозного, когда люди в силу целого ряда причин стремились не обращаться к царским чиновникам, а разрешать возникающие конфликты самостоя-

[4] Цит. по: *Григорьева Т. А.* Историко-правовой анализ возникновения арбитражной юрисдикции. Саратов, 2002. С. 11–45.

[5] *Рубинштейн Е. А.* Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон : дис. … канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 11.

[6] *Фастова М. А.* Историко-теоретические основы посредничества как общеправового института // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 3-1 (41).

тельно. А начиная с 1775 г., во время царствования Екатерины Великой, в России действовали так называемые «совестные суды», которые при рассмотрении гражданских дел принимали меры к примирению сторон тяжбы либо самостоятельно, либо с привлечением посредников. Если же меры, предпринятые для примирения сторон, не увенчались успехом, стороны имели возможность обратиться в суд с соблюдением правил подсудности.

Переходя от древности к современному историческому этапу, следует отметить, что одним из первых государств, начавших применять медиативные процедуры на практике и давших им законодательное закрепление, стали США. Основной сферой общественных отношений, где широко применялась медиация, оказалось трудовое право. Медиативные процедуры с успехом использовались при разрешении конфликтов между профсоюзами и работодателями. С 1947 г. в США стал работать специализированный орган – Федеральная служба по медиации и примирительным процедурам. В 60–70 гг. XX столетия сфера применения медиации в США значительно расширилась, охватив семейные конфликты, споры между арендодателями и арендаторами и многие другие сферы общественных отношений.

Не остались в стороне от внедрения примирительных медиативных процедур и другие страны, преимущественно англосаксонского права. С 1980-х гг. медиация с успехом применяется в Великобритании, Индии, Канаде, Австралии. Очень популярными медиативные процедуры стали в Норвегии, причем даже в сферах уголовного и уголовно-исполнительного права, Германии, Бельгии, Франции, Швейцарии и многих других западноевропейских странах.

Привлекательность медиации состоит в том, что она позволяет людям не обращаться за защитой своих прав в суд, вовлекаясь в длительный, дорогостоящий, крайне формализованный судебный процесс, а урегулировать возникшие с другой стороной противоречия путем взаимных уступок, признания и уважения интересов друг друга и в итоге достичь устраивающего всех компромисса. Помогает конфликтующим сторонам в достижении взаимоприемлемого решения независимый посредник – медиатор. Именно поэтому примирительные медиативные процедуры и нашли такое широкое применения в очень многих государствах.

Зарубежный опыт использования медиации воспринят и в современной России. Так, в 2005 г. в нашей стране образован Научно-методический центр медиации и права. Основной задачей деятельности центра является широкое внедрение медиативных процедур в различные сферы общественных отношений, урегулированных правом.

С 2006 г. в России издается тематический журнал «Медиация и право. Посредничество и примирение», посвященный медиативным правоотношениям. В Российском союзе промышленников и предпринимателей и Торгово-промышленной палате РФ созданы специальные органы, которые ориентированы на продвижение медиации в России. В ведущих российских вузах в программах подготовки юридических кадров появилась программа Центра медиации и права, ознакомительный курс «Введение в медиацию».

Как отмечает Ц. А. Шамликашвили: «Таким образом… получает свою реализацию национальная доктрина примирения – доктрина понуждения отечественного предпринимателя к миру в условиях преодоления последствий глобального экономического кризиса. Именно она, по мнению исследователей, наиболее адекватно отражает российскую правовую ментальность»[7].

Законодательно медиативные процедуры закреплены в нашей стране Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Наработанная с тех пор правоприменительная практика показывает чрезвычайную востребованность медиативных процедур в самых различных отраслях как частного, так и публичного права.

Примирительные процедуры востребованы в нашей стране при разрешении споров, возникающих из трудовых, семейных правоотношений и многих других. Например, Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012–2027 гг. предусмотрено развитие сети служб медиации в школах.

Перспективной представляется законодательная инициатива о введении в семейное законодательство норм, предписывающих супругам, планирующим развод, сначала рассмотреть

[7] *Шамликашвили Ц. А.* Секреты медиации // Право и экономика. 2008. № 2. С. 92–94.

возможность применения медиативных процедур. В случаях, когда отношения супругов на грани разрыва, вмешательство независимого, компетентного посредника – медиатора – с большой вероятностью может помочь избежать распада семьи и расторжения брака или, если это совсем невозможно, произвести эту процедуру с максимальным соблюдением интересов всех сторон. Особенно важно учесть интересы несовершеннолетних детей, и помощь медиатора здесь может быть неоценимой.

Отдельно необходимо отметить, что медиация применима и в публичном праве, и в административных процедурах, и в уголовном процессе, однако это требует развития и совершенствования действующего законодательства.

Так, введение в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство такого института, как прекращение уголовного дела с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, основным основанием которого является полное возмещение причиненного преступлением вреда, характерное для медиативных процедур, свидетельствует о перспективах медиации и в такой сугубо публичной сфере правовых отношений. Установленная законодательством возможность прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон также свидетельствует о перспективности примирительных медиативных процедур в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем В. В. Денисенко в своей статье «Медиация и наказание: история и современность» констатирует, что «вопросы медиации в публичном праве, проблемы связи примирительных процедур и наказания требуют более детального исследования. Также в настоящее время на уровне теории государства и права отсутствует единая концепция медиации, объединяющая понимание медиации как в публичном, так и в частном праве. Одним из важнейших условий создания данной концепции является доктринальное осмысление медиативных процедур в контексте наказания»[8].

Таким образом, проанализировав развитие медиативных общественных отношений в праве в различные исторические периоды, можно прийти к выводу, что медиативные правоотношения являются закономерным итогом исторического развития права как в зарубежных, так и отечественной правовых системах.

[8] *Денисенко В. В.* Медиация и наказание : история и современность // Юридический вестник Самар. ун-та. 2020. Т. 6, № 2. С. 7–12.

Библиографический список

Григорьева Т. А. Историко-правовой анализ возникновения арбитражной юрисдикции. Саратов, 2002. С. 11–45.

Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 163.

Денисенко В. В. Медиация и наказание : история и современность // Юридический вестник Самар. ун-та. 2020. Т. 6, № 2. С. 7–12.

Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М. : Высшая школа, 2004. С. 249.

Рубинштейн Е. А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон : дис. … канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 11.

Фастова М. А. Медиация как фактор, влияющий на состояние правовой грамотности и правосознания граждан // Правовая культура. 2012. № 2 (13). С. 16–21.

Фастова М. А. Историко-теоретические основы посредничества как общеправового института // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 3-1 (41). URL: http://cyberleninka.ru/article/n/istoriko-teoreticheskie-osnovy-posrednichestva-kak-obschepravovogo-instituta

Шамликашвили Ц. А. Секреты медиации // Право и экономика. 2008. № 2. С. 92–94.

References

Davydenko D. L. From the history of conciliation procedures in Western Europe and the USA // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2004. No. 1. P. 163.

Denisenko V. V. Mediation and punishment : history and modernity // Legal Bulletin of Samara University. 2020. Vol. 6, no. 2. P. 7–12.

Fastova M. A. Historical and theoretical foundations of mediation as a general legal institution // Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art criticism. Questions of theory and practice. 2014. No. 3-1 (41). URL: http://cyberleninka.ru/article/n/istoriko-teoreticheskie-osnovy-posrednichestva-kak-obschepravovogo-instituta

Fastova M. A. Mediation as a factor influencing the state of legal literacy and legal awareness of citizens // Legal culture. 2012. No. 2 (13). P. 16–21.

Grigorieva T. A. Historical and legal analysis of the emergence of arbitration jurisdiction. Saratov, 2002. P. 11–45.

Kashanina T. V. The Origin of the state and law. Moscow : Higher School, 2004. P. 249.

Rubinstein E. A. Regulatory regulation of the institution of termination of criminal cases in connection with the reconciliation of the parties : cand. legal sci. diss. Stavropol, 2004. P. 11.

Shamlikashvili Ts. A. Secrets of mediation // Law and Economics. 2008. No. 2. P. 92–94.

Государственный академический университет гуманитарных наук

Матыцин А. Д., аспирант юридического факультета

E-mail: alek-matycin@yandex.ru

Поступила в редакцию: 25.07.2023

Для цитирования:

Матыцин А. Д. Медиативные правоотношения: история и современность // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 81–86. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/81–86.

State Academic University of Humanities

Matytsin A. D., Postgraduate Student of the Faculty of Law

E-mail: alek-matycin@yandex.ru

Received: 25.07.2023

For citation:

Matytsin A. D. Meditative legal relations: history and modernity // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 81–86. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/81–86.

УДК 34.096
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/87–92

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СИСТЕМАХ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА

Н. Н. Ковалева
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

П. В. Ересько, В. Ф. Изотова
Саратовская государственная юридическая академия

PROBLEMS AND PROSPECTS OF USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT SYSTEMS

N. N. Kovaleva
National Research University «Higher School of Economics»

P. V. Eresko, V. F. Izotova
Saratov State Law Academy

Аннотация: анализируются возможности технологий искусственного интеллекта для автоматизации и дальнейшего расширения функционала электронного документооборота, перспектив использования искусственного интеллекта в системе электронного документооборота, необходимость правовой поддержки для внедрения технологий искусственного интеллекта в систему электронного документооборота. Выявлено, что внедрение технологий искусственного интеллекта в систему электронного документооборота требует моделирования, тщательной проработки алгоритмов, формирования механизмов контроля над применением технологий искусственного интеллекта в рамках системы электронного документооборота, в первую очередь правовых. Применение технологий искусственного интеллекта должно сопровождаться внесением соответствующих изменений в локальные нормативные акты организации, регулирующие электронный документооборот.
Ключевые слова: система электронного документооборота, искусственный интеллект, цифровые технологии, технологии внедрения, метаданные документа.

Abstract: the possibilities of artificial intelligence technologies for automation and further expansion of the functionality of electronic document management, the prospects for using artificial intelligence in an electronic document management system, the need for legal support for the implementation of artificial intelligence technologies in an electronic document management system are analyzed. It has been revealed that the introduction of artificial intelligence technologies into an electronic document management system requires modeling, careful development of algorithms, and the formation of control mechanisms over the use of artificial intelligence technologies within the electronic document management system, primarily legal ones. The use of artificial intelligence technologies should be accompanied by the introduction of appropriate changes to the organization's local regulations governing electronic document flow.
Key words: electronic document management system, artificial intelligence, digital technologies, implementation technologies, document metadata.

© Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф., 2023

Современный уровень развития информационных технологий, компьютерной техники, качественное преобразование алгоритмов автоматизации информационных систем способствует совершенствованию систем электронного документооборота (СЭД)[1] при помощи внедрения технологий искусственного интеллекта (далее – ИИ).

Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»[2] утверждена национальная стратегия развития ИИ на период до 2030 г. В качестве одной из основных целей выступает увеличение финансирования информационной сферы. Федеральный проект «Искусственный интеллект»[3] входит в национальную программу «Цифровая экономика»[4], в нем определяются новые возможности человека в области автоматизации, освобождения человека от монотонной работы, поддержки коммуникаций между людьми. В рамках развития нейротехнологий были выделены семь субтехнологий, среди них – компьютерное зрение; обработка естественного языка; распознавание и синтез речи; перспективные методы и технологии в ИИ – важные алгоритмы ИИ для развития СЭД.

Внедрение систем ИИ[5] позволит вывести работу с электронными документами на более высокий уровень: автоматизировать процедуру ввода и регистрации документов, формировать документы на основе встроенных в СЭД шаблонов, направлять внутренние документы организации по заранее определенным маршрутам – процессов согласования, подписания/утверждения, исполнения.

Построение аналитических алгоритмов технологий ИИ корпоративной ECM-системы позволит на основе структурированных метаданных документа осуществлять ускоренную регистрацию документа в СЭД без участия оператора. Автоматическое построение отчетов в СЭД может быть основано на компьютерном анализе, базирующемся на выделении структурированных данных документов системы. В перспективе технологии ИИ позволят существенным образом улучшить функционирование бизнес-процессов.

Одно из важнейших направлений использования технологий ИИ в СЭД – это непрерывная аналитика входящей документации (счета-фактуры, договоры, акты выполненных работ, резюме, служебные записки и др.); обработка типовых документов.

Самообучающаяся СЭД позволит анализировать содержание документа, выявлять структурированные и неструктурированные данные документа, производить специальный расширенный поиск, поиск аналогов текстов, в перспективе даст возможность автоматически создавать и определять задания для текущего документа СЭД, обрабатывать в установленные сроки типовые обращения.

Существующие на настоящий момент проблемы совершенствования СЭД, в том числе правовые, поможет преодолеть внедрение технологий ИИ в СЭД, моделирование процессов документов в СЭД, формирование правовых механизмов контроля над технологиями ИИ в СЭД[6].

Машинное обучение сделало доступным и относительно недорогим использование самообучающихся систем электронного документооборота (далее – ЭДО). Но, несмотря на высокую эффективность технологий ИИ, есть и проблемы, которые необходимо решить путем расширения возможностей самообучающихся систем[7].

[1] См.: *Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф.* Анализ результатов внедрения практик цифровизации вуза // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. 2022. № 4 (51). С. 220–229.

[2] О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации : указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://pravo.gov.ru (дата обращения: 04.07.2023).

[3] Искусственный интеллект // Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/1046/#section-description (дата обращения: 04.07.2023).

[4] Цифровая экономика РФ // Официальный сайт Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/ (дата обращения: 04.07.2023).

[5] См.: *Ковалева Н. Н., Изотова В. Ф., Чайковский Д. С.* Умный город и искусственный интеллект : правовые аспекты // Информационное право. 2022. № 3 (73). С. 3–9.

[6] См.: *Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф.* Правовые проблемы электронного документооборота в организации // Информационное право. 2020. № 2. С. 20–25 ; *Их же*. Правовые тенденции цифровизации организаций (на примере вузов) // Информационное право. 2020. № 4. С. 21–26.

[7] См.: *Kovaleva N. N., Anisimova A.S., Tugusheva Yu. M., Danilova M. A*. Artificial intelligence and social media: selfregulation and government control // European Proceedings of Social and Behavioural Sciences. International Scientific and Practical Conference «State and Law in the Context of Modern Challenges» (SLCMC 2021) / eds. S. Afanasyev, A. Blinov, S. Belouso, 2022. С. 347–352.

Например, анализировать орфографию, пунктуацию и грамматику в текстах, оптимизировать алгоритмы индексации документов для повышения эффективности мониторинга и обеспечения безопасности[8].

В связи с развитием новых алгоритмов ИИ расширяется функционал систем ЭДО. В СЭД используются следующие алгоритмы: нейронные, экспертные, семантические сети, машинное зрение, деревья принятия решения.

Анализируя возможности алгоритмов ИИ с точки зрения их использования для автоматизации СЭД, можно отметить, что в настоящее время наиболее широко используются технологии машинного зрения – технологии поиска, отслеживания, идентификации классификации объектов по изображениям.

У нейронной сети есть множество преимуществ, но из-за большого количества потребляемых ресурсов ее применение в СЭД в настоящий момент ограничено. При автоматизации документооборота оптимально использование экспертных сетей. Деревья принятия решения соответствуют шаблонным ограничениям в СЭД. Применение семантической сети в ЭДО может быть весьма эффективно.

В настоящее время существует достаточно большой список возможностей ИИ в ЭДО, расширяющих функционал СЭД. Среди них можно выделить наиболее значимые процессы, рассмотренные в научных исследованиях М. В. Перовой, А. А. Сибилевой[9], Н. Д. Ульяновой[10] и др.

Одной из важных функций является регистрация потоков входящих и исходящих документов, как бумажных, так и электронных. При этом распознаются текст, его содержание, отправитель и получатель, а также количество страниц в документе. Затем данные документа вносятся в регистрационную карточку технологиями ИИ. Для распознавания текста документов используется комплекс технологий, включающий компьютерное зрение для распознавания букв и символов, а также интеллектуальное определение слов и символов.

Автоматически между документами могут определяться связи, если один упоминается в тексте другого. Могут автоматически определяться маршруты движения документов, исполнитель, создаваться поручения. Огромное значение имеет использование технологий ИИ для сбора и анализа информации, подготовки ответов на главные вопросы документа, маркировка документов в соответствии с классификацией.

Если говорить об ограничении возможностей использования технологий ИИ в СЭД, следует упомянуть трудности обработки рукописных архивных документов. Документы, написанные на разных языках, могут медленно и неточно распознаваться, что приводит к необходимости ручного ввода информации. Указанные проблемы решаются с помощью самообучающегося алгоритма на основе создания базы знаний, ее пополнения и корректировки ошибок в процессе обновления баз данных.

Цифровая трансформация СЭД на основе технологий ИИ приведет к более высокому уровню управления документами организации, созданию «умной» СЭД. В настоящий момент решаются два вопроса: каковы возможности технологий ИИ для совершенствования СЭД и как можно оценить результативность применения такой «умной» СЭД?

СЭД предназначена для ведения единой базы документов, обеспечивающих делопроизводство организации[11]. База данных документов хранится на сервере или системе серверов. Доступ к базе может быть осуществлен с локальных компьютеров, объединенных в сетевую структуру.

Поскольку на основе СЭД формируется единая цифровая среда доверия внутри организации, проблемы обеспечения информационной безопасности обработки данных, в том числе персональных, становятся наиболее актуальными[12].

[8] См.: *Кубарский А. В.* Технологии искусственного интеллекта при построении самообучающейся системы электронного документооборота // Эпомен. 2021. № 61. С. 49–55.

[9] См.: *Перова М. В., Сибилева А. А.* Искусственный интеллект в системах электронного документооборота // Тенденции развития науки и обр азования. 2022. № 81-2. С. 33–36.

[10] См.: *Ульянова Н. Д.* Искусственный интеллект в системах электронного документооборота // Проблемы энергообеспечения, автоматизации, информатизации и природопользования в АПК : сборник материалов междунар. науч.-техн. конф., 2022. С. 214–220.

[11] См.: *Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф.* Правовые основы интеграции электронного документооборота в цифровую среду вуза // Вестник Сарат. гос. юрид. академии. 2021. № 6 (143). С. 277–284.

[12] См.: *Kovaleva N. N., Eresko P. V., Izotova V. F., Gafarov Ye. R.* Optimizing the implementation of university digitalization practices // European Proceedings of Social and Behavioural Sciences. International Scientific and Practical Conference «State and Law in the Context of Modern Challenges» (SLCMC 2021) / eds. S. Afanasyev, A. Blinov, S. Belousov, 2022. С. 353–359.

К функциям СЭД, которые удобно реализовать средствами ИИ, относятся:

– защищенная совместная работа с документами;

– интеллектуальный поиск документа в СЭД;

– организация удаленных процессов согласования, утверждения, ознакомления, исполнения;

– автоматическое распознавание и регистрация технологиями ИИ различных видов данных (метаданных) содержания документов;

– обеспечение прозрачности процессов обработки документов, строго определенные алгоритмические процессы;

– классификация обращений средствами ИИ;

– корректировка текстов по стандартам организации;

– голосовой набор текста и ввод данных;

– реферирование документа средствами ИИ;

– автоматическое определение и установка связи между документами системы;

– организация контролируемого исполнения документа – прописанные маршруты прохождения документов;

– функция использования электронной подписи.

Начиная с 2018 г. практически все ведущие компании – разработчики СЭД включили в систему модули ИИ для автоматизации ряда рутинных процессов. Результаты проведенного анализа предлагаемых решений приведены в таблице.

При условии существующего правового регулирования отечественного программного обеспечения можно осуществить импортозамещение программного обеспечения ЭДО, используя единый реестр отечественного программного обеспечения (https://reestr.digital.gov.ru/)[13]. Например, российская интеллектуальная система распознавания документов Directum Ario One[14] обладает возможностью машинного обучения и компьютерного зрения, извлекает данные и распознает информацию из входящих документов. Благодаря использованию технологий ИИ СЭД распределяет входящие докумен-

Таблица

Модули искусственного интеллекта, включенные в системы электронного документооборота

Системы электронного документооборота	Модуль ИИ	Возможности модуля ИИ
СЭД «Тезис»	Сравнение и распознавание	Сравнение любых видов документов: бумажного варианта с электронным или версий электронного документа
СЭД Docsvision	Интеллектуальная обработка документов	Извлечение информации из документа. Автоматическое определение типа и присвоение класса или тега. Формирование поручения исполнителю. Подготовка шаблона ответа или проекта резолюции
СДУ «Приоритет» на базе Docsvision	Отдельные алгоритмы машинного обучения	Автоматическое реферирование в системе документационного управления. Проверка корректности реквизитов, ошибок в тексте, корректировка документа
	Выделение аномалий в договорах	
СЭД «Кодекс: Документооборот»	Модуль искусственного интеллекта	Автоматизация процесса классификации обращений по заданным параметрам
СЭД PayDox	Модуль искусственного интеллекта	Корректировка текстов официальных документов в соответствии со стандартами организации
СЭД «Дело»	Юридически значимый документооборот	Извлечение данных. Рубрикация, установка связи между объектами. Сценарии автоматической обработки вновь поступающих материалов в зависимости от содержания. Поисковые запросы на естественном языке
СЭД «1 С: Документооборот»	Цифровой ассистент юриста	Распознавание первичных документов. Автоматизация процесса извлечения данных с цифровых и печатных носителей
СЭД Directum	Directum Ario One	Машинное обучение и компьютерное зрение

[13] См.: *Ересько П. В., Варламова Е. В.* Правовое регулирование использования отечественного программного обеспечения в России // Информационное право. 2022. № 2. С. 17–20.

[14] Ario One // Компания TANAiS. URL: https://www.tanais.ru/platforms/ario-one/?utm_source=tanais.ru (дата обращения: 29.06.2023).

ты со скана и электронной почты на комплекты; распознает в них данные; классифицирует документы; использует полученные системой данные для заполнения полей данных в других документах; проверяет и дозаполняет данные; загружает документы и извлеченную информацию в системы любого класса (ERP, BPM, ECM, CRM или HRM) для дальнейшей обработки или назначения ответственных.

СЭД «Дело»[15], разработанная компанией «Электронные офисные системы», применяет прием извлечения значимой информации (метаданных) из структурированных и неструктурированных полей документа. Структурированные данные – наиболее простой тип ассоциации для ИИ, так как используются заполненные поля и формы внутри документа, например: название документа, год принятия, некоторые реквизиты документа, адресно-реквизитная информация. Неструктурированные данные более сложны для извлечения ИИ, поскольку требуют анализа набора данных, могут быть заданы в неявной форме, пользователь создает их без определенного формата хранения записей. При сборе неструктурированных данных используется работа с алгоритмами и машинным обучением. Например, дата, записанная не по стандарту – «Пятое июля две тысячи двадцать третьего года», распознается как 05.07.2023.

Одним из важнейших направлений использования технологий ИИ в ЭДО является контроль безопасного оборота данных в системе при уменьшении сроков обработки документов. Для достижения положительных результатов внедрения ИИ в СЭД необходимо четко разграничить политику безопасности для каждой роли, для каждого вида документов прописать шаблон и маршрут документа в системе СЭД.

Интеллектуальные возможности становятся реальными для использования в современных СЭД: извлечение данных путем сканирования распечатанных или электронных документов; рубрикация, установка связи между объектами; определенные сценарии автоматической обработки поступающих документов в зависимости от типов документов и содержания; использование поисковых запросов на естественном языке.

Особенностью использования технологий ИИ являются проблемы непрозрачности большинства алгоритмов ИИ, необходимости большого объема исходных данных при технологии самообучения СЭД, трудоемких процедур моделирования и калибровки системы, поэтому внедрение технологий ИИ требует разработки механизмов контроля использования технологий ИИ, в том числе в правовом поле.

Для использования технологий ИИ в СЭД необходимо принять поправки в локальные нормативные правовые акты, регулирующие ЭДО организации, которые направлены на формирование и изменение маршрутов для документов определенного типа; хранение в установленных и настроенных электронных томах системы, на бумажных носителях различных документов. Поправки должны касаться правового регулирования применения технологий ИИ и контроля над использованием ИИ в СЭД. В этом случае может быть обеспечен переход на интеллектуальный ЭДО с минимальным личным присутствием. Необходимо стремиться к повсеместному внедрению технологий ИИ во всех регионах и на всех уровнях управления, чтобы преодолеть проблемы цифрового неравенства. Однако личное присутствие и личное отслеживание процессов документооборота в интеллектуальных СЭД еще долго будет необходимо.

Библиографический список

Ересько П. В., Варламова Е. В. Правовое регулирование использования отечественного программного обеспечения в России // Информационное право. 2022. № 2. С. 17–20.

Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф. Анализ результатов внедрения практик цифровизации вуза // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2022. № 4 (51). С. 220–229.

Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф. Правовые основы интеграции электронного документооборота в цифровую среду вуза // Вестник Сарат. гос. юрид. академии. 2021. № 6 (143). С. 277–284.

Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф. Правовые проблемы электронного документооборота в организации // Информационное право. 2020. № 2. С. 20–25.

Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф. Правовые тенденции цифровизации организаций (на примере вузов) // Информационное право. 2020. № 4. С. 21–26.

Ковалева Н. Н., Изотова В. Ф., Чайковский Д. С. Умный город и искусственный интеллект : правовые аспекты // Информационное право. 2022. № 3 (73). С. 3–9.

[15] СЭД «Дело» // Сайт компании «Электронные офисные системы». URL: https://eos.ru/eos_products/eos_delo/sed-delo/ (дата обращения: 04.07.2023).

Кубарский А. В. Технологии искусственного интеллекта при построении самообучающейся системы электронного документооборота // Эпомен. 2021. № 61. С. 49–55.

Перова М. В., Сибилева А. А. Искусственный интеллект в системах электронного документооборота // Тенденции развития науки и образования. 2022. № 81-2. С. 33–36.

Ульянова Н. Д. Искусственный интеллект в системах электронного документооборота// Проблемы энергообеспечения, автоматизации, информатизации и природопользования в АПК : сборник материалов междунар. науч.-техн. конф., 2022. С. 214–220.

Kovaleva N. N., Anisimova A. S., Tugusheva Yu. M., Danilova M. A. Artificial intelligence and social media: selfregulation and government control // European Proceedings of Social and Behavioural Sciences. International Scientific and Practical Conference «State and Law in the Context of Modern Challenges» (SLCMC 2021) / eds. S. Afanasyev, A. Blinov, S. Belousov, 2022. P. 347–352.

Kovaleva N. N., Eresko P. V., Izotova V. F., Gafarov Ye. R. Optimizing the implementation of university digitalization practices // European Proceedings of Social and Behavioural Sciences. International Scientific and Practical Conference «State and Law in the Context of Modern Challenges» (SLCMC 2021) / eds. S. Afanasyev, A. Blinov, S. Belousov, 2022. P. 353–359.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Ковалева Н. Н., доктор юридических наук, профессор, руководитель департамента права цифровых технологий и биоправа

E-mail: kovaleva.natalia@mail.ru

Саратовская государственная юридическая академия

Ересько П. В., кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий

E-mail: pv.eresko@yandex.ru

Изотова В. Ф., кандидат физико-математических наук, доцент, доцент кафедры информационного права и цифровых технологий

E-mail: vf-izotova@yandex.ru

Поступила в редакцию: 09.10.2023

Для цитирования:

Ковалева Н. Н., Ересько П. В., Изотова В. Ф. Проблемы и перспективы использования искусственного интеллекта в системах электронного документооборота // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 87–92. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/87–92.

National Research University «Higher School of Economics»

Kovaleva N. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Digital Technology Law and Biolaw Department

E-mail: kovaleva.natalia@mail.ru

Saratov State Law Academy

Eresko P. V., Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Information Law and Digital Technologies Department

E-mail: pv.eresko@yandex.ru

Izotova V. F., Candidate of Physical and Mathematical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Information Law and Digital Technologies Department

E-mail: vf-izotova@yandex.ru

Received: 09.10.2023

For citation:

Kovaleva N. N., Eresko P. V., Izotova V. F. Problems and prospects of using artificial intelligence in electronic document management systems // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 87–92. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/87–92.

УДК 342.9
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/93–100

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О ПРОКУРАТУРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»: ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ В ОРГАНАХ И ОРГАНИЗАЦИЯХ ПРОКУРАТУРЫ

С. П. Матвеев
Воронежский государственный университет

FEDERAL LAW "ON THE PROSECUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION": PROBLEMS OF INTERPRETATION OF REGULATIONS ON PUBLIC SERVICE IN BODIES AND ORGANIZATIONS PROSECUTION

S. P. Matveev
Voronezh State University

Аннотация: анализируются нормы Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», относящиеся к вопросам регулирования государственной службы прокурорских работников в органах прокуратуры. Исследуются вопросы правового статуса прокурорских работников, правовая природа отношений прокурорских работников с органами прокуратуры в период прохождения государственной службы, проблемы толкования отдельных норм закона. Сформулированы выводы о необходимости дальнейшей модернизации Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в части, относящейся к регулированию государственной службы прокурорских работников, а также о целесообразности принятия специального закона о прокурорской службе.
Ключевые слова: прокуратура, прокурорские работники, прокуроры, государственная служба, государственный служащий, работник, бланкетные нормы, дискреция.

Abstract: the article is devoted to the analysis of the norms of the Federal Law "On the Prosecution of the Russian Federation" relating to the regulation of the public service of prosecutors in the prosecutor's office. The issues of the legal status of prosecutors, the legal nature of relations between prosecutors and prosecutors during the period of public service, and the problems of interpreting certain norms of the law are investigated. The conclusion is made about the need for further modernization of the Federal Law "On the Prosecution of the Russian Federation" in the part related to the regulation of the public service of prosecutors, as well as the conclusion about the advisability of adopting a special law on the prosecutor's service.
Key words: prosecutor's office, prosecutor's employees, prosecutors, civil service, civil servant, employee, blanket norms, discretion.

В системе государственных органов прокуратура Российской Федерации занимает особое место, что подтверждается ее конституционно-правовым статусом. Так, в соответствии со ст. 71 Конституции РФ прокуратура отнесена к ведению Российской Федерации. Статья 83 Конституции РФ определяет порядок назначения на должность Генерального прокурора Российской Федерации и ряда других прокуроров, в соответствии с которым данная процедура отнесена к компетенции Президента Российской Федерации. Отдельная статья Конституции, а

© Матвеев С. П., 2023

именно 129, посвящена исключительно прокуратуре, в частности, здесь сформулировано понятие прокуратуры, обозначены основные функции, условия назначения на должность прокуроров, указаны запреты, установленные законом в период прохождения прокурорской службы, а также порядок назначения и освобождения от должности прокуроров. Таким образом, в Основном законе государства не только конституирован правовой статус, но также регламентированы важные условия прохождения государственной службы в органах прокуратуры.

Из исторических источников известно, что создание прокуратуры в Российской империи связано с фактом издания Петром I Указа от 12 января 1722 г., на основании которого в Высшем государственном органе – Правительствующем сенате – вводились должности Генерал-прокурора и Обер-прокурора. Наряду с этим во всех коллегиях сената были введены должности прокуроров, подотчетных Генерал-прокурору, т. е. это историческое событие положило начало формированию органов прокуратуры в масштабах всего государства.

История российской прокуратуры насчитывает более 300 лет. За этот период неоднократно менялись ее функции, структура, ведомственная принадлежность, требования к кадровому составу[1]. С момента создания прокуратуры в Российской империи существенное внимание уделялось формированию ее кадрового состава. Прокуроры зачислялись на государственную службу и проходили ее, занимая должности в соответствии с законом о порядке государственной службы в Российской империи – Табели о рангах от 24 января 1722 г. Нормами Табели о рангах был установлен порядок приема на государственную службу и ее прохождения. В XIX в. серьезное внимание уделялось профессиональной подготовке кадров для прокуратуры, связанное с введением обязательного требования к профессиональному образованию[2]. Вместе с тем, как справедливо отмечает В. В. Казаков: «единого нормативного документа, регулирующего в то время службу в органах прокуратуры не было, и даже не было единства прокурорской системы: губернский прокурор находился в двойном подчинении – губернским властям и Генерал-прокурору»[3]. В период после 1917 г. российская прокуратура продолжала выполнять надзорные функции, уголовное преследование, а также иные функции, возложенные на нее законодательством. Вместе с тем вопросам прохождения службы в органах прокуратуры в советский период не уделялось существенного внимания, трудовая деятельность прокурорских работников по существу регулировалась нормами трудового законодательства. До 1979 г. деятельность советской прокуратуры регулировалась на подзаконном уровне[4]. 30 ноября 1979 г. был принят Закон СССР «О прокуратуре СССР», в котором вопросам службы в органах прокуратуры были посвящены три статьи. Так, ст. 20 устанавливались требования для граждан, претендующих на должности прокуроров и следователей: наличие гражданства СССР, высшее юридическое образование, соответствующие политические взгляды, деловые и моральные качества. Для лиц, получивших высшее юридическое образование и не имеющих практического опыта работы по специальности, предусматривалась годичная стажировка. Граждане, имеющие неоконченное высшее юридическое образование могли быть назначены на должности прокуроров и следователей в виде исключения в соответствии с порядком, установленном Генеральным прокурором СССР. Этой же статьей устанавливался возрастной ценз при назначении на должности прокуроров, вводилась аттестация для прокуроров и следователей, закреплялись ограничения в отношения работы по совместительству. В соответствии со ст. 21 Закона СССР «О прокуратуре СССР» работникам прокуратуры присваивались классные чины. В рассматриваемой статье имелась отсылочная норма в отношении порядка и размеров пен-

[1] См.: *Матвеев С. П.* Организация государственной службы в органах прокуратуры Российской Федерации // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2021. № 4 (47). С. 193205.

[2] См.: *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1889. С. 356.

[3] *Казаков В. В.* Государственная служба в прокуратуре Российской империи (1722 – 1864 г.г.) // Бизнес в законе. 2008. № 4. С. 226.

[4] См.: Положение о прокурорском надзоре 1922 г. ; Постановление Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров Союза ССР от 20 июня 1933 г. «Об учреждении Прокуратуры Союза ССР» ; Постановление СНК СССР «О структуре Прокуратуры Союза ССР» от 5 ноября 1936 г. ; Положение о прокурорском надзоре в СССР, принятое в мае 1955 г. ; Указ Президиума Верховного Совета СССР от 16 сентября 1943 г. «Об установлении классных чинов для прокурорско-следственных работников органов прокуратуры».

сионного обеспечения работников прокуратуры и членов их семей.

Таким образом, с принятием Закона СССР «О прокуратуре СССР» мало что изменилось в области регулирования службы в органах прокуратуры. Обращает на себя внимание тот факт, что в тексте рассматриваемого закона лица, проходящие службу в органах прокуратуры, обозначаются как «прокуроры», «следователи», «работники органов прокуратуры», «руководящие работники органов прокуратуры», «сотрудники научных учреждений и учебных заведений прокуратуры». В то же время отсутствует термин «государственные служащие», что вполне объяснимо для того временного периода, поскольку законодательство о государственной службе в Российской Федерации еще не было сформировано.

Примечательна также ст. 5 Закона СССР «О прокуратуре СССР», имеющая бланкетный характер, в которой устанавливалось, что организация и функционирование органов прокуратуры регулируются Конституцией СССР, Законом СССР «О прокуратуре СССР», а также иными законодательными актами Союза ССР. В связи с этим, поскольку специальный нормативный акт, регулирующий службу в прокуратуре СССР, отсутствовал, труд работников прокуратуры по умолчанию регулировался нормами трудового законодательства.

В настоящее время деятельность прокуратуры регулируется Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»[5] (далее – Закон о прокуратуре). Следует отметить, что раздел V указанного нормативного акта посвящен вопросам службы в органах и организациях прокуратуры, что само по себе уже свидетельствует о развитии тенденции в законодательстве, направленной на формирование правового института, объектом правового регулирования которого выступает государственная служба в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации.

Статья 40 Закона о прокуратуре устанавливает, что служба в органах и организациях прокуратуры относится к федеральной государственной службе, а прокурорские работники являются федеральными государственными служащими. Как видно из содержания рассматриваемой статьи, в Законе о прокуратуре появился новый термин – «прокурорские работники», которого не было в Законе СССР «О прокуратуре СССР». Применение этого термина в тексте обновленного Закона о прокуратуре вызывает следующие размышления. Во-первых, почему федеральных государственных служащих называют «работниками»? Термин «работник» этимологически связан с термином «работа» и в русском языке имеет позитивное значение. Но кто же может утверждать, что труд служащего не является работой? Однако хочется задать вопрос: почему, например, военнослужащих вооруженных сил в текстах документов никогда не называли и не называют работниками? Очевидно, потому, что в российском государстве на протяжении веков существовала традиция, именовать труд на благо государства «службой Отечеству». Поэтому вполне логичным представляется применение к лицам, замещающим должности государственной гражданской службы, термина «служащий», а к проходящим военную службу – «военнослужащий». Почему же в таком случае лица, выполняющие прокурорские функции и являющиеся по закону федеральными государственными служащими, позиционируются как «работники»?

Термин «прокурорские работники» в Законе о прокуратуре вызывает и другой вопрос, относящийся к его толкованию. Дело в том, что в ст. 1 рассматриваемого нормативного акта прокурорские работники относятся по своему статусу к федеральным государственным служащим, реализующим функции по должностям федеральной государственной службы, при этом занимаемые должности не конкретизируются. В тексте Закона о прокуратуре в одних случаях применяется термин «прокурор», в других – «прокурорские работники», что не всегда позволяет уяснить, на кого распространяется соответствующая норма. Например, ст. 41.1. Закона о прокуратуре установлено, что в служебных удостоверениях прокуроров указано их право на хранение, ношение стрелкового оружия и специальных средств. То есть совершенно очевидно, что указанное право предоставлено именно прокурорам. В связи с этим возникает вопрос: имеет ли аналогичное право помощник прокурора? Чтобы получить ответ на данный вопрос, необходимо обратиться к Инструкции по организации учета, хранения и выдачи боевого ручного стрелкового оружия и патронов к нему в органах прокуратуры Российской Федерации, утвержденной приказом Генеральной прокуратуры России от

[5] О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

12 сентября 2011 г. № 296, где разъясняется, что под определение «прокурор» подпадают не только прокуроры, но также их заместители, старшие помощники, помощники прокуроров. Таким образом, подзаконный акт не соответствует закону, и выдача удостоверения помощнику прокурора, предоставляющего право на хранение и ношение оружия, будет противоречить (в буквальном понимании) ст. 41.1. Закона о прокуратуре. Приведенный пример свидетельствует не только о необходимости формального приведения в соответствие закона и подзаконного акта, но также имеет практическое значение, о чем свидетельствуют прокурорские работники.

Другой пример, связанный с толкованием ст. 41.4. «Отпуска работников». Прежде всего обращает на себя внимание название статьи, так как по смыслу текста Закона о прокуратуре «работниками» называются лица, состоящие в трудовых отношениях с органами прокуратуры, чей труд регулируется трудовым законодательством (например, водитель машины). Однако в п. 1, 2 речь идет о прокурорах, научных и педагогических работниках, что никак не согласуется с названием статьи. Кроме того, непонятно, распространяются ли нормы данной статьи на других прокурорских работников, если там указаны «прокуроры». При буквальном толковании напрашивается вывод о том, что на иных прокурорских работников не распространяется.

В качестве аналогичного примера может выступить ст. 41.6. «Поощрение работников», где указаны основания поощрения прокурорских работников, виды поощрений, порядок применения поощрений, что не имеет отношения к «работникам» с точки зрения толкования этого термина в Законе о прокуратуре. То же самое можно сказать и о ст. 41.7. «Дисциплинарная ответственность», в тексте которой происходит смешение понятий «работник» и «прокурорский работник», а именно: «неисполнение или ненадлежащее исполнение работниками своих служебных обязанностей и совершение проступков, порочащих честь прокурорского работника...».

В контексте разграничения понятий «работник» и «прокурорский работник» обращает на себя внимание п. 4 ст. 40 Закона о прокуратуре, в котором установлено, что работники наделены правом обжаловать руководителю или в судебном порядке решения руководителей органов и организаций прокуратуры по вопросам прохождения службы. Поскольку работники, не являющиеся прокурорскими, не проходят службу, то рассматриваемая норма имеет отношение только к прокурорским работникам и по этой причине алогично называть их «работниками».

Представляется, что в нормах, относящихся к регулированию порядка прохождения федеральной государственной службы, должны быть четко и однозначно определены субъекты, на которых они распространяются. Раздел V Закона о прокуратуре не во всем соответствует данному условию. В тексте закона фигурируют две категории субъектов: «прокурорские работники» и «работники». Как указано в ст. 40, прокурорские работники проходят государственную службу в соответствии с нормами Закона о прокуратуре, а работники, не являющиеся прокурорскими, осуществляют трудовую деятельность в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации о государственной службе с учетом особенностей, предусмотренных Законом о прокуратуре. Более подробную информацию о лицах, осуществляющих трудовую деятельность в органах и организациях прокуратуры, можно получить из Инструкции по учету кадров прокурорских работников, федеральных государственных гражданских служащих, работников, замещающих должности, не являющиеся должностями федеральной государственной гражданской службы, и работников, осуществляющих профессиональную деятельность по профессиям рабочих в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации, утвержденной приказом Генеральной прокуратуры России от 13 марта 2018 г. № 135[6]. В документе предусмотрены следующие категории лиц, в отношении которых ведется персональный и статистический учет кадров в органах прокуратуры: прокурорские работники, федеральные государственные гражданские служащие, работники, замещающие должности, не являющиеся должностями федеральной государственной гражданской службы, и работники, осуществляющие профессиональную деятельность по профессиям рабочих. Таким образом, в органах прокуратуры осуществляется два вида федеральной государственной службы: федеральная государственная гражданская служба, федеральная государственная служба прокурорских работников, а также трудовая деятельность лиц, не являющихся государственными служащими. В этих условиях

[6] Законность. 2018. № 5.

непросто сформулировать универсальные нормы для регулирования службы (труда) указанных категорий работников в рамках одного закона. Примеры такой, на наш взгляд, неудачной практики показаны выше.

Рассматривая вопрос о толковании норм Закона о прокуратуре, нельзя не остановиться на проблемах дискреции и усмотрениях на государственной службе.

В соответствии со ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе», которая распространяется на прокурорских работников, запрещаются публичные высказывания, суждения, оценки деятельности государственных органов, их руководителей, если это не входит в служебные обязанности государственного служащего. Указанный запрет, по сути, во многом препятствует государственным служащим, в том числе и прокурорским работникам, заниматься допустимой законом, инициативной научной работой, так как в области юриспруденции научные исследования как раз и направлены, в частности, на анализ законодательства, регулирующего государственную службу, с целью внесения предложений по повышению эффективности деятельности государственных служащих, а результаты научных исследований, естественно, носят публичный характер. Данная проблема обсуждается в научной литературе[7], поскольку оценка уровня нелояльности государственного служащего, опубликовавшего научную статью, зависит от усмотрения представителя нанимателя (представителя работодателя по Закону о прокуратуре), являющегося субъектом дисциплинарной власти.

Следует отметить, что в Законе о прокуратуре имеется целый ряд норм, способствующих применению усмотрений субъектами дисциплинарной власти. Так, в соответствии со ст. 40.3 «Испытание при приеме на службу в органы прокуратуры» конкретная продолжительность испытания, в рамках максимально определенной, устанавливается руководителем органа прокуратуры. Текст присяги прокурора содержит формулировки, допускающие их субъективное толкование: непримиримо бороться с любыми нарушениями закона; активно защищать интересы личности, общества и государства; чутко и внимательно относиться к предложениям, заявлениям и жалобам граждан. Статьи 41.6 и 41.7, устанавливающие порядок поощрения работников, а также их дисциплинарную ответственность, предоставляют широкие возможности для усмотрения субъектов дисциплинарной власти.

В законе о прокуратуре содержатся нормы, посвященные дисциплинарной, административной и уголовной ответственности прокурорских работников. В то же время не упоминается порядок привлечения их к материальной ответственности. Вместе с тем права и обязанности сторон трудового договора органа прокуратуры с прокурорским работником, в том числе и право представителя работодателя привлекать прокурорского работника к материальной ответственности, определены в приказе Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 25 марта 2011 г. № 81, в котором утверждена форма трудового договора органа прокуратуры с прокурорским работником. Представляется, что нормы о правах и обязанностях, а также о материальной ответственности целесообразно закрепить в тексте Закона о прокуратуре как основного источника, регулирующего государственную службу прокурорских работников, соответственно, содержание трудового договора в этом случае должно основываться прежде всего на нормах закона как первичного документа, а не подзаконного акта.

Рассматривая особенности государственной службы прокурорских работников в органах прокуратуры, нельзя не остановиться на дискуссионности вопроса об отраслевой принадлежности этих отношений в процессе службы. На актуальности и необходимости проведения дальнейшего научного анализа законодательства о государственной службе справедливо акцентируется внимание ученых: «Многочисленные изменения государственно-служебного законодательства, судебная практика последних лет, новейшие теоретико-правовые воззрения на служебное право и его место в системе публично-правовых наук – все это способствовало усилению внимания к проблеме государственной службы»[8]. В научной

[7] См., например: *Пресняков М. В.* Принудительная лояльность на государственной службе // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11 (60) ноябрь С. 88–94 ; *Чаннов С. Е.* Может ли коррупционный проступок быть малозначительным? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47). С. 2197–2203 ; *Торговченков В. И., Кочетыгова И. С.* Привлечение к дисциплинарной ответственности по требованию прокурора // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2019. № 1 (69). С. 29–34.

[8] *Старилов Ю. Н.* Служебное право в России : многозначащие новеллы законодательства о государственной службе 2020–2022 // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2022. № 4 (51). С. 366–391.

литературе уже не одно десятилетие продолжается дискуссия по поводу правовой природы и отраслевой принадлежности правоотношений, в которых прокурорские работники состоят с органами прокуратуры[9]. Представляется, что позиция законодателя по данному вопросу не может рассматриваться как однозначная. Так, в п. 1 ст. 40 Закона о прокуратуре указывается, что прокурорские работники являются федеральными государственными служащими, их правовой статус и условия службы регулируются Законом о прокуратуре. В то же время в п. 2 рассматриваемой статьи зафиксировано, что трудовые отношения работников органов и организаций прокуратуры регулируются трудовым законодательством, а также законодательством о государственной службе с учетом особенностей, предусмотренных Законом о прокуратуре. В связи с этим, принимая во внимание тот факт, что в Законе о прокуратуре не сформулировано определение «прокурорский работник», можно предположить, что в трудовых отношениях с органами прокуратуры состоят: прокурорские работники, государственные гражданские служащие, а также работники, осуществляющие профессиональную деятельность по профессиям рабочих. Аргументом в пользу понимания отношений прокурорских работников с органами прокуратуры как трудовых является заключение с ними трудового договора, а не контракта о службе, а также распространение на них трудового законодательства. Подобная эклектика норм публичного и частного права, а также в значительной мере бланкетный характер норм действующего Закона о прокуратуре позволяют сделать вывод о необходимости дальнейшего совершенствования норм основного законодательного акта, регулирующего государственную службу прокурорских работников. Аналогичная точка зрения высказана целым рядом ученых[10].

С 1995 г. в раздел V Закона о прокуратуре «Служба в органах и организациях прокуратуры. Кадры органов и организаций прокуратуры», посвященный службе в органах и организациях прокуратуры, неоднократно вносились изменения. Тем не менее и в настоящее время текст закона еще далек от совершенства, здесь немало отсылочных норм, имеются неоднозначные для толкования нормы, наличествует чрезмерная «привязанность» к трудовому законодательству.

Как уже указывалось, все это свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства о службе в органах и организациях прокуратуры. В этом плане перспективной видится модернизация правового регулирования государственной службы в органах и организациях прокуратуры на основе монорегулирования, т. е. укрупнения нормативных актов за счет объединения многочисленных подзаконных актов в рамках основного профильного Закона о прокуратуре.

В законодательстве о государственной службе прокурорских работников необходимо развивать публично-правовую составляющую, отражающую специфику и уникальность их федеральной государственной службы, максимально уменьшить количество бланкетных норм и тем самым гармонизировать законодательство о прокурорской службе. Наряду с этим, необходим дальнейший научный анализ правового статуса прокурорских работников с целью подготовки проекта закона о прокурорской службе, что соответствовало бы реализации государственно-правовой доктрины построения системы государственной службы на основе законодательного регулирования отдельных ее видов. Логичность такого вывода подтверждается действием уже принятых специальных законов об отдельных видах государственной службы.

---

[9] См., например: *Нестерова Т. А.* Правовое регулирование трудовых отношений при прохождении службы в прокуратуре как особом классе федеральной государственной службы в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1999. С. 8 ; *Верстунина Л. В.* Особенности правового регулирования труда прокурорско-следственных работников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 15 ; *Шобухин В. Ю.* Некоторые проблемы правового регулирования службы в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации // Российское право : образование, практика, наука. 2017. № 2. С. 8–13 ; *Кожевников О. А.* Новое в правовом регулировании назначения прокурорских работников // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/novoe-v-pravovom-regulirovanii-naznacheniya-prokurorskih-rabotnikov/viewer (дата обращения:16.03.23).

[10] См.: *Демин А. А.* Государственная служба. М., 2010. 184 с. ; *Капинус О. С., Рябцев В. П.* Правовое регулирование государственной службы в прокуратуре Российской Федерации: тенденции и перспективы развития // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2010. № 5. С. 15–22 ; *Смирнов А. В.* К вопросу о необходимости принятия нового закона о службе в органах прокуратуры Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. 2022. № 3. С. 5–12.

Библиографический список

Верстунина Л. В. Особенности правового регулирования труда прокурорско-следственных работников : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. С. 15.

Демин А. А. Государственная служба. М. : Книгодел, 2010. 184 с.

Казаков В. В. Государственная служба в прокуратуре Российской империи (1722–1864 гг.) // Бизнес в законе. 2008. № 4. С. 226.

Капинус О. С., Рябцев В. П. Правовое регулирование государственной службы в прокуратуре Российской Федерации : тенденции и перспективы развития // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2010. № 5. С. 15–22.

Кожевников О. А. Новое в правовом регулировании назначения прокурорских работников // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/novoe-v-pravovom-regulirovanii-naznacheniya-prokurorskih-rabotnikov/viewer

Матвеев С. П. Организация государственной службы в органах прокуратуры Российской Федерации // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2021. № 4 (47). С. 193–205.

Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1889. С. 356.

Нестерова Т. А. Правовое регулирование трудовых отношений при прохождении службы в прокуратуре как особом классе федеральной государственной службы в России : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Пермь, 1999. С. 8.

Пресняков М. В. Принудительная лояльность на государственной службе // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11 (60). С. 88–94.

Смирнов А. В. К вопросу о необходимости принятия нового закона о службе в органах прокуратуры Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. 2022. № 3. С. 5–12.

Старилов Ю. Н. Служебное право в России : многозначащие новеллы законодательства о государственной службе 2020–2022 // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2022. № 4 (51). С. 366–391.

Торговченков В. И., Кочетыгова И. С. Привлечение к дисциплинарной ответственности по требованию прокурора // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2019. № 1 (69). С. 29–34.

Чаннов С. Е. Может ли коррупционный проступок быть малозначительным? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47) С. 2197–2203.

Шобухин В. Ю. Некоторые проблемы правового регулирования службы в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 2. С. 8–13.

References

Channov S. E. Can a corruption offense be insignificant? // Actual problems of Russian law. 2014. No. 10 (47) P. 2197–2203.

Demin A. A. Public service. Moscow : Knigodel, 2010. 184 p.

Kapinus O. S., Ryabtsev V. P. Legal regulation of the public service in the prosecutor's office of the Russian Federation: trends and development prospects // Bulletin of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. 2010. No. 5. P. 15–22.

Kazakov V. V. Public service in the prosecutor's office of the Russian Empire (1722–1864) // Business in law. 2008. No. 4. P. 226.

Kozhevnikov O. A. New in the legal regulation of the appointment of pro-curatorship workers // Electronic supplement to the Russian Legal Journal. 2017. No. 2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/novoe-v-pravovom-regulirovanii-naznacheniya-prokurorskih-rabotnikov/viewer

Matveev S. P. Organization of public service in the bodies of the prosecutor's office of the Russian Federation // Proceedings of Voronezh State University. Series : Law. 2021. No. 4 (47). P. 193–205.

Muraviev N. V. Prosecutor's supervision in its structure and activities. Moscow, 1889. P. 356.

Nesterova T. A. Legal regulation of labor relations while serving in the prosecutor's office as a special class of the federal public service in Russia : cand. legal sci. diss. abstr. Perm, 1999. P 8.

Presnyakov M. V. Compulsory loyalty in the public service // Actual problems of Russian law. 2015. No. 11 (60). P. 88–94.

Shobukhin V. Yu. Some problems of legal regulation of service in the bodies and organizations of the prosecutor's office of the Russian Federation // Russian law: education, practice, science. 2017. No. 2. P. 8–13.

Smirnov A. V. On the issue of the need to adopt a new law on service in the prosecutor's office of the Russian Federation // Bulletin of the Russian Law Academy. 2022. No. 3. P. 5–12.

Starilov Yu. N. Service Law in Russia : Significant Novelties in Public Service Legislation 2020–2022 // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. No. 4 (51). P. 366–391.

Torgovchenkov V. I., Kochetygova I. S. Bringing to disciplinary responsibility at the request of the prosecutor // Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. 2019. No. 1 (69). P. 29–34.

Verstunina L. V. Features of the legal regulation of the work of prosecutorial and investigative workers : cand. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2009. P. 15.

Воронежский государственный университет
Матвеев С. П., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и административного процессуального права
E-mail: ser35031333@yandex.ru

Поступила в редакцию: 16.10.2023

Для цитирования:
Матвеев С. П. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: проблемы толкования норм о государственной службе в органах и организациях прокуратуры // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 93–100. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/93–100.

Voronezh State University
Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Administrative and Administrative Procedural Law Department
E-mail: ser35031333@yandex.ru

Received: 16.10.2023

For citation:
Matveev S. P. Federal law "On the prosecution of the Russian Federation": problems of interpretation of regulations on public service in bodies and organizations prosecution // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 93–100. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/93–100.

УДК 347.97/.99
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/101–105

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ

А. С. Слабоспицкий
Московский университет имени С. Ю. Витте (МУИВ)

ALTERNATIVE E-JUSTICE ELEMENTS

A. S. Slabospitsky
Moscow University named after S. U. Vitte (MUIV)

Аннотация: на основе международного опыта рассматриваются рамки применения на практике элементов электронного правосудия, вытекающих из создания условий для доступа суда во время судебного заседания к государственным и частным базам, которые имеют большой потенциал для объективного рассмотрения конкретного судебного спора.
Ключевые слова: электронное правосудие, сайты судов, электронный документооборот, интернет.

Abstract: in the article taking into consideration the international experience the authors examine the framework of application in practice of the elements of electronic justice which result from creation of conditions of access to the public and private databases during the court session which have a great potential for an objective examination of a particular judicial dispute.
Key words: electronic justice, court websites, electronic document management, Internet.

В этой статье рассматриваются некоторые проблемы, связанные с использованием судами технологических инноваций, и предложения по расширению этих технологий, которые могут быть реализованы в будущем.

Традиционная модель рассмотрения дел сосредоточена вокруг судьи, физически находящегося в зале суда, при этом также присутствуют все стороны, связанные с делом. В этой традиционной модели все решения принимались в зале суда. Бумага была основным носителем, использовавшимся для представления дел на рассмотрение судьи. Конечно, большая часть этой модели была основана на материальном и прецедентном праве[1].

Сегодня в большинстве судов всех уровней судья имеет доступ к различным электронным технологиям[2]. Эти инструменты подключены к интернету и, скорее всего, к ряду внутренних сетей, включающих базы данных, которые в прошлом были доступны только путем запроса и просмотра бумажных носителей[3]. В результате судья имеет доступ к множеству различных баз данных и всевозможной информации, содержащейся в интернете. Эта возможность значительно расширяет объем информации, которую лица, участвующие в деле, могут найти полезной при рассмотрении конкретного спора. Несмотря на то, что лицам, участвующим в деле, желательно проявлять осторожность при использовании информации, содержащейся в этих базах данных удаленных технологий, потенциал для улучшения судебных решений по определенным категориям дел заслуживает изучения.

[1] См.: *Аулов В. К., Петухов Н. А., Туганов Ю. Н.* Судебная система Российской Федерации : опыт трансформации судоустройственного законодательства // Правовой статус судьи, прокурора и адвоката в России и зарубежных странах : сб. науч. ст. СПб., 2021. С. 22–31.

© Слабоспицкий А. С., 2023

[2] См.: *Фоков А. П.* Электронное правосудие в условиях цифровой экономики в России и зарубежных странах : новации и перспективы развития законодательства // Мировой судья. 2021. № 12. С. 2–6.

[3] См.: *Слабоспицкий А. С.* Организационные предпосылки применения электронного правосудия арбитражными судами Российской Федерации // Вестник исполнительного производства. 2019. № 2. С. 56–63.

Альтернативные технологические механизмы, которые используют судьи для осуществления своей судебной власти, за последнее десятилетие выросли в геометрической прогрессии.

В результате использование электронных технологий условно можно разделить на следующие группы:

– судебный доступ к использованию электронных записей;

– использование видеоконференцсвязи и веб-конференции для ведения судебного разбирательства;

– удаленные технологии для административных целей;

– доступ судьи к интернет-ресурсам для облегчения рассмотрения споров.

Из опыта работы зарубежных юстиций следует, что электронное судопроизводство представляет собой применение информационно-коммуникационных технологий при осуществлении правосудия любым из участников судебного процесса с целью повышения уровня эффективности и качества государственных служб. Электронное правосудие представляет собой совокупность официальных сайтов звеньев судебной системы, государственные и межгосударственные сайты, электронные системы информирования о статусе судебного спора, системы видеоконференций, а также методы и стандарты электронного обмена информацией[4].

С одной стороны, как в России[5], так и, например, в Китае и США ведутся активные работы по насыщению судебной системы различными электронными технологиями, созданием при каждом звене судебной системы официального сайта суда с постоянно расширяющимися возможностями для сторон и аппарата суда, позволяющими лицам, участвующим в деле, дистанционно взаимодействовать с судебной системой, начиная с подачи заявления в электронном виде и заканчивая изучением электронного образца окончательного судебного акта[6].

Но в то же время на практике возникает обратная ситуация, когда суд начинает выстраивать определенные рамки работы с предоставленными им интернет-ресурсами. Тогда как судебные дела с участием сторон, самостоятельно представляющих себя в судебном процессе, обеспечивают наилучшую возможность для максимального использования этих новых технологий. К примеру, часто судья сталкивается с необходимостью рассматривать незначительные гражданские иски, нарушение правил дорожного движения или заявление арендодателя/арендатора, не имея возможности обладать полной картиной дела. Правила представления доказательств могли бы в данном случае частично смягчаться, для того чтобы наделять судей более широкими полномочиями для вмешательства, когда представители сторон не обеспечивают защиту интересов участников процесса в должной степени. Под данным смягчением подразумевается возможность судьи выполнять поиск в Интернете или в одной из государственных или частных баз данных, чтобы получить информацию о месте дорожно-транспортного происшествия или фактах о характере услуг или продуктов, предлагаемых бизнесом, который оспаривается. Такой подход имеет большой потенциал для объективного рассмотрения конкретного судебного спора.

Например, если обратиться к зарубежному опыту, то в судах округа Мэрион и в штате Индиана еще с 2012 г. активно используют интернет при рассмотрении некоторых категорий дел, например, связанных с нарушением ПДД. Судья через свой персональный компьютер использует различные спутниковые программы, например «Google Планета Земля», для детального трехмерного изучения изображений перекрестков и улиц на экране в зале суда[7]. В результате правонарушителям предоставляется воз-

[4] См.: Рекомендации Комитета министров Совета Европы N CM/Rec (2009) 1 государствам – участникам Совета Европы по электронной демократии (приняты 18.02.2009 на 1049-м собрании заместителей министров). URL: http://cikrf.ru/international/recommend.doc (дата обращения: 26.05.2023).

[5] См.: *Аулов В. К., Туганов Ю. Н.* Судебная власть в ее ресурсном измерении : судебному департаменту – двадцать пять лет // Российское правосудие. 2023. № 3. С. 21–31 ; *Фоков А. П.* Концепция развития электронного правосудия в Российской Федерации : настоящее и будущее // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2021. № 7 (134). С. 132–135.

[6] См.: *Слабоспицкий А. С., Гуреев В. А., Кислинский Д. В.* Функционирование судов в пандемию COVID-19 (опыт ближнего и дальнего зарубежья) : монография. М., 2023. URL: https://www.iprbookshop.ru/126279.html (дата обращения: 26.05.2023).

[7] См.: *Griller G., Hall D. J.* Traffic Division Operations Review, Marion Superior Court, Marion County, Indianapolis, Indiana – Final Report, January 2012, National Center for State Courts.

можность наглядно продемонстрировать, что произошло и почему он или она не должны нести ответственность за нарушение. Таким образом, именно судья может более эффективно помочь стороне объяснить свою версию дорожно-транспортного происшествия. Такое новаторское использование современных технологий позволило судьям разрешать дела более эффективно и за более короткий период времени[8].

Невозможно отрицать скорость, с которой развиваются и появляются технологии. Точно так же бесспорно важны возможности новых технологий для оптимизации судебных процессов и повышения эффективности. В настоящее время электронные технологии становятся все более обычным явлением в судебных системах во многих странах, причем в некоторых областях права и судопроизводства они преобладают чаще, чем в других.

Зарубежные практики отмечают, что «по мере того как суды создают электронные файлы дел и внедряют электронную регистрацию, они увидят резкое повышение эффективности и сокращение затрат»[9].

Теперь, когда мы наблюдаем переход от бумажных документов к цифровым изображениям, судьям и сотрудникам судов предоставляется возможность расширить сферу своей работы. Расширенный доступ к важным судебным документам из других мест, кроме суда, открывает возможности для повышения качества принятия судебных решений и производительности.

Электронная революция требует, чтобы судьи приспосабливались к другому процессу выполнения работы суда. Сотрудникам аппарата судьи, как и самим судьям, безусловно, потребуется время для того, чтобы привыкнуть к использованию новых технологий. Для некоторых график кривой обучения может быть длительным и требовать терпимости к снижению производительности до тех пор, пока набор навыков не будет повышен до такой степени, что конкретный участник процесса сможет сравняться или превзойти текущую производительность работы в бумажной среде. Реальность такова, что судьи не смогут выбирать между бумажными и электронными записями. Системные преимущества преобразования в электронные формы для тяжущихся, адвокатов, сотрудников правоохранительных органов и общественности в целом огромны и определяют, как и когда будет продолжаться эта электронная революция в судах.

Для повышения производительности судьям должна быть предоставлена возможность сбалансировать разделение работы на месте в течение традиционного рабочего дня с работой, которую лучше выполнять дома или на других нетрадиционных рабочих местах, рано утром, в выходные и т. д. Хорошая новость заключается в том, что тысячам судей в настоящее время удается найти правильный баланс и сообщать о преимуществах, которые намного перевешивают требуемые изменения в графиках работы.

Чтобы судья мог получить максимальную пользу от перехода от бумажных документов к электронным, необходимо задействовать критически важные технические возможности. Конечно, в первую очередь файлы дела должны храниться, например, в цифровом формате PDF с возможностью поиска. Однако подавляющее большинство файлов обычно имеют формат Tiff (фото), который недоступен для вышеуказанного поиска. Изображения Tiff по-прежнему можно просматривать. Вторая важная техническая функция заключается в том, что судья может получить доступ к цифровым файлам через безопасное интернет-соединение с настольного компьютера, ноутбука, планшета или смартфона. Третья важная функция, необходимая для эффективного доступа к файлам дел в цифровом формате, – наличие программного обеспечения, которое позволяет судье управлять файлами дела. Эта функция включает в себя простоту просмотра файлов, возможность просмотра нескольких страниц на одном экране или нескольких документов, управление календарем и создание документов и т. д. Наконец, программное обеспечение должно позволять судье подавать окончательные решения в электронном виде в официальном судебном портале и незамедлительно доводиться до сторон.

В то же время говорить о применении активной позиции судьи при рассмотрении дел в нашей стране пока в массовом порядке не приходится, скорее они представляют собой частные инициативы, например, рассмотрение вопросов, связанных с взаимодействием с третейскими судами. На данный момент при формальном равенстве доказательств перед судом не пред-

[8] См.: *Bridenback M. L.* Study of State Trial Courts Use of Remote Technology Final Report, April 2016, National Center for State Courts.

[9] *Clarke T. M.* Future Trends in State Courts 2010 – Technology Reengineering, National Center for State Courts.

ставляется возможным однозначно говорить о том, что если одна сторона по делу предоставит заключение специалиста, а другая – скриншоты, например, от программы «Яндекс карты», причем даже заверенные нотариусом, то суд, согласившись приобщить данные скриншоты к материалам дела, будет оценивать их с определенной долей скептицизма и с большой долей вероятности не поставит под сомнение объективность выводов специалиста, услуги которого были оплачены по делу противоположной стороной.

Вышесказанное, к сожалению, позволяет сделать вывод о том, что в правоприменительной практике пока нет единого подхода к данному вопросу, а примеры положительного опыта носят фрагментарный характер.

В то же время использование электронных ресурсов, как государственных, так и частных, для облегчения рассмотрения дел, а также для повышения его объективности сталкивается с глобальной проблемой, нависшей над всеми электронными системами управления делами и удаленным доступом, а именно безопасность и эффективность таких механизмов. Данная проблема автоматически приводит к необходимости, чтобы вышестоящие судебные инстанции как минимум одобрили ту или иную электронную систему, которая использовалась бы в судебном заседании, а как максимум необходимо законодательное «одобрение» этой проблемы, что в свою очередь потребует разработки дополнительных инструкций и разъяснений.

Помимо рекомендаций относительно доступа суда к электронным базам данных и их использования в качестве доказательственной базы, возникает запрос на определение размера доступа к электронным базам судов со стороны общественности, что также вызывает озабоченность. В связи с этим предлагается зеркальный подход, а именно электронные файлы должны быть доступны в той же степени, что и традиционные бумажные формы, кроме того, должна быть представлена возможность любому желающему непосредственно поучаствовать в качестве слушателя в открытом судебном заседании дистанционно.

Библиографический список

Аулов В. К., Петухов Н. А., Туганов Ю. Н. Судебная система Российской Федерации : опыт трансформации судоустройственного законодательства // Правовой статус судьи, прокурора и адвоката в России и зарубежных странах : сб. науч. статей. СПб., 2021. С. 22–31.

Аулов В. К., Туганов Ю. Н. Судебная власть в ее ресурсном измерении : Судебному департаменту – двадцать пять лет // Российское правосудие. 2023. № 3. С. 21–31.

Слабоспицкий А. С., Гуреев В. А., Кислинский Д. В. Функционирование судов в пандемию COVID-19 (опыт ближнего и дальнего зарубежья) : монография. М. : Ай Пи Ар Медиа, 2023. 214 с. URL: https://www.iprbookshop.ru/126279.html

Слабоспицкий А. С. Организационные предпосылки применения электронного правосудия арбитражными судами Российской Федерации // Вестник исполнительного производства. 2019. № 2. С. 56–63.

Фоков А. П. Концепция развития электронного правосудия в Российской Федерации : настоящее и будущее // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2021. № 7 (134). С. 132–135.

Фоков А. П. Электронное правосудие в условиях цифровой экономики в России и зарубежных странах : новации и перспективы развития законодательства // Мировой судья. 2021. № 12. С. 2–6.

Bridenback M. L. Study of State Trial Courts Use of Remote Technology Final Report, April 2016, National Center for State Courts. URL: https://slideplayer.com/slide/13247334/

Clarke T. M. Future Trends in State Courts 2010 – Technology Reengineering, National Center for State Courts.

Griller G., Hall D. J. Traffic Division Operations Review, Marion Superior Court, Marion County, Indianapolis, Indiana – Final Report, January 2012, National Center for State Courts. URL: https://www.courtreference.com/courts/24873/marion-county-traffic-court

References

Aulov V. K., Petukhov N. A., Tuganov Y. N. Judicial system of the Russian Federation: experience of transformation of the judicial system legislation // Legal status of judges, prosecutors and lawyers in Russia and foreign countries. Collection of scientific articles. Saint-Petersburg, 2021. P. 22–31.

Aulov V. K., Tuganov Y. N. Judicial power in its resource dimension : Judicial Department – twenty five years // Russian Justice. 2023. No. 3. P. 21–31.

Bridenback M. L. Study of State Trial Courts Use of Remote Technology Final Report, April 2016, National Center for State Courts. URL: https://slideplayer.com/slide/13247334/

Clarke T. M. Future Trends in State Courts 2010 – Technology Reengineering, National Center for State Courts.

Fokov A. P. Concept of development of electronic justice in the Russian Federation : present and future // Science and education: economy and economy; entrepreneurship; law and management. 2021. No. 7 (134). P. 132–135.

Fokov A. P. Electronic justice in the digital economy in Russia and foreign countries : innovations and prospects for legislation development // Justice of the Peace. 2021. No. 12. P. 2–6.

Griller G., Hall D. J. Traffic Division Operations Review, Marion Superior Court, Marion County, Indianapolis, Indiana – Final Report, January 2012, National Center for State Courts. URL: https://www.courtreference.com/courts/24873/marion-county-traffic-court

Slabospitsky A. S. Organizational prerequisites for the application of electronic justice by the Arbitration Courts of the Russian Federation // Bulletin of Executive Proceedings. 2019. No. 2. P. 56–63.

Slabospitsky A. S., Gureev V. A., Kislinskiy D. V. Functioning of courts in pandemic COVID-19 (experience of near and far abroad) : monograph. Moscow, URL: https://www.iprbookshop.ru/126279.html

Московский университет имени С. Ю. Витте (МУИВ)

Слабоспицкий А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, доцент кафедры гражданского процесса, публично-правовой деятельности и организации службы судебных приставов ВГУЮ (РПА Минюста России)

E-mail: slabospitskyas@gmail.com

Поступила в редакцию: 28.09.2023

Для цитирования:

Слабоспицкий А. С. Альтернативные элементы электронного правосудия // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 101–105. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/101–105.

Moscow University named after S. U. Vitte (MUIV)

Slabospitsky A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Procedure Department, Associate Professor of the Civil Procedure, Public Law and Organization of the Bailiff Service of the All-Union State University of Justice (Russian Ministry of Justice) Department

E-mail: slabospitskyas@gmail.com

Received: 28.09.2023

For citation:

Slabospitsky A. S. Alternative e-justice elements // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 101–105. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/101–105.

УДК 347.962
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/106–110

ДВИЖЕНИЕ ВВЕРХ: О НОВОЙ ВОЗМОЖНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО РОСТА СУДЬИ

Е. А. Титова

Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации

UPWARD MOVEMENT: ABOUT THE NEW PROFESSIONAL GROWTH POSSIBILITY OF A JUDGE

E. A. Titova

Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russia

Аннотация: рассмотрены изменения законодательства о статусе судей, принятые в преддверии столетнего юбилея Верховного Суда Российской Федерации. Отмечен высокий стимулирующий потенциал таких нововведений ввиду регламентации возможности присвоения судье квалификационного класса выше предельного по замещаемой должности и реализации связанных с применением данной меры поощрения гарантий.
Ключевые слова: судебная система, статус судьи, квалификационный класс судьи, ответственность судьи, поощрение, заслуга.

Abstract: changes in the legislation on the status of judges, adopted on the eve of the centenary of the Supreme Court of the Russian Federation, are considered. The high stimulating potential of such innovations was noted due to the regulation of the possibility of assigning a qualification class to a judge above the limit for the position to be filled and the implementation of guarantees associated with the use of this incentive measure.
Key words: judicial system, status of a judge, qualification class of a judge, responsibility of a judge, encouragement, merit.

В 2023 г. исполняется сто лет со дня учреждения Верховного Суда РФ. Вековой юбилей одного из высших судебных органов нашей страны – знаменательная дата для судейского сообщества и государства в целом. Как в день своего основания, так и спустя десятилетия Верховный Суд РФ уверенно следует своему основному предназначению, получающему надлежащую реализацию в соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц.

Интересно обратиться к началу истории органа государственной власти, в наши дни открывающего первые страницы своего второго столетия. Постановлением Всероссийского центрального исполнительного комитета (ВЦИК) 1922 г. «О введении в действие Положения о судоустройстве РСФСР»[1] устанавливалась единая система судебных учреждений, включающая в себя народный суд, действовавший в пределах района уезда либо города; губернский суд, чья подсудность и надзорные полномочия распространялась на территорию губернии или области, в которой он учрежден (кроме дел, рассматривавшихся на выездных сессиях Верховного Суда РСФСР, а также в ходе заседаний военных и военно-транспортных трибуналов); Верховный Суд РСФСР и его коллегии. Для рассмотрения определенных категорий дел особой сложности, дел, в ходе производства по которым требовались специальные знания либо «по соображениям особой опасности отдельных категорий преступных деяний для военной мощи республики или ее хозяйственного преуспеяния» временно действовали специальные суды (военные трибуналы, военно-транспортные трибуна-

[1] См.: О введении в действие Положения о судоустройстве РСФСР : постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. (в ред. от 19 ноября 1926 г.) // Собр. узаконений РСФСР. 1922. № 69. Ст. 902.

© Титова Е. А., 2023

лы, особые трудовые сессии народных судов, земельные комиссии, центральная комиссия при Совете труда и обороны, местные арбитражные комиссии при губернских экономических совещаниях). На Верховный Суд РСФСР возлагались функции рассмотрения в качестве суда первой инстанции дел особой государственной важности по специально установленной подсудности; пересмотра в кассационном порядке дел, рассматривавшихся губернскими судами; в порядке надзора – дел, разрешаемых любым нижестоящим судом.

Совершенствование качества кадрового состава судейского корпуса – лейтмотив современной судебной реформы. Среди методов решения обусловленных такой целью задач сегодня преобладает принуждение, реализуемое путем применения специальных дисциплинарных взысканий к представителю судебной власти.

Выступая предметом серьезного внимания ученых и юристов-практиков, перманентное совершенствование правовых и организационных аспектов механизма ответственности судей, в том числе дисциплинарной, в очередной раз заставляет задуматься над присутствием обвинительного уклона в нормативно-правовом регулировании юридически значимого поведения специальных субъектов. В современных исследованиях, посвященных такой проблематике, рассматриваются вопросы формулировки дефиниции «дисциплинарный проступок судьи»; анализируется целесообразность создания в стране специализированного дисциплинарного суда для представителей судейского сообщества; предлагаются пути повышения независимости квалификационных коллегий судей и способы защиты представителей судебной власти от дисциплинарного произвола[2]. С 1 сентября 2019 г. наряду с замечанием, предупреждением, досрочным прекращением полномочий применяется мера дисциплинарной ответственности в виде понижения судьи в квалификационном классе[3]. Какое именно поведение образует состав дисциплинарного проступка и может повлечь за собой определенное взыскание, регулярно доводится до сведения представителей судейского сообщества путем публикации в ведомственных изданиях материалов дисциплинарных производств и рассматриваемых в порядке административного судопроизводства дел об обжаловании решений квалификационных коллегий о привлечении судей к дисциплинарной ответственности. Доктринальные и нормативно-правовые источники всемерно убеждают судью в недопустимости поведения, умаляющего авторитет судебной власти и снижающего престиж профессии в глазах общества. Нисколько не преуменьшая значимости разработки положений и рекомендаций, призванных улучшать действующий механизм судейской ответственности, с необходимостью констатируем следующее: непреходящий акцент внимания на том, как делать не надо, закономерно приводит к мысли: а надо – каким образом? Ведь система стимулирования труда не может и не должна строиться на отрицательной правовой мотивации! По справедливому замечанию профессора Ю. Н. Старилова, «..."активистам" судебной реформы следует задуматься над поиском истинного смысла и значения реформирования судебной власти, а также повышением статуса судьи. Для этого нужно проанализировать результаты нововведений, и если они не способны улучшить судопроизводство, то предпринимать попытки по их устранению или замене на новые, более демократичные и эффективные правовые нормы, формы, регламенты и процедуры»[4].

Надежный вектор улучшения качества правосудия определяют перспективы заслуженного профессионального роста судьи. Траектория такого роста во многом определяется установленным в законодательстве порядком присвоения

[2] См., например: *Бурдина Е. В.* Форма дисциплинарного органа для судей : дисциплинарный суд или орган судейского сообщества // Lex Russica. 2014. Т. 96, № 11. С. 1362–1364 ; *Клеандров М. И.* Дисциплинарная ответственность судей : новое регулирование – новые проблемы // Вестник Тюменского гос. ун-та. 2014. № 3. С. 7–14 ; *Его же.* О дефектности формулы дисциплинарного проступка российского судьи // Журнал российского права. 2018. № 4 (256). С. 114 ; *Михайлов В. К.* Независимость судей в условиях их несменяемости // Lex Russica. 2020. Т. 73, № 12 (169). С. 72–76 ; *Титова Е. А.* Роль административного судопроизводства, осуществляемого Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации, в современном механизме дисциплинарной ответственности судей // Журнал административного судопроизводства. 2021. № 1. С. 23–24.

[3] См.: О статусе судей в Российской Федерации : закон Рос. Федерации от 26 июня 1992 г. № 3232-1 (в ред. от 10 июля 2023 г. № 286-ФЗ) // Рос. газета. 1992. № 170 ; 2023. № 153.

[4] *Старилов Ю. Н.* Судебная власть как «ум, честь и совесть» государства : о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 333.

квалификационных классов[5]. В зависимости от занимаемой должности предусмотрено присвоение высшего, первого, второго, третьего, четвертого, пятого, шестого, седьмого, восьмого и девятого квалификационного классов. Так, мировым судьям по результатам квалификационной аттестации могут устанавливаться девятый, восьмой и седьмой квалификационный классы. Двухлетний срок пребывания в данном случае установлен для пребывания в девятом и восьмом классах, срок пребывания в седьмом классе для мирового судьи не устанавливается, так как указанный класс является предельным по замещаемой должности.

Меры юридического воздействия на профессиональное поведение и самосознание представителей судебной власти, затрагивающие один из важнейших элементов их статуса, квалификационный класс, обнаруживают в себе серьезный потенциал средств превентивного и мотивационного характера. Здесь идет речь прежде всего о таких методах воздействия, как дисциплинарное взыскание в виде понижения судьи в квалификационном классе и мера поощрения – возможность по представлению Председателя Верховного Суда РФ присвоения Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации судье, внесшему значительный вклад в дело отправления правосудия, имеющему особые заслуги перед судебной системой, более высокого квалификационного класса без соблюдения последовательности его присвоения, срока пребывания в действующем квалификационном классе, но не более чем на один класс выше предельного по замещаемой должности.

Нормативно-правовая регламентация такой возможности – одна из важнейших гарантий, составляющих основу профессионального статуса судьи. На этапе рассмотрения проекта федерального закона в пояснительной записке к нему было отмечено, что при сохранении уровня правового регулирования соответствующих правоотношений существует вероятность утраты судьей мотивации к повышению уровня профессиональной квалификации по достижении максимально возможного квалификационного класса в зависимости от уровня судебной системы, к которой отнесен суд, где замещается соответствующая должность, а при значительном трудовом стаже в судебной системе – к продолжению работы в сфере правосудия[6]. При этом авторы законопроекта обращали внимание на существенное обстоятельство: для целей присвоения судье более высокого квалификационного класса без соблюдения последовательности присвоения и срока пребывания в действующем основания применения такой меры поощрения должны быть взаимосвязаны не только с уровнем суда и стажем работы в соответствующей должности, но и со значительным вкладом конкретного судьи в дело осуществления правосудия, его особыми заслугами перед судебной системой.

Прогнозируемый эффект принятых законодательных изменений заключается в дополнительном стимулировании профессионального роста, повышении качества и сохранении высокого кадрового потенциала в сфере правосудия. Вместе с тем, ознакомившись с текстом вновь принятого федерального закона, внимательный и вдумчивый правоприменитель с большой долей вероятности будет вынужден поставить вопрос о том, что же включают в себя такие составы заслуженного поведения, как значительный вклад в дело осуществления правосудия и особые заслуги перед судебной системой? Как определить значительность вклада в данном контексте? Какие заслуги перед судебной системой будут считаться особыми? А главное – станет ли препятствием для применения такой меры поощрения наличие фактов привлечения судьи к дисциплинарной ответственно-

[5] См.: О внесении изменения в статью 20.2 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» : федер. закон от 19 декабря 2022 г. № 532-ФЗ // Рос. газета. 2022. № 290. Также см.: О внесении изменений в статью 20.2 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статью 9 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования системы оплаты труда судей Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации : федер. закон от 18 марта 2023 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2023. № 12. Ст. 1892.

[6] См.: О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменения в статью 20.2 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”» : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 23 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: https://www.vsrf.ru/documents/own/31336/ (дата обращения: 10.01.2023).

сти? Разумеется, положения действующего законодательства не внушают опасений в вопросах учета таких «событий»: согласно п. 8 ст. 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» судья, не совершивший нового дисциплинарного проступка в течение года после вынесения решения о применении меры дисциплинарной ответственности (судья, подвергнутый наказанию в виде понижения в квалификационном классе, – в течение срока пребывания в квалификационном классе, присвоенном в результате применения дисциплинарного взыскания), считается не привлекавшимся к дисциплинарной ответственности. Однако в практике, к сожалению, нередки случаи, когда такие факты «помнят» в течение всего периода работы судьи в должности.

Приведение понятия значительности вклада в дело осуществления правосудия к каким-либо количественным показателям – задача сложная, но выполнимая. Говоря о значительности чьего-либо вклада в определенную сферу жизни государства и общества, обычно учитывают количество лет, посвященных определенному виду деятельности и качество создаваемого в ее результате блага. Могут ли здесь быть выработаны универсальные критерии оценки? Осуществление правосудия – деятельность весьма многогранная, в некоторой степени даже творческая. Значимая роль при этом отведена судейскому усмотрению, характеризующемуся сложной совокупностью идейно-ценностных установок представителя судебной власти, его профессионального и жизненного опыта. Думается, определение значительности вклада в дело осуществления правосудия наряду со стажем должно базироваться на качестве работы конкретного судьи, показателями которого вполне могут выступать грамотное применение законодательства при рассмотрении и разрешении дел; недопущение описок, опечаток и явных арифметических ошибок в решениях. Более того, должны быть отмечены заслуги судей, которые сочетают практическую деятельность в сфере правосудия с проведением научных исследований и имеют ученую степень, ученое звание, высокие показатели публикационной активности, на регулярной основе принимают активное участие в научно-практических мероприятиях. Оценочный характер юридической конструкции «особые заслуги перед судебной системой» очевиден. Ввиду известной «закрытости» такой системы сложно дискутировать о том, каковы ее потребности, а, следовательно, и о том, что в данном контексте может оцениваться как заслуга. Рассуждать об этом достоверно, с нашей точки зрения, могут только люди, трудовой путь которых неразрывно связан с осуществлением правосудия. Знание позиции представителей судебной власти по вопросу содержания юридической конструкции «особые заслуги перед судебной системой» поможет обратить внимание законодателя на соответствующие пробелы в регулировании правового положения судьи и своевременно устранить такие несовершенства.

Возможность присвоения квалификационного класса судьи без соблюдения последовательности такого присвоения и срока пребывания в действующем классе впервые была регламентирована в положениях ст. 20.2 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», введенной в действие с 1 января 2013 г.[7] Шанс получить квалификационный класс *выше предельного*, предусмотренного по замещаемой должности, появился лишь спустя десять лет. Уверенно констатируем серьезный стимулирующий потенциал данной новеллы законодательства, регулирующей правовое положение судей, так как именно мера поощрения, не ограничиваемая формальными требованиями замещения должности в суде определенного уровня, способна мотивировать представителей судебной власти к качественному совершенствованию своей профессиональной деятельности.

Профессор Д. Н. Бахрах лаконично и в то же время содержательно обращал внимание на взаимосвязь поощрения и психологической необходимости человека в достойной оценке его труда: «Поощрение связано с существующей у подавляющего большинства людей потребностью в оценке их дел, в признании их заслуг и просто во внимательном отношении к тому, чем они занимаются. Потребность в поощрении и его роль тем выше, чем более творческим является

[7] См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования системы оплаты труда судей Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации : федер. закон от 25 декабря 2012 г. № 269-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г. № 250-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7594 ; 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4183.

труд, чем больше усилий вкладывает лицо в общественно полезное дело. Артисту нужны аплодисменты, художнику, ученому, изобретателю – признание»[8]. Судье – своевременная и соразмерная прилагаемым усилиям возможность профессионального роста. Поощрение будет эффективно исключительно там, где не только оценивают, но и ценят!

Библиографический список

Бахрах Д. Н. Поощрение в деятельности публичной администрации // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 67–77.

Бурдина Е. В. Форма дисциплинарного органа для судей : дисциплинарный суд или орган судейского сообщества // Lex Russica (Русский закон). 2014. Т. 96, № 11. С. 1360–1366.

Клеандров М. И. Дисциплинарная ответственность судей : новое регулирование – новые проблемы // Вестник Тюменского гос. ун-та. 2014. № 3. С. 7–18.

Клеандров М. И. О дефектности формулы дисциплинарного проступка российского судьи // Журнал российского права. 2018. № 4 (256). С. 110–121.

Михайлов В. К. Независимость судей в условиях их несменяемости // Lex Russica (Русский закон). 2020. Т. 73, № 12 (169). С. 67–78.

Старилов Ю. Н. Судебная власть как «ум, честь и совесть» государства : о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 330–349.

Титова Е. А. Роль административного судопроизводства, осуществляемого Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации, в современном механизме дисциплинарной ответственности судей // Журнал административного судопроизводства. 2021. № 1. С. 22–29.

[8] См.: *Бахрах Д. Н.* Поощрение в деятельности публичной администрации // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 69.

References

Bahrakh D. N. Encouragement in the activities of public administration // Journal of Russian Law. 2006. № 7. P. 67–77.

Burdina E. V. The form of a disciplinary body for judges : a disciplinary court or a body of the judicial community // Lex Russica (Russian Law). 2014. Vol. 96, no. 11. P. 1360–1366.

Kleandrov M. I. Disciplinary responsibility of judges : new regulation – new problems // Bulletin of the Tyumen State University. 2014. No. 3. P. 7–18.

Kleandrov M. I. On the defectiveness of the formula for a disciplinary offense of a Russian judge // Journal of Russian Law. 2018. No. 4 (256). P. 110–121.

Mikhailov V. K. Independence of judges in the conditions of their irremovability // Lex Russica (Russian Law). 2020. Vol. 73, no. 12 (169). P. 67–78.

Starilov Yu. N. Judicial power as "mind, honor and conscience" of the state: about some achievements, problems and failures of the modern stage of the reform of the judiciary // Judicial Power and Criminal Procedure. 2015. No. 4. P. 330–349.

Titova E. A. The role of administrative proceedings carried out by the Disciplinary Board of the Supreme Court of the Russian Federation in the modern mechanism of disciplinary liability of judges // Journal of Administrative Court Proceedings. 2021. No. 1. P. 22–29.

Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации

Титова Е. А., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного права

E-mail: titova_ea@rambler.ru

Поступила в редакцию: 03.08.2023

Для цитирования:

Титова Е. А. Движение вверх : о новой возможности профессионального роста судьи // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 106–110. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/106–110.

Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russia

Titova E. A., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of Administrative Law Department

E-mail: titova_ea@rambler.ru

Received: 03.08.2023

For citation:

Titova E. A. Upward movement: about the new professional growth possibility of a judge // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 106–110. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/106–110.

УДК 347.65, 347.191, УДК 347.415
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/111–118

ОБ УНИВЕРСАЛЬНОМ ПРАВОПРЕЕМСТВЕ В ПРАВАХ И ОБЯЗАННОСТЯХ ПОСТАВЩИКА (ИСПОЛНИТЕЛЯ, ПОДРЯДЧИКА) ПО ГОСУДАРСТВЕННЫМ (МУНИЦИПАЛЬНЫМ) КОНТРАКТАМ

А. С. Яковлев, А. И. Поротиков
Воронежский государственный университет

ON UNIVERSAL SUCCESSION IN THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE SUPPLIER (CONTRACTOR) UNDER STATE (MUNICIPAL) CONTRACTS

A. S. Iakovlev, A. I. Porotikov
Voronezh State University

Аннотация: рассматриваются особенности перехода прав и обязанностей поставщика (исполнителя, подрядчика) в государственных (муниципальных) контрактах. Анализируются юридико-технические, догматические, политико-правовые основания для ограничения правопреемства на стороне поставщика (исполнителя, подрядчика). Исследуются вопросы перехода прав по контрактам в случае реорганизации юридических лиц, а также в порядке наследования.
Ключевые слова: правопреемство, исполнение обязательства, контрактная система, государственный контракт, наследование, реорганизация юридического лица.

Abstract: the features of the transfer of rights and obligations of the supplier (contractor) in state (municipal) contracts are considered. The article analyzes the legal, technical, dogmatic and political grounds for restricting succession on the side of the supplier (contractor). The issues of transfer of rights under contracts in the case of reorganization of legal entities, as well as in the order of inheritance, are investigated.
Key words: succession, fulfillment of obligations, contract system, state contract, inheritance, reorganization of a legal entity.

Постановка вопроса

Частью 5 ст. 95 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) установлено, что при исполнении контракта не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя), за исключением случая, если новый поставщик (подрядчик, исполнитель) является правопреемником поставщика (подрядчика, исполнителя) по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения[1]. Появившись еще в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»[2] (далее – Закон № 94-ФЗ), это правило было перенесено в Закон № 44-ФЗ, подвергавшийся масштабным

© Яковлев А. С., Поротиков А. И., 2023

[1] О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Рос. газета. 2013. № 80.

[2] О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Рос. газета. 2005. № 163.

изменениям[3], и оставалось неизменным в течение пятнадцати лет своего существования, дав пример завидной стабильности.

Буквальное значение слов и выражений закона не оставляет неясностей или трудностей в толковании нормы. Она содержит общий запрет правопреемства как в правах, так и в обязанностях поставщика (подрядчика, исполнителя) по контракту, причем безотносительно к виду правопреемства – общему или сингулярному. Единственное исключение касается реорганизации юридического лица – поставщика (подрядчика, исполнителя) в форме преобразования, слияния или присоединения. Дальнейшее изложение имеет своей задачей оценить обоснованность и целесообразность названного запрета.

Понятие перемены поставщика (подрядчика, исполнителя)

Трактовка терминов «поставщик», «подрядчик», «исполнитель» с позиций гражданского права не представляет какой-либо сложности. Эти понятия традиционно используются для обозначения как стороны соответствующего договора (поставки, подряда, оказания услуг), так и субъекта соответствующего договорного обязательства. Правда, применительно к отношениям, регулируемым Законом № 44-ФЗ, значение этих понятий не всегда соответствует классическому пониманию. Так, стороной государственного контракта, предметом которого является приобретение жилого помещения (например, в целях последующего его предоставления указанным в законе категориям граждан), вполне может быть и обычное физическое лицо, не являющееся предпринимателем. Очевидно, что с позиций ст. 506 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в данном случае отсутствуют какие-либо основания для того, чтобы считать такого субъекта поставщиком. Перед нами – обычный продавец, однако этого термина в Законе № 44-ФЗ нет, в связи с чем в рамках регулируемых этим законом отношений приходится именовать такого продавца поставщиком.

Ограниченный Законом № 44-ФЗ набор фигур долгое время соответствовал основным формам, опосредующим удовлетворение публичных нужд в гражданском обороте – поставке товара, выполнении работ, оказании услуг. Вместе с тем с течением времени сфера его действия претерпевала изменения, охватывая новые отношения. Так, в 2019 г. Закон № 44-ФЗ был дополнен положением о том, что предметом государственного (муниципального) контракта может являться также аренда имущества. При этом арендодатель в нем по-прежнему не упоминается, и при именовании стороны контракта, предоставляющей имущество во временное владение и пользование для государственных нужд, приходится выбирать между неподходящими случаю названиями.

Поскольку в Общероссийском классификаторе продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2)[4], с которым связано осуществление закупок, аренда относится к категории услуг и вводится выражение «услуги по аренде», арендодателя для целей Закона № 44-ФЗ удобнее всего именовать исполнителем, несмотря на очевидное различие между арендными отношениями и возмездным оказанием услуг.

Стоит отметить и то, что Закон № 44-ФЗ охватывает также случаи приобретения исключительных авторских прав, смежных прав, оборот которых традиционно опосредуется специальными договорными конструкциями – договорами об отчуждении исключительного права, лицензионными договорами и др., стороны которых в специальных нормах гражданского законодательства называются правообладателями, лицензиарами или авторами, но никак не поставщиками, подрядчиками или исполнителями, которые только и известны Закону № 44-ФЗ.

Однако наиболее очевидным образом неудачность формулировок, выбранных законодателем для субъектов контрактной системы, проявляется в тех случаях, когда цена соответствующего контракта равна нулю или вообще является отрицательной. Безвозмездный характер таких сделок не позволяет отнести их ни к одному из известных Закону № 44-ФЗ договорных типов, будь то поставка или возмездное оказание услуг. Равным образом не находит аналогов среди поставщиков и подрядчиков субъект, который берет на себя исполнение без надежды на встречное предоставление.

[3] На 1 сентября 2023 г. число законов, которыми были внесены изменения в Закон № 44-ФЗ, составляет ровно 100. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности : утв. приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Изложенное приводит к выводу о том, что используемые в Законе № 44-ФЗ термины, обозначающие участников контрактной системы, во многом являются условными и признаны обозначить сторону любого контракта, находящегося к сфере регулирования данного закона.

В дальнейшем в целях простоты изложения вместо того, чтобы при обозначении участника контрактной системы каждый раз перечислять поставщика, подрядчика, исполнителя, мы будем говорить об исполнителе. Этот термин, наименее отягощенный специфичным содержанием, кажется наиболее подходящим сути дела.

Теперь следует определиться с тем, что понимается под переменой исполнителя по контракту.

Поскольку в анализируемой норме речь идет о перемене (замене) стороны по договору, вполне очевидно, что ей охватываются случаи передачи договорной позиции (ст. 392.3 ГК РФ) с переходом к третьему лицу всего комплекса прав и обязанностей по контракту.

Вместе с тем по смыслу закона, который объединяет нормы о цессии, переводе долга и передаче договора в главе 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве, действие названной нормы распространяется также на случаи, когда требования уступаются отдельно от перевода долга, иные варианты частичного правопреемства в обязательстве.

Общие основания запрета и ограничения правопреемства в договорных обязательствах

Известно, что институт правопреемства имеет своей целью обеспечить стабильность гражданских отношений. При этом дозволительная направленность гражданско-правового регулирования предполагает, что возможные изъятия из общих правил о допустимости перехода прав и обязанностей одного субъекта к другому должны следовать из существа законодательного регулирования и быть оправданны соображениями правовой политики и экономической целесообразности.

Причины для установления соответствующих запретов логично искать непосредственно в Законе № 44-ФЗ, исходя из тех целей, которые обозначены в его первой статье, к которым относятся повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг; обеспечение гласности и прозрачности осуществления закупок; предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок.

Те же цели были декларированы в Законе № 94-ФЗ, на них неоднократно указывали в своих разъяснениях высшие судебные инстанции.

Общего ответа на вопрос о том, существует ли между ними иерархия, позволяющая достигать одни цели за счет других, или же в ходе закупок должны преследоваться каждая из них одинаково, Закон № 44-ФЗ не дает.

Установить соотношение целей помогает анализ специальных норм данного закона, их толкование, принятое в судебной практике. Так, при закупках у единственного поставщика для обеспечения нужд обороны и безопасности в ходе проведения закрытых процедур (ст. 72–77) воля законодателя обеспечить гласность и прозрачность закупки уступает место иным соображениям, с которыми открытый характер закупки несовместим.

Ранее, применительно к Закону № 94-ФЗ, Президиум Верховного Суда РФ обращал внимание на то, что государственные и муниципальные контракты преследуют публичный интерес и направлены на удовлетворение публичных нужд за счет использования бюджетных средств[5], что заставляет учитывать нормы бюджетного законодательства, подобные ст. 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ)[6], устанавливающей принцип результативности и эффективности использования бюджетных средств, в силу которого при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств.

В Обзоре судебной практики № 2 за 2020 г. Президиум Верховного Суда РФ уже примени-

[5] Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; п. 6 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2015) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ. 26 июня 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Рос. газета. 1998. № 153–154.

тельно к целям правового регулирования Закона № 44-ФЗ указал, что в случае осуществления закупок для государственных или муниципальных нужд основополагающим является эффективное, зачастую экономное расходование бюджетных средств[7].

Наиболее категорично по этому поводу высказался в свое время Высший Арбитражный Суд РФ, который напомнил судам, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов[8].

Таким образом, сложившееся в правоприменительной практике толкование норм, регулирующих закупки для публичных нужд, позволяет заключить, что среди установленных Законом № 44-ФЗ целей очевидным приоритетом обладает максимально полное и эффективное удовлетворение этих самых нужд при наименьших затратах бюджетных средств. В связи с этим правила о гласности, прозрачности закупок, предотвращении злоупотреблений в сфере закупок, защите внутреннего рынка Российской Федерации, развитии национальной экономики, поддержке отдельных субъектов (отечественных производителей, субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, предприятий уголовно-исполнительной системы и т. п.) служат предпосылкой, условием для достижения этой главной цели.

Таким образом, в основе ограничений и запретов, установленных Законом № 44-ФЗ и накладывающих отпечаток на переход прав и обязанностей в контрактных отношениях, должен лежать в первую очередь очевидный публичный интерес. А это значит, что оценка целесообразности и обоснованности таких ограничений и запретов должна осуществляться в свете достижения названной цели.

Ввиду того, что конкурентные способы определения исполнителя рассматриваются законодателем в качестве приоритетных (ст. 1, 6, 8 и 24 Закона № 44-ФЗ) последующее изложение будет сосредоточено на заключении контрактов на торгах в ущерб закупкам у единственного поставщика, особенность регулирования которых делает их предметом самостоятельного изучения.

Личный характер обязательства и личное исполнение по контракту

Разбираясь в причинах запрета, установленного ч. 5 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, можно было бы предположить, что он следует из общего правила, не допускающего перевода долга в обязательствах, предполагающих личное исполнение, которое извлекается из системного толкования норм, подобных п. 1 ст. 418, п. 7 ст. 448, ст. 974 ГК РФ.

Действительно, в п. 17 Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд[9] Верховный Суд РФ указал на обязанность личного исполнения государственного (муниципального) контракта, обосновав это необходимостью обеспечения принципов открытости, прозрачности и сохранения конкуренции при проведении закупок.

Вместе с тем тот же Верховный Суд РФ в п. 29 другого своего Обзора отметил, что указание на личное исполнение обязательства по договору в контексте ст. 448 ГК РФ, а также иных положений законодательства не означает, что обязательство приобретает неразрывную связь с личностью наследодателя в смысле наследственного права[10].

Позиция, первоначально занятая Верховным Судом РФ в п. 17 Обзора судебной практики применения законодательства о контрактной системе, не выдерживает критики, поскольку

[7] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июля 2020 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2010 г. № 11017/10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] Обзор судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28 июня 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017 № 12.

[10] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2021) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 7 апреля 2021 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вступает в противоречие с целым рядом правил Закона № 44-ФЗ, которые не только допускают отступление от принципа личного исполнения в обязательстве из контракта, но и прямо предписывают исполнителю привлекать к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций (п. 5, 6 ст. 30 Закона № 44-ФЗ).

Требование о личном исполнении не носит общего характера, предусматриваясь Законом № 44-ФЗ в качестве исключения лишь для определенных случаев (например, при выполнении работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства в соответствии с постановлением Правительства РФ от 15 мая 2017 г. № 570[11]). Само существо контрактного обязательства не предполагает, что личность исполнителя имеет принципиальное значение для заказчика, коль скоро тот, публикуя извещение о проведении закупки, адресует его неопределенному кругу лиц и выражает согласие заключить договор с любым и каждым, кто соответствует установленным в извещении общим критериям и требованиям.

Можно было бы предположить, что анализируемый запрет призван избежать осложнений, присущих множественности обязательства, неопределенности отношений, в которых участвуют несколько должников (в том числе применительно к солидарной ответственности по п. 3, 5 ст. 60 ГК РФ). Однако Закон № 44-ФЗ в ряде случаев прямо позволяет заказчику заключить контракт одновременно с несколькими участниками закупки, попустительствуя тем самым возникновению множественности на стороне исполнителя.

В качестве примера можно сослаться на ч. 10 ст. 34 Закона № 44-ФЗ, который не дает поводов считать, что указанное в статье правило вводит изъятие, тогда как общим принципом следует рассматривать неприятие солидарности в контрактном обязательстве. Так, именно поэтому мы не найдем законодательного запрета на возможность поручиться по обязательствам исполнителя с присущим такому поручительству солидарным характером ответственности должника и поручителя перед кредитором.

Помимо прочего, последовательное соблюдение принципа недопустимости правопреемства на стороне исполнителя контракта приводит к результатам, которые не согласуются с общим учением о перемене лиц в обязательстве. В сложившихся условиях денежное требование исполнителя контракта к заказчику, которое без каких-либо ограничений может быть уступлено при частичном правопреемстве в порядке цессии, не поддается правопреемству универсальному в ходе реорганизации кредитора.

Вопросы универсального правопреемства в обязательствах исполнителя по контракту

Запрет правопреемства при реорганизации юридического лица в форме разделения и выделения

Выявляя цели рассматриваемого здесь запрета, можно предположить, что он призван снизить риски неисполнения обязательства, а также несостоятельности исполнителя, которые могут повышаться в ходе реорганизационных процедур, влекущих дробление имущества должника. Накопленный опыт свидетельствует, что разделение и выделение нередко использовались недобросовестными участниками оборота для уклонения от погашения долгов.

С момента появления нормы, закрепленной сейчас в ч. 5 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, гражданское законодательство о реорганизации юридических лиц претерпело серьезные изменения, создающие дополнительные гарантии прав кредиторов реорганизуемого юридического лица и делающие избыточными запретительные меры, подобные той, которую мы застаем в анализируемой статье.

Кроме того, с трудом поддается обоснованию тот факт, что действию запрета законодатель подчиняет лишь две формы реорганизации, исключая остальные. Дело в том, что негативные последствия для кредиторов свойственны не только разделению и выделению, но и слиянию с присоединением, правопреемники в которых часто не сохраняют правовое положение и имущество своих правопредшественников. Так, например, происходит, когда организация-исполнитель присоединится к другому лицу, у которого на момент реорганизации имеются признаки несостоятельности, либо когда при слиянии образуется новое юридическое лицо, которое по тем или иным причинам не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам заку-

[11] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 21. Ст. 3022.

пок, – не получена лицензия, отсутствует членство в саморегулируемой организации[12] и т. п.

Изложенное позволяет заключить, что основания для запрета перехода прав и обязанностей исполнителя по контракту в случае его реорганизации в форме разделения и выделения, соответствующие смыслу законодательства о закупках и оправданные соображениями правовой политики, отсутствуют.

Нарушения запрета правопреемства и их последствия

В зависимости от формы реорганизации исполнителя контракта можно говорить о нарушениях, допускаемых при выделении, и тех, которые происходят при разделении. Отличие между ними сводится к тому, что разделение не может происходить без противоправной передачи прав и обязанностей по контракту новому лицу, тогда как выделение может не сопровождаться таким нарушением. В последнем случае позиция исполнителя контракта остается у прежнего лица и не переходит выделяющейся организации. Выделение, противоположное этому последнему, мы будем называть неправомерным. Если допустить, что при разделении и неправомерном выделении всегда нарушается закон, а действия, совершенные с нарушением установленного законом запрета, не порождают правовых последствий, напрашивается вывод о невозможности реорганизовать исполнителя контракта в двух описанных формах либо об отказе признавать такую реорганизацию действительной, если она уже состоялась.

Судебная практика дает примеры подобной квалификации. Так, в деле А76-13687/2017 суды пришли к выводу о том, что включение в перечень обязательств реорганизуемого общества (подрядчика по долгосрочному государственному контракту), которые перейдут к правопреемнику, прав и обязанностей, возникших на основании и в связи с исполнением обязательств по такому контракту, противоречит законодательству, а именно п. 6.1 ст. 9 Закона № 94-ФЗ и п. 5 ст. 95 Закона № 44-ФЗ [13].

Обоснованность приведенного подхода может быть поставлена под сомнение прежде всего потому, что в соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, для того, чтобы юридическое лицо, заключившее контракт для публичных нужд, было ограничено в праве прекратить свою деятельность путем выделения или разделения, требуется прямое на то указание закона, которое в настоящее время отсутствует.

Серьезность положения усугубляется еще и тем, что обязательства исполнителя по контракту могут существовать весьма продолжительное время (например, в части гарантийных обязательств) и запрещать реорганизацию в этот период – значит не только ограничить субъекта хозяйственной деятельности в его правах, но и затронуть интересы неопределенного круга лиц, с которым такая деятельность связана. В качестве примера стоит назвать реорганизацию субъекта естественной монополии, являющегося исполнителем по контракту, заключенному с ним в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Нельзя забывать и о том, что в определенных случаях реорганизация как раз в форме разделения и выделения может быть принудительной (ч. 2 ст. 57 ГК РФ), что создает почву для использования контрактной системы с целью воспрепятствовать такой реорганизации.

Если же допустить правопреемство при реорганизации, исключив из него ту часть прав и обязанностей, которая выпадает на реорганизуемое лицо как сторону контракта, мы придем к тому, что правопреемство юридических лиц перестанет быть в точном смысле универсальным и станет похожим на правопреемство наследственное, при котором часть прав и обязанностей не включается в состав наследства (ст. 1112 ГК РФ), а обязательство, которое они составляют, прекращаются смертью физического лица (ст. 418 ГК РФ). Между тем предпосылок для такого допущения в действующем законодатель-

[12] См., например: О реорганизации юридических лиц – членов саморегулируемой организации : письмо Ростехнадзора от 27 мая 2021 г. № 09-01-05/3841. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] Решение Арбитражного суда Челябинской области от 19 июля 2017 г. по делу № А76-13687/2017, оставленное без изменения постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 ноября 2017 г. № 18АП-10821/2017 Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стве, по смыслу которого объем прав и обязанностей реорганизуемого лица в результате реорганизации не должен претерпеть изменений, мы не находим.

Приведенный в рамках настоящего очерка анализ закона и практики его применения демонстрирует, что существующая проблема, возникающая при разделении или выделении участников контрактной системы, в настоящее время ни в законодательстве, ни в судебной практике не решена.

Защита интересов заказчика в случае реорганизации исполнителя могла бы быть реализована с помощью ряда мер, к которым можно отнести обязанность исполнителя уведомлять о предстоящей реорганизации заказчика, предоставив последнему право отказаться от контракта без предъявления требования о его досрочном исполнении. Для контактов с ценой, выше определенного порога, целесообразно обусловить реорганизацию согласием заказчика. Когда исполнителем нарушается порядок извещения или согласования реорганизации с заказчиком, целесообразно предусмотреть, что образованные при выделении или разделении лица занимают место исполнителей в контракте, обязанность которых по отношению к заказчику становится солидарной.

Подобный подход можно обнаружить в письме Департамента развития контрактной системы Минэкономразвития России от 31 декабря 2014 г. № Д28и-2852. По мнению Департамента, следует рассмотреть возможность расторжения контракта по соглашению сторон с момента разделения поставщика и проведения заказчиком новой закупки путем заключения нового контракта по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, с правопреемником поставщика. Как видно, Минэкономразвития не считает, что в случае разделения поставщика такая реорганизация недопустима или же влечет автоматическое прекращение обязательства.

Переход прав и обязанностей исполнителя в порядке наследования

Несмотря на то что в большинстве случаев в качестве исполнителей по контракту выступают юридические лица, стороной контракта могут являться и физические лица, в том числе не имеющие статуса индивидуального предпринимателя.

Как было указано ранее, ч. 5 ст. 95 Закона № 44-ФЗ не допускает переход прав и обязанностей исполнителя по контракту в порядке универсального правопреемства к его наследникам. Между тем запрет этот оказывается исключительно номинальным, поскольку возможность наследственного преемства в обязательствах по контракту прямо допускается иными нормами действующего законодательства. Например, п. 20 ст. 241 БК РФ установлена возможность санкционирования оплаты денежного обязательства по контракту наследникам поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае смерти последнего и закрытия счета, указанного в контракте. Тем самым бюджетное законодательство не исключает возможность перехода по наследству прав требования стороны контракта.

Категоричность предписания, содержащегося в анализируемой норме Закона № 44-ФЗ, не разделяется и судебной практикой, которая при разрешении споров руководствуется толкованием, данным в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», по смыслу которого нормы ГК РФ о наследовании не содержат исключений в отношении перехода к наследникам прав и обязанностей исполнителя по контрактам.

Спорным в данном случае является вопрос об исполнении в натуре тех неденежных договорных обязанностей, которые имелись у наследодателя на момент открытия наследства. Вопрос этот, скорее, касается проблематики наследственного права в целом и не является специфическим именно для госконтрактов, однако, учитывая цель максимально эффективного удовлетворения публичных нужд, является весьма значимым.

Действительно, для заказчика первостепенным является именно достижение тех результатов, для обеспечения которых производилась закупка. В этом смысле неопределенность относительно состава наследников в течение срока на принятие наследства, возможные споры между наследниками и т. п., безусловно, отрицательно сказываются на эффективности удовлетворения публичных нужд.

В литературе мы также не найдем однозначного решения этой проблемы. Предлагаются различные подходы, основанные на идеях трансформации обязательств, сальдирования, предоставления права на одностороннее прекращение

(либо, напротив, сохранение) договорных обязательств по воле наследников или другой стороны договора и т. п.[14] В рамках настоящего изложения анализ этих позиций вряд ли представляется необходимым и возможным, поскольку на основной вывод о необоснованности запрета наследования ч. 5 ст. 95 Закона № 44-ФЗ они в целом не влияют.

Библиографический список

Исполнение и прекращение обязательства : комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. О. Батищев, А. А. Громов, А. Г. Карапетов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2022. 1124 с.

Петров Е. Ю. Универсальное посмертное преемство в договорах наследодателя. Исключения из общего правила о неизменности содержания обязательства на случай смерти одной из сторон // Закон. 2022. № 2. С. 100–107.

Рудик И. Е. О влиянии условий договора на наследование вытекающих из него прав и обязанностей // Наследственное право. 2021. № 4. С. 27–30.

[14] См., например: Исполнение и прекращение обязательства : комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2022. С. 1068–1076 ; *Петров Е. Ю.* Универсальное посмертное преемство в договорах наследодателя. Исключения из общего правила о неизменности содержания обязательства на случай смерти одной из сторон // Закон. 2022. № 2. С. 100–107 ; *Рудик И. Е.* О влиянии условий договора на наследование вытекающих из него прав и обязанностей // Наследственное право. 2021. № 4. С. 27–30 ; и др.

References

Fulfillment and termination of the obligation : commentary on Articles 307–328 and 407–419 of the Civil Code of the Russian Federation / A. O. Batishchev, A. A. Gromov, A. G. Karapetov [et al.] ; ed. A. G. Karapetov. Moscow : Statute, 2022. 1124 p.

Petrov E. Yu. Universal posthumous succession in testator's contracts. Exceptions to the general rule on the immutability of the content of the obligation in the event of the death of one of the parties // Zakon. 2022. No. 2. P. 100–107.

Rudik I. E. On the influence of the terms of the contract on the inheritance of the rights and obligations arising from it // Inheritance law. 2021. No. 4. P. 27–30.

Воронежский государственный университет
Яковлев А. С., кандидат юридических наук, доцент
E-mail: ayakov@yandex.ru
Поротиков А. И., кандидат юридических наук, доцент
E-mail: 820080@mail.ru

Поступила в редакцию: 31.08.2023

Для цитирования:
Яковлев А. С., Поротиков А. И. Об универсальном правопреемстве в правах и обязанностях поставщика (исполнителя, подрядчика) по государственным (муниципальным) контрактам // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 111–118. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/111–118.

Voronezh State University
Iakovlev A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
E-mail: ayakov@yandex.ru
Porotikov A. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
E-mail: 820080@mail.ru

Received: 31.08.2023

For citation:
Iakovlev A. S., Porotikov A. I. On universal succession in the rights and obligations of the supplier (contractor) under state (municipal) contracts // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 111–118. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/111–118.

УДК 347.1
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/119–124

ПРАВОВОЙ СТАТУС ДОМАШНИХ ЖИВОТНЫХ: НОВЫЙ ВЗГЛЯД СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ НА СТАРУЮ ПРОБЛЕМУ

С. Е. Бибиков

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

LEGAL STATUS OF PETS: A NEW VIEW OF JUDICIAL PRACTICE ON AN OLD PROBLEM

S. E. Bibikov

Kutafin Moscow State Law University

Аннотация: освещается проблема защиты нематериальных благ человека и гражданина в связи с утратой домашнего животного, приведен обзор российской судебной практики по спорам о компенсации нравственных страданий. Акцентируется внимание читателя на новом подходе Верховного Суда РФ к разрешению споров о компенсации морального вреда, отмечаются тенденции развития судебной практики по данной категории дел. По результатам исследования данной проблематики приводятся рекомендации по совершенствованию российского правоприменения, предлагаются пути решения ключевых вопросов, имеющих значение для граждан по спорам о возмещении морального вреда. Особое внимание уделяется расчету компенсации морального вреда за гибель домашнего животного.
Ключевые слова: домашние животные, компенсация морального вреда, вещи, субъект права, гуманное отношение к животным.

Abstract: this study highlights the problem of protecting the intangible benefits of a person and citizen in connection with the loss of a pet. The article provides an overview of Russian judicial practice in disputes on compensation for moral suffering. The author focuses the reader's attention on the new approach of the Supreme Court of the Russian Federation in resolving disputes on compensation for moral damage, notes the development trends of judicial practice in this category of cases, and also raises issues that have not received their consideration and qualitative resolution in jurisprudence. As a result of the study of this issue, the author provides recommendations for improving Russian law enforcement, suggests ways to solve key issues that are important for citizens in disputes over compensation for moral damage. Particular attention is paid to the calculation of compensation for non-pecuniary damage for the death of a pet.
Key words: pets, compensation for moral damage, things, subject of law, humane treatment of animals.

21 июня 2022 г. Верховный Суд РФ вынес определение № 15-КГ22-1-К1, в котором сформулировал достаточно важную правовую позицию о возможности граждан взыскивать с виновников компенсацию морального вреда в связи с утратой домашних животных[1]. Ранее сложившаяся судебная практика, как правило, этого не допускала. До июня 2022 г. суды общей юрисдикции исходили из вещного правового режима питомцев[2], т. е. в случае утраты домашнего животного его владелец мог бы претендовать только на компенсацию его стоимости или неполученных

[1] Определение Верховного Суда РФ от 21 июня 2022 г. № 15-КГ22-1-К1 по делу № 15-КГ22-1-К1. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2135224 (дата обращения: 10.12.2022).

© Бибиков С. Е., 2023

[2] Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 8 февраля 2022 г. по делу № 88-1849/2022 ; определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 26 апреля 2022 г. по делу № 88-10026/2022 ; определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 28 сентября 2021 г. № 88-15259/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

доходов от его использования, впрочем, как и в случае утраты любого другого объекта материального мира, представляющего ценность для владельца (например, станка по производству хлеба, сгоревшего от пожара). Теперь же высшая судебная инстанция указала нижестоящим судам на необходимость исследования требований граждан по делам о возмещении морального вреда с точки зрения привязанности человека к своему питомцу.

Обозначенная выше позиция примечательна тем, что Верховный Суд РФ ушел от формального подхода в квалификации правового режима домашних животных как обычных вещей и отнес их к объектам особого рода, иначе именуемых в цивилистической доктрине квазиобъектами, или объектами sui generis (объекты особого рода). Как указал суд в завершение своих умозаключений, «…положения закона отличают их от прочего имущества, устанавливая, в частности, запрет на жестокое отношение, противоречащее принципам гуманности…».

В действительности, если обратиться к юридической логике, то любой четвероногий друг – это одновременно и вещь, и одушевленный объект материального мира. Квинтэссенция всех рассуждений о правовом положении животных в науке исходит из их чувствительности и возможности понимать человека. Именно эти свойства помогают людям на психическом уровне выстраивать систему социальных взаимосвязей с внешней средой обитания, осознавать характер совершаемых действий, коммуницировать с обществом. Поскольку появление питомца формирует для его хозяина определенные социальные связи, то его утрата может повлечь для человека определенные душевные расстройства. В связи с этим, как справедливо отмечено в определении № 15-КГ22-1-К1, гражданин должен иметь возможность на возмещение причиненных ему нравственных страданий с лица, по вине которого умерло домашнее животное.

Однако более глубокий анализ судебного акта не позволяет нам ограничиться только рассуждениями о правовом положении домашних животных. Отдельного внимания заслуживает тот факт, что в обоснование своей позиции Верховный Суд РФ ссылается и на практику Конституционного Суда РФ[3], и на уголовно-правовые нормы[4]. Для полного представления обозначенной проблемы не хватает только решений Европейского суда по правам человека, которые до определенного времени имели обязательный характер.

Начиная свои рассуждения о понимании общеправового принципа компенсации морального вреда, Верховный Суд РФ обращает наше внимание на ряд юридически значимых положений, которые изучаются юристами с первого курса:

– открытый перечень личных неимущественных прав и нематериальных благ человека (п. 1 ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее –ГК РФ);

– неисчерпаемость способов, которыми могут быть нарушены личные неимущественные права и нематериальные блага (п. 2 ст. 150 ГК РФ);

– отсутствие ограничений в отношении действий, которые могут рассматриваться как основание для компенсации морального вреда (п. 1 ст. 151 ГК РФ);

– двойственность компенсации морального вреда: для потерпевшего – способ защиты нарушенных прав, для причинителя вреда – мера юридической ответственности (ст. 12, п. 1 ст. 151 ГК РФ);

– защищаемость государством нематериальных благ человека (ст. 2 Конституции РФ).

Но за гранями этих юридических аксиом, по которым у юридического сообщества нет разногласий, остались наиболее важные и интересные вопросы, в частности, определение № 15-КГ22-1-К1 остались нерассмотренными такие проблемы, как понятие нематериальных благ; юридические критерии, позволяющие разграничивать имущественные права, личные неимущественные права и нематериальные блага между собой; виды нематериальных благ человека, которые могут быть нарушены другим лицом вследствие гибели питомца (например, психологическое здоровье человека, его достоинство или нравственность как общественная ценность, которая в открытом перечне нематериальных благ вообще не значится).

Сравнивая имущественные и нематериальные требования между собой, Верховный Суд РФ приходит к выводу о том, что посягательством на имущество гражданина могут также быть

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 26 октября 2021 г. № 45-П, постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2015 г. № 14-П, определение Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 2506-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Ст. 245 Уголовного кодекса РФ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. С. 2954.

нарушены его нематериальные блага. Цитируя свою же практику, Верховный Суд РФ оперирует юридической терминологией, подчеркивая разницу между личными неимущественными правами (на неприкосновенность жилища, частной жизни, личную и семейную тайну, авторскими и смежными правами) и нематериальными благами человека, представляющими ценность для общества (жизнью, здоровьем, достоинством личности и др.)[5]. Данные выводы наталкивают на мысль о том, что юристам при квалификации исковых требований граждан следует различать споры «о возмещении убытков» (ст. 15 ГК РФ) и споры «о возмещении нематериального вреда, причиненного гражданину в связи со смертью питомца» (ст. 151 ГК РФ). В этом ракурсе высшая инстанция указала судам общей юрисдикции на *необходимость уйти от узкого толкования ст. 151 ГК РФ, из содержания которой следует, что компенсация морального вреда, причиненного нарушением имущественных прав, осуществляется только в случаях, специально предусмотренных законом*, и распространила данные положения закона на животных в силу их особой значимости для человека.

Завершением логических выводов Верховного Суда РФ стали рассуждения о гуманном обращении с домашними животными, которое является проявлением одной из многих ценностей современного нравственного общества. По сути, Верховный Суд РФ еще раз напомнил нам о проявлении такой важной этической максимы, как «*…поступай с братьями меньшими так, как хочешь, чтобы они поступали с тобой…*». По этой причине закрепление парламентом на уровне закона обязанности для гражданина бережно относиться к своему питомцу является не бременем содержания своего имущества (ст. 210, 1139 ГК РФ), а мерой защиты отношений общественной нравственности (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В целом, поворот в российской судебной практике к институту компенсации морального вреда вселяют надежду на устранение черствого подхода судов общей юрисдикции к определению степени нравственных страданий, причиненных человеку вследствие гибели домашнего животного.

В то же время судебная практика осталась ограниченной в решении вопросов о размере сумм, присуждаемых лицам, утратившим своих питомцев. К сожалению, в правоприменении до сих пор не выработаны четкие критерии определения размера денежной компенсации, основанные на математических расчетах и экономическом обосновании уровня жизни людей. При определении размера компенсации морального вреда Верховный Суд РФ неоднократно указывает судам на необходимость учета степени физических или нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред, степени вины нарушителя и иных заслуживающих внимания обстоятельств каждого дела[6]. Данные умозаключения механически перетекают из одного судебного акта в другой.

Юридический анализ решений судов различных округов позволяет нам сделать выводы о случайности и человеческой несправедливости судебного усмотрения в установлении присуждаемых сумм. Заявители по таким делам, как правило, просят незначительные и соизмеримые суммы компенсаций. Если по подсчетам Судебного департамента Верховного Суда РФ диапазон размера компенсации за утрату человека составляет от 50 000 до 200 000 руб. (в среднем по стране – 84 000 руб.)[7], то за гибель до-

[5] О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 ноября 2020 г. № 23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Например, п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина», п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] Исследование Финансового университета при Правительстве РФ по размеру компенсации морального вреда. URL: http://www.fa.ru/org/div/cos/press/Documents/58_Life_Value_2018. pdf (дата обращения: 10.12.2022) ; см.: *Лисанов М.* О стоимости человеческой жизни. Доклад в ФГУ ВНИИ ГОЧС от 15 июля 2004 г. URL: http://riskprom.ru/TemaKtlg/OcenkPosld/2004_Life_price.pdf (дата обращения: 10.12.2022) ; *Фаст И.* Стоит жить. Средние выплаты компенсаций за гибель человека составляют от 70 до 140 тысяч рублей // Рос. газета. 2018. № 7491 (28). URL: https://rg.ru/2018/02/07/ekonomicheskaia-stoimost-rossiianinasostavila-okolo-40-mln-rublej.html (дата обращения: 10.12.2022) ; Справка по размерам компенсации морального вреда, подготовленная Юридическим институтом «М-Логос». URL: https://m-logos.ru/mlogos_publication/nauchno-prakticheskij-blagotvoritelnyj-kruglyj-stol-opredelenie-razmera-kompensaczii-moralnogo-vreda (дата обращения: 10.12.2022).

машнего животного, как показывает практика, владельцы просят возместить им от 20 000 до 100 000 руб. (таблица). Это составляет примерно 1/2 от размера компенсации за гибель человека, что, на наш взгляд, является справедливым и соразмерным человеческим страданиям.

В целях устранения правовой неопределенности в размерах денежных компенсаций, по нашему, правоприменителю следовало бы прибегнуть к установлению формулы расчета компенсации, основанного на экономическом обосновании обстоятельств, заслуживающих внимание. Например, алгоритм расчета компенсации может выглядеть следующим образом:

1) установление в практике минимального порога выплаты компенсации, основанного на размере МРОТ того региона, в котором проживал гражданин на момент утраты домашнего животного;

2) увеличение минимального размера компенсации на сумму выплаты за нравственные страдания, оцениваемые судом индивидуально для каждого пострадавшего по установленным критериям. Данная выплата может складываться за счет совокупности юридически значимых критериев, выступающих в роли повышающих коэффициентов размера компенсации морального вреда. В основу такого расчета представляется целесообразным включить такие критерии-коэффициенты:

а) тяжесть причиненного вреда: эмоциональные переживания (*1) / психическое расстройство в легкой форме (*1,5) / тяжелое психическое расстройство (*2);

б) форма причинения вреда: умысел (*2) / неосторожность (*1,5) / отсутствие вины (*1);

в) сочувствие причинителя вреда в гибели животного: уменьшение причинителем вреда степени вызванных эмоциональных переживаний (*1) / отрицание вреда его причинителем (*2);

3) увеличение размера компенсации на сумму выплаты за счет обстоятельств, имеющих повышенное значение в определении степени нравственных страданий потерпевшего (например, животное являлось кормильцем в семье; собака была поводырем для слепого человека или единственным другом для лица, оставшегося без семьи). Данная повышенная выплата, основываясь на принципе соразмерности, может быть ограничена несколькими размерами МРОТ по региону проживания потерпевшего (например, не более *2).

Рассмотрим на примере: совершен наезд на собаку гражданина, проживающего в Москве, у потерпевшего эмоциональные переживания, водитель сбил собаку по неосторожности, водитель свою вину перед потерпевшим не признал, собака до выхода потерпевшего на пенсию работала вместе с ним в кинологическом центре от-

Таблица

Определение суда	Сумма
Определение 1КСОЮ от 23 марта 2022 г. по делу № 88-6679/2022	100 000 руб. за немецкого шпица, сбитого автомобилистом
Определение 1КСОЮ от 29 сентября 2021 г. по делу № 88-20021/2021	100 000 руб. за породистых голубей, съеденных кошкой соседа
Определение 6КСОЮ от 22 сентября 2021 г. по делу № 88-18329/2021	2 000 руб. за йоркширского терьера, загрызенного собакой прохожего на улице
Определение 6КСОЮ от 25 января 2021 г. по делу № 88-461/2021	100 000 руб. за гибель лошади на ипподроме
Определение 6КСОЮ от 25 января 2021 г. по делу № 88-461/2021	50 000 руб. за домашних птиц, загрызенных собакой соседа
Определение 7КСОЮ от 12 мая 2020 г. по делу № 88-8011/2020	30 000 руб. за гибель коровы, умершей по причине ненадлежащего выпаса пастухом
Определение 7КСОЮ от 8 июля 2021 г. по делу № 2-166/2020	25 000 руб. за гибель рогатого скота, погибшего вследствие переедания зерна, хранившегося соседом открытым способом
Определение 9КСОЮ от 27 июля 2021 г. по делу № 88-6244/2021	40 000 руб. за гибель собаки и кота при пожаре, возникшем по вине соседа

дела полиции. Формула расчета компенсации в таком случае будет следующей:

минимальный размер компенсации ×
× коэффициент выплаты А
+
минимальный размер компенсации ×
× коэффициент выплаты Б
+
минимальный размер компенсации ×
× коэффициент выплаты В
+
повышенная выплата
=
Сумма компенсации морального вреда

Размер денежной компенсации за гибель животного в таком случае составит: 15 410 руб.[8] × 1 + 15 410 × 1,5 + 15 410 × 2 + 15 410 × 2 = 100 165 руб. за нравственные страдания.

Преимущества такого математического подхода заключаются в том, что установление юридической базы для расчета компенсации морального вреда приведет не только к единообразию судебной практики в определении размера присуждаемых сумм, но и к прозрачности их расчета для сторон спора. Так, потерпевший и причинитель вреда, зная минимальную сумму компенсации и критерии, влияющие на ее увеличение, смогут во внесудебном порядке заключить соглашение о компенсации морального вреда, ослабляя нагрузку на судебную систему.

Установление неких четких ориентиров для возмещения нематериального вреда на основе экономических отношений, складывающихся в нашей стране, с учетом степени причиненных нравственных страданий не только маяк для судов в определении справедливого размера компенсации, которое общество или государство готово выплатить потерпевшему, но и фактор, исключающий завышенную выплату компенсации ее получателю с учетом отношения причинителя вреда к содеянному, помощи потерпевшему справиться с утратой питомца.

[8] Размер МРОТ для пенсионеров на 20 июня 2022 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Полагаем, что предложенные меры в скором времени найдут свое отражение в практике судов по делам о защите нематериальных благ человека и гражданина и помогут гарантировать потерпевшему получение достойной компенсации морального вреда.

Библиографический список

Захаров Д. В. Животные как объекты гражданских прав : учеб. пособие. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2020. С. 98.

Лукашева А. В. Особенности правового статуса животных // Гражданин и право. 2001. № 4. С. 25.

Михайлов С. Ю. Животные как субъект права или абсурдность этой теории // Правовое образование : сб. науч. трудов. Т. 12. Ростов н/Д. : Ростовский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)» в г. Ростове-на-Дону, 2021. С. 227–234.

Пузевич А. Н. Понятие и признаки животных как объекта гражданского права // Юридическая наука. 2011. № 4. С. 77–78.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : Спарк, 1995. С. 556.

References

Lukasheva A. V. Peculiarities of the legal status of animals // Citizen and Law. 2001. No. 4. P. 25.

Mikhailov S. Yu. Animals as a subject of law or the absurdity of this theory // Legal education : Collection of scientific papers. Vol. 12. Rostov-on-Don : Rostov Institute (branch) of the federal state budgetary educational institution of higher education «All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)» in Rostov-on-Don, 2021. P. 227–234.

Puzevich A. N. The concept and signs of animals as an object of civil law // Legal Science. 2011. No. 4. P. 77–78.

Shershenevich G. F. Textbook of Russian civil law (according to the edition of 1907). Moscow : Spark, 1995. P. 556.

Zakharov D. V. Animals as objects of civil rights: textbook. Yekaterinburg : Publishing House in the Urals. un-ta, 2020. P. 98.

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
Бибиков С. Е., аспирант, стажёр МГКА «Бюро адвокатов "Де-юре"»
E-mail: bibikov_legist@mail.ru

Поступила в редакцию: 28.12.2022

Для цитирования:
Бибиков С. Е. Правовой статус домашних животных: новый взгляд судебной практики на старую проблему // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 119–124. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/119–124

Kutafin Moscow State Law University
Bibikov S. E., Postgraduate Student, Trainee of Lawyer of MCBA «Bureau of Lawyers "De jure"»
E-mail: bibikov_legist@mail.ru

Received: 28.12.2022

For citation:
Bibikov S. E. Legal status of pets: a new view of judicial practice on an old problem // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 119–124. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/119–124.

УДК 341.3
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/125–131

ОСОБЕННОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА С ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ

А. А. Максуров
Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова

FEATURES OF DIVORCE OF MARRIAGE WITH FOREIGN CITIZENS

A. A. Maksurov
P. G. Demidov Yaroslavl State University

Аннотация: рассматриваются вопросы расторжения россиянами (россиянками) брачных союзов с иностранными гражданами, которые актуальны сегодня в России как с точки зрения общемировой глобализации, так и в связи со значительным увеличением числа браков с иностранцами не только в абсолютных цифрах, но и в относительных показателях. При этом остается нерешенной часть значимых правовых проблем в этой области, требующих совершенствования российского законодательства. Анализ современного российского законодательства о браке с иностранцами показывает, что, с одной стороны, оно основано на отечественной правовой традиции, а с другой – не воспринимает некоторых ранее бытовавших, а ныне архаичных правовых представлений. Требования к расторжению брака с иностранными гражданами четко формализованы. В работе они классифицированы и исследованы подробно.
Ключевые слова: брак, расторжение брака, иностранный гражданин, порядок расторжения брака, недействительность брака.

Abstract: the article deals with the issues of termination by Russians (Russian women) of marriage unions with foreign citizens, which are relevant today in Russia both in terms of global globalization and in connection with a significant increase in the number of marriages with foreigners both in absolute figures and in relative terms. At the same time, some of the significant legal problems in this area remain unresolved, requiring the improvement of Russian legislation. An analysis of modern Russian legislation on marriage with foreigners shows that, on the one hand, it is based on the domestic legal tradition, and, on the other hand, it does not accept some of the previously existing, but now archaic legal ideas. The requirements for dissolution of marriage with foreign citizens are clearly formalized. In the work they are classified and studied in detail.
Key words: marriage, dissolution of marriage, foreign citizen, procedure for dissolution of marriage, invalidity of marriage.

Вопросы правового регулирования заключения и расторжения брака с иностранными гражданами сегодня достаточно актуальны и значимы. В эпоху глобализации и трансграничности смешанные браки становятся все более частыми, что характерно и для России, в том числе в связи с тем, что в составе Советского Союза именно РСФСР была объединяющей нации республикой. Сегодня у стран бывшего СССР наибольшая миграция наблюдается именно с Российской Федерацией, причем количество ежегодно прибывающих в страну иностранных граждан оценивается миллионами.

Особенности расторжения брака с иностранными гражданами регламентированы, в первую очередь, коллизионными нормами российского семейного права. Общих правил здесь два.

Во-первых, расторжение брака на территории Российской Федерации независимо от его субъектного состава в силу п. 1 ст. 160 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) подчиняется требованиям национального правопорядка и производится в соответствии с законодательством Российской Федерации.

© Максуров А. А., 2023

Во-вторых, закон представляет дополнительные гарантии при расторжении брака непосредственно для российских граждан, имеющих брак с иностранцем: на основании п. 2 ст. 160 СК РФ даже если оба супруга – гражданин России и иностранный гражданин – и проживают постоянно за пределами Российской Федерации, гражданин России вправе расторгнуть брак в суде Российской Федерации. Если законодательство Российской Федерации в конкретном случае допускает внесудебное расторжение брака (расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния), то такой брак может быть расторгнут в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях Российской Федерации за рубежом.

Особые правила установлены и для признания брака расторгнутым.

Так, п. 3 и 4 ст. 160 СК РФ предусмотрено, что расторжение брака российского гражданина с иностранцем, российских или иностранных граждан между собой, совершенное вне Российской Федерации, признается действительным и в России при выполнении условия о соблюдении законодательства данного иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве.

Полагаем указанную норму излишне громоздкой с точки зрения законодательной техники. По нашему мнению, возможно объединить положения п. 3 и 4 ст. 160 СК РФ в один пункт третий данной статьи, который изложить в следующей редакции:

«Расторжение брака между гражданами Российской Федерации либо расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также между иностранными гражданами, совершенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации».

Теперь обратимся к вопросу порядка расторжения брака с иностранными гражданами.

Прежде всего, изначально такой порядок возможен, в зависимости от конкретных обстоятельств, в двух формах: в судебном порядке и в административном (внесудебном) порядке.

Внесудебный (упрощенный) порядок расторжения брака может быть осуществлен либо органами ЗАГС, если брак расторгается на территории Российской Федерации, либо дипломатическими (консульскими) представительствами Российской Федерации за рубежом в рамках единого семейного законодательства и законодательства о регистрации актов гражданского состояния в порядке, установленном административными регламентами, о чем мы писали выше.

Между тем в административном (внесудебном) порядке брак может быть расторгнут лишь в случаях, прямо определенных национальным законом, в частности ст. 19 СК РФ.

Закон в данном случае рассматривает две ситуации, которые позволяют расторгнуть брак с иностранным гражданином во внесудебном порядке.

Во-первых, это тот случай, когда оба супруга взаимно согласны на расторжение брака и они не имеют общих несовершеннолетних детей (п. 1 ст. 19 СК РФ). Во-вторых, расторжение брака во внесудебном порядке с иностранным гражданином возможно и по желанию лишь одного из супругов, в том числе при наличии у них общих несовершеннолетних детей, если второй супруг либо признан судом безвестно отсутствующим, либо признан судом недееспособным, либо же осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет.

Расторжение брака в органах ЗАГС производится на основании положений законодательства о записи актов гражданского состояния, а процедурные вопросы разрешены нормами уже упомянутого нами выше п. 25 Административного регламента предоставления государственной услуги по государственной регистрации актов гражданского состояния органами, осуществляющими государственную регистрацию актов гражданского состояния на территории Российской Федерации.

Прежде всего, должно быть общее совместное заявление супругов (если брак расторгается по взаимному согласию) или заявление одного из супругов – того, по чьей инициативе рассматривается вопрос о расторжении брака. При обращении в органы ЗАГС супруги предъявляют паспорта (либо паспорт предъявляет супруг – инициатор развода), свидетельство о браке (в оригинале), а также на основании подп. 2

п. 1 ст. 333.26 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) платежный документ об уплате государственной пошлины (в размере 650 руб. с каждого из супругов при их взаимном согласии и 350 руб., если заявление о расторжении брака подает один из супругов). В том случае, если брак расторгается по инициативе одного из супругов, то им к заявлению также прилагается вступившее в законную силу решение (приговор) суда в отношении другого супруга, если он признан судом безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден на срок свыше трех лет.

Законодатель предусматривает возможность выбора конкретного органа ЗАГС: либо заявление с приложением необходимых документов подается в орган ЗАГС по месту жительства супругов, либо по месту жительства одного из супругов, либо по месту государственной регистрации заключения брака.

В качестве особого варианта расторжения брака во внесудебном порядке законодатель предусматривает возможность его расторжения в дипломатическом представительстве Российской Федерации за рубежом или ее консульском учреждении.

Для реализации права на расторжение брака в указанном порядке необходимо: а) проживание за пределами Российской Федерации; б) наличие предусмотренных российским семейным правом оснований (ст. 19 СК РФ, в частности).

Таким образом, материально-правовые основания те же, а процедурные вопросы расторжения брака в таком порядке отличаются лишь тем, что вместо государственной пошлины оплачивается, во-первых, консульский сбор (в настоящее время 280 дол. США с каждого из супругов) и, во-вторых, сборы в счет возмещения фактических расходов, связанных с предоставлением государственной услуги. От второго вида сборов граждане Российской Федерации освобождаются (платят только иностранные граждане) в силу положений упомянутого нами ранее Административного регламента Министерства иностранных дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации актов гражданского состояния граждан Российской Федерации, проживающих за пределами территории Российской Федерации (п. 35–35.2, 64 Регламента).

Пункт 3 ст. 19 СК РФ традиционно для российского семейного законодательства предполагает месячный срок «примирения», т. е. срок, в течение которого супруги (супруг) могут изменить свое решение о расторжении брака, поэтому и сама регистрация расторжения брака и выдача свидетельства о его расторжении производятся органом ЗАГС лишь спустя месяц с момента подачи соответствующего заявления, что предусмотрено и законодательством о регистрации актов гражданского состояния, в том числе п. 19, 79.5 Административного регламента предоставления государственной услуги по государственной регистрации актов гражданского состояния органами, осуществляющими государственную регистрацию актов гражданского состояния на территории Российской Федерации.

В связи с этим мы полагаем обязательность соблюдения месячного срока во всех случаях не соответствующей положениям ст. 1 СК РФ, предусматривающей заключение брака ранее, чем через один месяц после обращения граждан, поскольку и для быстрого расторжения брака у супругов могут быть особые причины, в том числе необходимость вступления в другой брак, вызванная беременностью одного из супругов, отъездом супруга на постоянное место жительства за рубеж и т. п.

В связи с указанным предлагаем дополнить п. 3 ст. 19 СК РФ абзацами вторым и третьим следующего содержания:

«При наличии уважительных причин орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации расторжения брака может разрешить расторгнуть брак до истечения месяца со дня подачи заявления о расторжении брака.

При наличии особых обстоятельств брак может быть расторгнут в день подачи заявления».

Другой способ расторжения брака с иностранным гражданином – это его расторжение в судебном порядке.

По общему правилу расторжение брака в судебном порядке возможно в трех случаях. Во-первых, это ситуация, когда у супругов имеются общие несовершеннолетние дети (кроме случаев, предусмотренных п. 2 ст. 19 СК РФ), во-вторых, при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака (п. 1 ст. 21 СК РФ) и, в-третьих, когда один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органе ЗАГС, в том числе отказывается подать заявление о расторжении брака (п. 2 ст. 21 СК РФ).

Как и в других случаях обращения в суд, супруг должен подготовить исковое заявление по правилам ст. 131 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), где следует указать обстоятельства, на которых основаны требования о расторжении брака, а также доказательства, подтверждающие эти обстоятельства. В качестве приложения к заявлению в суд будут выступать документы, подтверждающие обстоятельства, на которых основаны требования о расторжении брака (оригиналы или надлежащим образом заверенные копии, например, свидетельств о заключении брака, о рождении детей), копии искового заявления и подтверждающих документов для ответчика, а также платежный документ об уплате государственной пошлины за рассмотрение дела судом, которая в силу подп. 5 п. 1 ст. 333.19 НК РФ составит 600 руб.

Дела о расторжении брака в Российской Федерации рассматриваются судами общей юрисдикции, при отсутствии между супругами спора о детях исковое заявление может быть подано мировому судье (п. 2 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ).

В силу п. 8 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ российские суды рассматривают дела с участием иностранных лиц в случае, если по делу о расторжении брака истец имеет место жительства в Российской Федерации или хотя бы один из супругов является российским гражданином, однако в ч. 1 ст. 402 ГПК РФ указано также, что подсудность дел с участием иностранных лиц судам в Российской Федерации определяется по правилам главы 3 ГПК РФ. По общему правилу, при проживании иностранного гражданина на территории Российской Федерации заявление подается в суд по месту жительства ответчика. Тем не менее для дел о расторжении брака процессуальный закон допускает подсудность по выбору истца.

В частности, в силу ч. 1 ст. 29 ГПК РФ иск к ответчику, место жительства которого неизвестно или который не имеет места жительства в Российской Федерации, может быть предъявлен в суд по месту нахождения его имущества или по его последнему известному месту жительства в Российской Федерации. На основании ч. 4 ст. 29 ГПК РФ иски о расторжении брака могут предъявляться также в суд по месту жительства истца в случаях, если при нем находится несовершеннолетний или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным. Такая же логика действий предложена и п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»[1], а также однозначно воспринимается и процессуальной доктриной[2].

Между тем возникает вопрос о выборе подсудности в том случае, если иностранный гражданин и не имел места жительства и имущества на территории Российской Федерации. Если сам спор шире, чем только лишь спор о расторжении брака, то в таком случае можно использовать иные нормы ст. 29 ГПК РФ, например, по иску о взыскании алиментов и об установлении отцовства можно обратиться в суд по месту жительства истца, а иски, вытекающие из договоров, в которых указано место их исполнения, могут быть предъявлены также в суд по месту исполнения такого договора (ч. 3, 9 ст. 29 ГПК РФ). Обращение к международным договорам и соглашениям Российской Федерации не всегда может дать возможность восполнить указанный пробел, поскольку такого рода договор может попросту отсутствовать или не решать конкретный вопрос о подсудности, просто относя вопрос к рассмотрению судов конкретного государства[3].

Н. В. Ласкина в этой связи указывает на возможность разрешения ситуации двумя путями: исключением условий для обращения с иском о расторжении брака в суд по месту жительства истца или же установлением иного критерия в случае непроживания ответчика в Российской Федерации[4]. Первый вариант сама названный автор считает порочным, поскольку в данном случае возникают сложности со сбором и представлением в суд доказательств, также снижаются гарантии реализации права на судебную защиту, поэтому предлагает дополнить ч. 4

[1] О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 (в ред. от 06.12.2007 № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

[2] См.: *Марышева Н. И.* Вопросы международной подсудности дел о расторжении брака // Журнал рос. права. 2007. № 7. С. 34–37.

[3] См.: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 17. Ст. 1472.

[4] См.: *Ласкина Н. В.* Некоторые проблемы альтернативной подсудности дел о расторжении брака // Российский судья. 2011. № 6. С. 8–10.

ст. 29 ГПК РФ словами: «или если ответчик никогда не имел места жительства в Российской Федерации»[5].

С таким подходом согласны и мы. Стоит только уточнить, что такого рода правило должно касаться не только места жительства гражданина, но и его имущества, а также то обстоятельство, что речь должна идти об иностранном гражданине.

В связи с указанным моментом полагаем верным изложить ч. 4 ст. 29 ГПК РФ в следующей редакции:

«Иски о расторжении брака могут предъявляться также в суд по месту жительства истца в случаях, если при нем находится несовершеннолетний или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным, *либо при отсутствии факта проживания супруга – иностранного гражданина или нахождения его имущества на территории Российской Федерации когда-либо ранее*».

Н. В. Ласкина указывает, что сегодня судьи должны в таких случаях при поступлении данных исковых заявлений в суд выносить определения об их возвращении на основании п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ[6]. С опорой на ч. 2 ст. 22 ГПК РФ полагаем такой подход неверным: несовершенство процессуальных правил о подсудности не может препятствовать осуществлению стороной своего материального права на судебную защиту, и суд должен рассматривать такого рода спор.

Рассматривая дело о расторжении брака с иностранным гражданином, суд исходит из процессуального равенства сторон вне зависимости от их гражданства. Таким образом, после принятия судом дела к производству граждане Российской Федерации теряют какие-либо процессуальные преимущества и дополнительные возможности перед иностранными гражданами[7].

Непосредственно российские суды по данным категориям споров применяют нормы семейного права Российской Федерации, однако лишь за исключением случаев, когда иное определено международными договорами или конвенциями, в которых участвует Российская Федерация[8] (с учетом, разумеется, оговорки о публичном порядке).

Необходимо отметить, что в международных договорах Российской Федерации могут иным образом, а не по правилам ст. 160 СК РФ, разрешаться некоторые вопросы расторжения брака[9]. Например, на территории государств – членов СНГ при расторжении брака применяется законодательство государства, гражданами которого являются супруги в момент подачи соответствующего заявления. В том случае, если супруги являются гражданами разных государств, применяется законодательство государства, учреждение которого рассматривает дело о расторжении брака (ст. 28 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам) и т. п.[10]

В случае удовлетворения иска брак будет считаться расторгнутым с момента вступления соответствующего судебного акта в законную силу, т. е. либо спустя месяц, предназначенный для подачи апелляционной жалобы, либо с момента вынесения апелляционного определения (немедленно по оглашении определения).

Следует помнить и о таком обстоятельстве: российский суд может рассмотреть иск о расторжении брака, заявленный гражданином России, проживающим за ее пределами, и при отсутствии другого супруга в случае неявки его в судебное заседание, если он надлежаще был извещен о времени и месте судебного разбирательства (ст. 157, 213 ГПК), но в то же время такое расторжение брака в российском суде может быть не признано действительным (т. е. прекращающим брак) в государстве, в котором проживают супруги[11].

У брака, который расторгнут, имеется важное последствие, о котором необходимо помнить: в силу п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О примене-

---

[5] *Ласкина Н. В.* Указ. соч. С. 9.

[6] См.: Там же. С. 10.

[7] См.: *Вишнякова А. В.* Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Изд. 3-е испр., доп., перераб. М., 2019. С. 123.

[8] См., например: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 2019. С. 43 и далее.

[9] См.: *Максуров А. А.* Ответственность и обязательства в семейном праве. Вопросы теории и практики. Mauritius : Palmarium Academic Publishing, 2020. С. 87.

[10] См.: *Щурова И. С.* Правовое регулирование брака и развода с участием иностранных граждан // Общество и право. 2010. № 4. С. 99–105.

[11] См.: *Аверина К. Н.* Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Международное право и международные организации. 2012. № 4. С. 67–76.

нии судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»[12] следует, что в соответствии с п. 4 ст. 29 СК РФ супруги после расторжения брака (как в судебном порядке, так и в органах записи актов гражданского состояния) не вправе ставить вопрос о признании этого брака недействительным. Однако из этого правила есть и исключения: когда действительность брака оспаривается по мотивам наличия между супругами запрещенной законом степени родства либо состояния одного из них на время регистрации брака в другом не расторгнутом браке.

Среди интересных дел указанной категории отметим следующее.

По одному из дел гражданин Турции заключил брак с гражданкой России в Турции, получив свидетельство о браке международного образца. Затем они прибыли в Россию и, не сообщив никому о факте брака, вновь обратились в ЗАГС и повторно зарегистрировали брак. В дальнейшем встал вопрос об имущественной ответственности одного из супругов. С целью спасти имущество от продажи для погашения долга перед кредиторами супруги обратились в суд с заявлением о признании зарегистрированного между ними брака в России недействительным, указав на то, что на момент регистрации брака в РФ у них уже был зарегистрирован брак в Турции.

Интересно, что, хотя они и были правы по формальным основаниям, российский суд не пошел им навстречу, видимо, расценив их иск как злоупотребление правом. В решении суд указал на то, что реально они в браке проживали, воспитывали общих детей и вели совместное хозяйство, повторную же регистрацию брака суд расценил как дополнительное подтверждение их брачных отношений[13].

Следует помнить, что на вступлении судебного акта о расторжении брака в законную силу сама процедура расторжения брака не заканчивается: брак по судебному акту будет считаться расторгнутым, однако и в этом случае необходима государственная регистрация расторжения брака органом ЗАГС по месту государственной регистрации заключения брака либо по месту жительства любого из супругов на основании: 1) решения суда и 2) заявления бывших супругов, либо одного из них.

Сегодня законодательство о государственной регистрации актов гражданского состояния и административный регламент позволяют сделать не только письменное, но и устное заявление, а письменное заявление может быть в форме электронного документа направлено в орган ЗАГС через Единый портал государственных и муниципальных услуг.

В то же время за свидетельством о расторжении брака заинтересованное лицо должно обратиться, предъявив паспорт и оригинал судебного акта (его заверенную копию), а также уплатив государственную пошлину за совершение регистрационного действия и выдачу свидетельств о расторжении брака в силу требований подп. 2 п. 1 ст. 333.26 НК РФ.

Подводя некоторые итоги, отметим следующее.

Исторически в праве существовали четыре типа доктрины расторжения брака. В настоящее время в России и большинстве развитых стран принята за основу многофакторная (мультиконцептуальная) модель, позволяющая учесть все разнообразие жизненных ситуаций и удовлетворить конкретный интерес супругов в прекращении брачного союза.

Расторжение брака с иностранными гражданами в Российской Федерации и дипломатических представительствах (консульских учреждениях) России за рубежом в настоящее время характеризуется наличием в материальном и процессуальном законе отдельных пробелов, пути восполнения которых предложены нами в работе.

Библиографический список

Аверина К. Н. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Международное право и международные организации. 2012. № 4. С. 67–76.

Вишнякова А. В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Изд. 3-е, испр., доп., перераб. М. : Контракт, 2019.

Ласкина Н. В. Некоторые проблемы альтернативной подсудности дел о расторжении брака // Российский судья. 2011. № 6. С. 8–10.

[12] О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 (в ред. от 06.02.2007). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] Решение Прикубанского районного суда г. Краснодара № 2-744/2020 2-744/2020(2-9698/2019;)~М-11134/2019 2-9698/2019 М-11134/2019 от 28 мая 2020 г. по делу № 2-744/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Максуров А. А. Ответственность и обязательства в семейном праве. Вопросы теории и практики. Mauritius : Palmarium Academic Publishing, 2020.

Марышева Н. И. Вопросы международной подсудности дел о расторжении брака // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 34–37.

Щурова И. С. Правовое регулирование брака и развода с участием иностранных граждан // Общество и право. 2010. № 4. С. 99–105.

References

Averina K. N. Peculiarities of legal regulation of marriage and family relations complicated by a foreign element // International Law and International Organizations. 2012. No. 4. P. 67–76.

Laskina N. V. Some Problems of Alternative Jurisdiction in Divorce Cases // Russian Judge. 2011. No. 6. P. 8–10.

Maksurov A. A. Responsibility and obligations in family law. Questions of theory and practice. Mauritius : Palmarium Academic Publishing, 2020.

Marysheva N. I. Issues of international jurisdiction in divorce cases // Journal of Russian Law. 2007. No. 7. P. 34–37.

Shchurova I. S. Legal regulation of marriage and divorce with the participation of foreign citizens // Society and Law. 2010. No. 4. P. 99–105.

Vishnyakova A. V. Commentary on the Family Code of the Russian Federation. 3rd ed., corrected, supplemented, revised. Moscow : Contract, 2019.

Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова

Максуров А. А., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории и истории государства и права

E-mail: maxurov78@yandex.ru

Поступила в редакцию: 06.12.2022

Для цитирования:

Максуров А. А. Особенности расторжения брака с иностранными гражданами // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 125–131. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/125–131.

P. G. Demidov Yaroslavl State University

Maksurov A. A., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: maxurov78@yandex.ru

Received: 06.12.2022

For citation:

Maksurov A. A. Features of divorce of marriage with foreign citizens // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 125–131. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/125–131.

УДК 347.27
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/132–139

СТАТУС ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ: ДОКАЗАТЕЛЬСТВО СУЩЕСТВОВАНИЯ НОВОГО ОГРАНИЧЕННОГО ВЕЩНОГО ПРАВА ИЛИ ПРОСТРАННОЕ ТОЛКОВАНИЕ СТАТЬИ 358.15 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ?

Ю. А. Прокофьева
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

THE STATUS OF THE PLEDGEE OF CORPORATE RIGHTS: PROOF OF A NEW LIMITED PROPERTY RIGHT TO PROPERTY OR A LENGTHY INTERPRETATION OF ART. 358.15 OF THE CIVIL CODE OF RUSSIA?

Yu. A. Prokofeva
National Research University «Higher School of Economics»

Аннотация: анализируется судебная практика по вопросу осуществления залогодержателем прав участника общества. Сделан вывод, что суды практически всегда отказывают в защите прав залогодателей от действий залогодержателя исключительно со ссылкой на возможность их осуществления последним. Приведено обоснование того, что такой подход не способствует сохранению баланса интересов сторон залоговых правоотношений. Сформулирован вывод о том, что возможность осуществления корпоративных прав не создает у залогодержателя в отношении них «временной собственности».
Ключевые слова: залог корпоративных прав, осуществление залогодержателем корпоративных прав, правоспособность залогодателя.

Abstract: the author provides an analysis of judicial practice on the exercise of the corporate rights by the pledgeholder. It is concluded that the courts almost always refuse to protect the rights of pledgors from the actions of the pledgeholder solely with reference to the possibility of their implementation by the last one. The study substantiates that such an approach is not able to maintain a balance of interests of the parties to pledge legal relations. A conclusion is that the possibility of exercising corporate rights does not create "temporary ownership" for the pledgeholder in relation to shares and participation interests.
Key words: pledge of corporate rights, implementation of corporate rights by the pledgeholder, legal capacity of the pledger.

С 1 июля 2014 г. на основании п. 2 ст. 358.15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) участник общества вправе передавать в залог принадлежащие ему корпоративные права для обеспечения исполнения личного обязательства или обязательства общества, чьи корпоративные права являются предметом залога. До указанного времени был возможен лишь залог акций (или залог долей участия в обществе; далее – залог акций).

Разница между двумя видами залогов состоит в следующем. При залоге акций залогодержатель вправе рассчитывать только на преимущественное удовлетворение своего требования из стоимости предмета залога (из стоимости акций). В свою очередь, при залоге корпоративных

© Прокофьева Ю. А., 2023

прав у залогодержателя имеется дополнительная возможность осуществления корпоративных правомочий в отношении общества, которую он приобретает в силу залога самих акций. Считается, что таким образом залогодержатель контролирует сохранность предмета залога (акций). И акции, и корпоративные права могут быть переданы в залог лицу, которое участником данного общества не является.

Далее в статье будут рассматриваться лишь отдельные проблемы залога корпоративных прав (далее также – залог прав участника общества). При этом, если не указано иное, подразумевается, что именно залогодержатель осуществляет корпоративные правомочия залогодателя.

Автономия залогодержателя при осуществлении корпоративных прав в силу договора залога

На основании договора залога корпоративных прав кредитор становится залогодержателем, но не их правообладателем. Само по себе осуществление корпоративных прав третьим лицом не свидетельствует пусть и о временном, но отчуждении их в пользу этого лица.

Между тем, как будет показано далее, тот объем прав, который приобретает залогодержатель, достаточен и для того, чтобы существенно повлиять на стоимость общества, чьи акции являются предметом залога[1], и для того, чтобы это общество стало субъектом публично-правовой, в том числе налоговой, ответственности[2]. Кроме того, залогодержатель также может оказывать влияние на корпоративные обязанности самого залогодателя. Например, если залогодержатель принимает решение голосовать за внесение вклада в имущество общества (в целях противодействия размыванию доли залогодателя), исполнять данную обязанность будет залогодатель. Соответственно, абсолютно обоснованно возникает вопрос о пределах осуществления залогодержателем корпоративных прав.

Согласно актуальной судебной практике с даты заключения договора залога всеми правами участника общества фактически может распоряжаться только один субъект – залогодержатель (если иное не согласовано в договоре). В связи с этим суды признают отсутствующим у залогодателя право на оспаривание решений общего собрания участников общества по смене генерального директора или об увеличении уставного капитала общества за счет дополнительного вклада третьего лица, даже если его 100 % доля участия в обществе фактически уменьшится до 15 %[3]. В подобных случаях нарушения потенциального права залогодателя на сохранение фактического и экономического контроля над обществом будет недостаточно – суды потребуют доказательств злоупотребления правом со стороны залогодержателя. Такой подход не просто ограничивает право залогодателя на судебную защиту, но и фактически легитимизирует утрату корпоративного контроля над обществом с его стороны. Например, смена генерального директора чаще всего свидетельствует о смене направлений и способов осуществления обществом текущей хозяйственной деятельности. Принятие решения о существенном увеличении размера уставного капитала свидетельствует о размытии доли участия залогодателя в обществе, а равно и об утрате им права голоса (возможно, решающего права голоса) на общем собрании участников.

Из судебной практики, ссылка на которую была дана ранее, не следует, что экономическая целесообразность принятия соответствующих решений залогодержателями судами проверяется. Вместе с тем это должно являться предметом доказывания по спору. Так, по смыслу п. 3 ст. 343 ГК РФ угроза утраты корпоративного контроля из-за действий залогодержателя является основанием для досрочного расторжения договора залога. В то же время согласно подп. 3 п. 1 ст. 343 ГК РФ залогодержатель должен «…принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества»[4].

Из-за пространности вышеприведенной формулировки трудно однозначно ответить,

[1] См.: *Мухамадеева Р. А.* Залог прав участников юридического лица: особенности осуществления корпоративных прав залогодержателем // Гражданское право. 2019. № 3. С. 36 - 38.

[2] См.: *Wood Ph. R.* Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2007. P. 594 ; *Drobnig U., Boger O.* Proprietary Security in Movable Assets. Sellier European Law Publishers, 2015. P. 593.

[3] См.: постановления Арбитражного суда Московского округа от 9 ноября 2018 г. № Ф05-18293/2018 по делу № А40-6371/2018, Арбитражного суда Уральского округа от 23 января 2017 г. № Ф09-12225/16 по делу № А07-21705/2015, Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 марта 2017 г. № 19АП-4620/2016 по делу № А36-5304/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вправе ли залогодержатель коренным образом менять направления деятельности общества, корпоративные права в отношении которого он осуществляет лишь в силу залога.

Договор залога корпоративных прав не является сделкой по резервированию права собственности (в том числе не является предметом титульного обеспечения). Цель приобретения залогодержателем корпоративных прав не является для него первопричиной вступления с залогодателем в какие-либо правоотношения; в противном случае речь идет о притворности сделки. Кроме того, «осуществление права есть реализация тех возможностей, которые дает управомоченному само субъективное право. Выход за рамки содержания субъективного права не есть его осуществление, так как в этом случае лицо уже не действует как управомоченный субъект»[5]. Соответственно, личный интерес кредитора в конкретной форме осуществления предоставленных ему прав не предопределяет содержание этих прав.

Видится, что залогодержатель должен учитывать назначение предоставленных ему правомочий, ведь он осуществляет их в целях обеспечения сохранности имущества, за счет которого сможет в последующем потребовать преимущественного удовлетворения по своему притязанию, а не для того, чтобы получить дополнительный источник прибыли. Доказательством этого является занятый Верховным Судом РФ в делах о банкротстве, где прямо указано, что при осуществлении корпоративных прав залогодержателем презюмируется отсутствие у него цели участия в распределении всей предполагаемой прибыли должника[6].

Кредитор должен осуществлять предоставленные ему в залог корпоративные права по согласованию с залогодателем (или во всяком случае не в противоречии с ранее избранной им тактикой ведения бизнеса), в частности, до тех пор, пока дефолт по исполнению основного обязательства не наступил. Например, решение о реализации преимущественного права покупки доли в обществе не должно приниматься залогодержателем без согласия залогодателя по ряду причин. Во-первых, это право изначально принадлежит только участнику общества, коим залогодержатель не является. Несогласованная с залогодателем реализация данного права не будет способствовать поддержанию стабильного состава участников обществ с ограниченной ответственностью. Во-вторых, создание дополнительных для должника по основному обязательству (для залогодателя) финансовых обязательств может противоречить его интересам. В-третьих, подобное решение может необоснованно привести к увеличению размера обеспеченного обязательства в случае, если предмет залога определен общими, но позволяющими его определить формулировками.

Однако, когда у залогодержателя есть основания полагать, что сохранность (ценность) залога находится под угрозой, видится, что он вправе использовать полномочия, целью которых является установление собственного корпоративного контроля. Речь идет о таких распорядительных организационно-управленческих правах, как избрание нового генерального директора или принятие решения об увеличении уставного капитала общества. В названном случае их осуществление видится мерой оперативного воздействия, которая предупреждает нарушение уже не прав залогодателя, а прав залогодержателя.

Когда потенциально возможно осуществление залогодержателем права в противоречии с его назначением, порядок и условия его осуществления как меры оперативного воздействия должны быть строго регламентированы. При отсутствии такого порядка следует перераспределять бремя доказывания обоснованности использования названных выше прав на залогодержателя.

Так, именно залогодержатель при принятии решения об увеличении уставного капитала за счет третьего лица должен доказать, что произошли существенные изменения в рыночной конъюнктуре, способные в негативном ключе повлиять на процент обеспеченности его требования по основному обязательству. То есть он должен доказать, что принятие соответствующего решения было обусловлено объективной необходимостью, а не стремлением установления личного корпоративного контроля над обществом. Если таких событий не было, само по себе уменьшение рыночной стоимости доли за-

[5] Цит. по: *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М., 2001. С. 133.

[6] См: п. 11 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 января 2020 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 7.

логодателя не является основанием для взыскания убытков с залогодержателя. Убытки, как разница между стоимостью акций, находящихся в залоге, и первоначальной их стоимостью, будут взысканы в пользу залогодателя только при совокупности двух условий: 1) снижение стоимости акций происходит во время нахождения корпоративных прав в залоге у залогодержателя; 2) первое условие произошло исключительно из-за противоправных действий залогодержателя.

Другой пример. Само по себе принятие решения о смене генерального директора, аффилированного с залогодержателем, не будет доказательством недобросовестности последнего, если общество, в отношении которого принято данное решение, изначально находилось в убыточном состоянии. Более того, само по себе финансирование залогодержателем общества не создает на стороне общества каких-либо непосредственных корпоративных обязательств перед залогодержателем, а равно не свидетельствует о приращении залога. Если не указано иное, такое поведение является доказательством исполнения залогодержателем обязанности по обеспечению сохранности заложенного имущества. Однако в случае последующего выставления залогодержателем соответствующего требования к залогодателю все также следует учитывать интересы залогодателя, в том числе необходимость получения от него соответствующего согласия на финансирование общества.

Таким образом, существующий на сегодняшний день подход к распределению судами бремени доказывания в спорах между залогодателем и залогодержателем не способствует поддержанию баланса интересов сторон залоговых отношений. Это необоснованно приводит к тому, что от залогодателя требуют представления доказательств того, что по принципу наименьшего сопротивления может быть легко опровергнуто залогодержателем, если его поведение изначально не было сопряжено со злоупотреблением правом.

Правовой статус и роль залогодержателя в общества, корпоративные права в отношении которого он осуществляет

Определение роли залогодержателя в обществе, корпоративные права в отношении которого он осуществляет, является практически и теоретически значимым, так как это позволит понять направление, в котором институт залога корпоративных прав будет развиваться, и объем правомочий данного субъекта. Поскольку статус залогодержателя корпоративных прав не был предметом комплексного научного исследования, рассматривались лишь отдельные вопросы. Так, согласно позиции В. А. Лаптева функция залогодержателя корпоративных прав сводится к роли управленца в данном обществе (у которого отсутствует возможность распоряжения имущественными правами)[7]. Схожей точки зрения придерживается Р. С. Бевзенко, по его мнению залогодержатель несет фидуциарные обязанности перед обществом (например, он обязан не совершать действия, делающие невозможным достижение цели, ради которых была создана корпорация)[8].

Е. Р. Усманова рассматривает договор залога прав участия как квазиобеспечительную конструкцию, посредством которой происходит «расширение юридической личности должника» путем предоставления корпоративных прав залогодержателю[9]. Статус залогодержателя ею не рассматривался, однако из указания на квазиобеспечительную функцию договора следует признание исследователем всей полноты прав кредитора в отношении общества, корпоративные права в отношении которого осуществляются первыми в силу залога.

По мнению Л. Ю. Василевской, залог акции или залог доли (а равно и залог корпоративных прав) не приводит к прекращению права залогодателя на участие в управлении соответствующим хозяйственным обществом; на основании договора залога корпоративных прав кредитор становится залогодержателем, но не их правообладателем[10].

М. А. Волчанским высказывается мнение, согласно которому залогодержатель корпоративных прав может быть законным представителем залогодателя – через аналогию с немецкой

---

[7] См.: *Лаптев В. А.* Корпоративное право : правовая организация корпоративных систем : монография. М. : Проспект, 2019. С. 148.

[8] См.: *Бевзенко Р. С.* Вещное обеспечение как механизм контроля и управления активами должника и управления активами должника // Вестник гражданского права. 2018. № 1. С. 15.

[9] См.: *Усманова Е. Р.* Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств : дис. … канд. юрид. наук. М., 2018. С. 23.

[10] См.: *Василевская Л. Ю.* Залог прав участников юридических лиц: проблемы и противоречия // Гражданское право. 2018. № 1. С. 3–6.

концепцией замещающего представительства, в силу которой любое исполнение должника в пользу залогодателя должно быть передано залогодержателю (аналог российского института управления залогом)[11].

В силу прямого указания в законе управляющий залогом должен действовать на наиболее выгодных для кредитора условиях (интересы залогодателя или общества, чьи акции или доли являются предметом залога, здесь играют второстепенную роль). Если следовать указанной логике, то при определении объема правомочий залогодержателя корпоративных прав следует придерживаться прокредиторского подхода, который при этом не является сбалансированным по отношению к залогодателю, о чем было сказано выше.

Исходя из существующих на сегодняшний день в российском праве конструкций, можно предположить, что статус залогодержателя корпоративных прав имеет определенное сходство со статусом доверительного управляющего имуществом, титульного собственника, а также некоторыми иными правовыми институтами. Для проверки данной гипотезы была составлена таблица.

Как следует из приведенной информации, статус залогодержателя не тождественен ни статусу доверительного управляющего (действует в интересах собственника имущества или назначенного им выгодоприобретателя, а не в личных интересах), ни статусу трасти (исполняет волю учредителя траста, сам может быть бенефициаром траста). Между тем есть основания полагать, что правые последствия заключения договора залога корпоративных прав весьма схожи с правовыми последствиями заключения договора, предусматривающего передачу имущества в обеспечительную собственность (титульная собственность).

Так, обе конструкции создают видимость фактической утраты первоначальным правообладателем контроля над обществом и потери им прав владения и пользования данными акциями (корпоративными правами). Это наталкивает на мысль о том, что кредитор будто приобретает имущество в так называемую «временную собственность», «собственность на время».

Однако в действительности между указанными договорами существует определенная разница. При титульном обеспечении предмет обеспечения является собственностью кредитора, что буквально дает ему возможность распоряжаться таким имуществом по собственному усмотрению. Это также значит, что даже после полной оплаты долга у должника фактически может не быть возможности вернуть право собственности в отношении переданного в титульную собственность имущества. Право должника в этом случае будет защищаться посредством взыскания убытков, а не иском о признании права собственности на акции по ст. 149.3 ГК РФ (аналог виндикационного иска). Кроме того, титульный собственник не вправе оставлять за собой имущество в силу просрочки исполнения основного обязательства должником; единственный способ его реализации – это отчуждение добросовестному третьему лицу.

Наконец, еще одно важное отличие от залога корпоративных прав: при титульном обеспечении кредитор может оставить себе остаток, образовавшийся посредством вычета существующего долга из цены предмета обеспечения. Обеспечительная модель права собственности прямо не ограничена принципом эквивалентности встречного исполнения со стороны должника, вследствие чего правило о возврате superfluum предполагается, однако с практической точки зрения не всегда соблюдается. Это приводит к тому, что кредитор не обязан продавать предмет обеспечения на свободном рынке посредством публичных торгов, где устанавливается его максимальная рыночная стоимость. В результате риск непокрытия долга за счет стоимости предмета обеспечения несет должник, который уже в отдельном судебном процессе будет доказывать факт причинения ему убытков[12].

В свою очередь, при залоге корпоративных прав переданное в залог имущество (корпоративные права, а равно акции или доли участия в обществе) остается в собственности залогодателя. В случае, если должник допустит дефолт по основному обязательству, на заложенные корпоративные права кредитор сможет обратить взыскание, в том числе оставить их за собой и стать полноценным участником общества. При нена-

[11] См.: *Волчанский М. А.* Последствия нарушения должником залогодателя обязанности по исполнению заложенного требования в пользу залогодержателя (п. 3 ст. 358.6 ГК РФ) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 6. С. 79–99.

[12] См.: *Усманова Е. Р.* Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств : дис. … канд. юрид. наук. М., 2018. С. 85–88.

Таблица

Сравнительный критерий	Основание возникновения права	Автономия управомоченного лица	Объем правомочий управомоченного лица
1. Залогодержатель корпоративных прав	Договор заключается между кредитором и должником (третьим лицом) для обеспечения исполнения основного обязательства (посессорный залог)	Действует от собственного имени и в собственных интересах[13]	Залогодержатель осуществляет права участника общества (не несет перед ним никаких обязанностей, кроме фидуциарных). Право собственности в отношении заложенных корпоративных прав сохранятся за залогодателем. До просрочки исполнения долга залогодержатель пользуется и управляет залогом (иные правомочия у него отсутствуют). До прекращения залога фактически выступает участником общества, замещая в нем залогодателя
2. Доверительный управляющий имуществом	Договор заключается между учредителем управления (собственником имущества) и доверительным управляющим для передачи прав на управление имуществом. Доверительным управляющим в отношении акций может быть только профессиональный участник рынка ценных бумаг	Доверительный управляющий действует от своего имени (без доверенности) винтересах выгодоприобретателя (учредителя управления) для достижения заранее определенных целей и в строго оговоренных рамках[14]. Управляющий не может быть выгодоприобретателем	Управление имуществом должно происходить в интересах учредителя управления. Право собственности на объект доверительного управления остается за учредителем управления. Доверительный управляющий владеет, пользуется и распоряжается только имущественными правами в отношении общества. Неимущественные права в отношении ООО, связанные с управлением обществом, не относятся к объектам доверительного управления (для их осуществления управляющему требуется доверенность)[15]. При доверительном управлении акциями возможность голосования на общем собрании общества управляющим предполагается
3. Доверительный собственник	Договор заключается между учредителем траста и трасти (доверительным собственником) для выхода из-под регулирования отношений российским правом. Договор управления имуществом является обязательственно-правовым способом осуществления права собственности[16]	Доверительный собственник действует от своего имени в пользу бенефициара[17] (трасти может быть выгодоприобретателем)	Право собственности в отношении имущества, переданного в траст, закреплено за доверительным управляющим (юридическая собственность), экономическим собственником продолжает оставаться учредитель траста. Никакой из участников траста не обладает всей полнотой правомочий собственника

[13] См.: *Маковская А. А.* Крупные сделки и сделки с заинтересованностью : анализ и комментарий законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью». М., 2020. С. 250.

[14] См.: Положение Банка России от 3 августа 2015 г. № 482-П «О единых требованиях к правилам осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, к порядку раскрытия управляющим информации, а также требованиях, направленных на исключение конфликта интересов управляющего» // Вестник Банка России. 2015. № 117.

[15] См.: *Курбатов А. Я.* Доля в уставном капитале как объект доверительного управления : от правовой сущности к решению конкретных вопросов // Законы России : опыт, анализ, практика. 2018. № 4. С. 42–48.

[16] См.: *Суханов Е. А.* О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 44–56.

[17] См.: *Канашевский В. А.* Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование. М., 2018. С. 83.

ступлении дефолта к моменту банкротства залогодателя заложенные корпоративные права включаются в его конкурсную массу для последующей реализации на торгах (будучи обремененными залогом) по правилам законодательства о банкротстве (торги посредством публичного предложения). Такой подход исключает возможность злоупотребления корпоративным правом со стороны залогодержателя.

В связи с тем, что перечисленные выше отличия фактически носят технический характер, долгое время считалось, что обеспечительная собственность – это институт, позволяющий обходить императивные правила о реализации залога, в том числе при банкротстве залогодателя. Ранее такие сделки признавались притворными и переквалифицировались в договор купли-продажи и договор залога имущества. Однако в настоящее время зарубежный опыт склоняется к тому, что правовые последствия, свойственные договору залога, должны применяться к титульному обеспечению[18]. Российская практика в этой части пока ни в какую сторону не развивается.

В итоге анализ статуса залогодержателя корпоративных прав позволяет прийти к выводу о том, что ни один из схожих с ним институтов ему полностью не тождественен. При этом никаких сущностных отличий между статусом залогодержателя в целом и статусом залогодержателя корпоративных прав в частности нет. В связи с этим подход судов в применении п. 2 ст. 358.15 ГК РФ, в силу которого допустимо перераспределять бремя доказывания в спорах между залогодателем и залогодержателем корпоративных прав (не в пользу залогодателя) из-за того, что залогодержатель якобы наделяется правом установления корпоративного контроля над обществом в личном интересе, необоснован.

Буквальное толкование указанной нормы не просто не справляется с целью урегулирования заданной области правоотношений, но и ограничивает залогодателя в правах, в том числе на судебную защиту.

Исходя из изложенного выше, можно прийти к следующим выводам.

Залог прав участника в обществе является разновидностью посессорного залога, не имеющего никакого отношения к «временной собственности» залогодержателя в отношении корпоративных прав.

Распоряжение залогодержателем корпоративными правами должно проходить с соблюдением интересов залогодателя, в таком случае утрата корпоративного контроля над обществом со стороны залогодержателя ни фактически, ни юридически не происходит и риски этого минимизированы.

Существующий подход к применению судами п. 2 ст. 358.15 ГК РФ ограничен буквальным толкованием положений закона, что исключает возможность фактической защиты прав залогодателей от недобросовестных действий залогодержателя. При осуществлении залогодержателем корпоративных прав залогодателя важно не столько устанавливать факт злоупотребления правом со стороны залогодержателя, сколько найти баланс интересов сторон.

Библиографический список

Бевзенко Р. С. Вещное обеспечение как механизм контроля и управления активами должника // Вестник гражданского права. 2018. № 1. С. 10–22.

Василевская Л. Ю. Залог прав участников юридических лиц : проблемы и противоречия // Гражданское право. 2018. № 1. С. 3–6.

Волчанский М. А. Последствия нарушения должником залогодателя обязанности по исполнению заложенного требования в пользу залогодержателя (п. 3 ст. 358.6 ГК РФ) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 6. С. 79–99.

Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2001. 411 с.

Егоров А. В., Усманова Е. Р. Залог и титульное обеспечение : теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 56–127.

Канашевский В. А. Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование. М. : Международные отношения, 2018. 303 с.

Лаптев В. А. Корпоративное право : правовая организация корпоративных систем : монография. М. : Проспект, 2019. 384 с.

Маковская А. А. Крупные сделки и сделки с заинтересованностью : анализ и комментарий законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью». М. : Статут, 2020. 375 с.

Мухамадеева Р. А. Залог прав участников юридического лица : особенности осуществления корпоративных прав залогодержателем // Гражданское

[18] См.: *Егоров А. В., Усманова Е. Р.* Залог и титульное обеспечение : теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 56–127.

право. 2019. № 3. С. 36–38.

Суханов Е. А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 44–56.

Усманова Е. Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств : дис. … канд. юрид. наук. М., 2018. 152 с.

Drobnig U., Boger O. Proprietary Security in Movable Assets. Sellier European Law Publishers, 2015. 934 p.

Wood Ph. R. Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2007.

References

Bevzenko R. S. Proprietary security as a mechanism for control and management of the debtor's assets // Civil Law Review. 2018. No. 1. P. 10–22.

Drobnig U., Boger O. Proprietary Security in Movable Assets // Sellier European Law Publishers, 2015. 934 p.

Egorov A. V., Usmanova E. R. Pledge and title security : theoretical and practical comparison of structures // Civil Law Review. 2014. No. 4. P. 56–127.

Gribanov V. P. Exercise and protection of civil rights. Moscow : Statut, 2001. 411 p.

Kanashevskiy V. A. Offshore companies and trusts. Anti-offshore regulation. Moscow : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2018. 303 p.

Laptev V. A. Corporate law : legal organization of corporate systems : monograph. Moscow : Prospekt, 2019. 384 p.

Makovskaya A. A. Major and related party transactions: analysis and commentary on the Laws "On Joint Stock Companies" and "On Limited Liability Companies. Moscow : Statut, 2020. 375 p.

Mukhamadeeva R. A. Pledge of the rights of participants in a legal entity: features of the exercise of corporate rights by the pledger // Civil Law. 2019. No. 3. P. 36–38.

Sukhanov E. A. On trust management of property as a legal method of exercising ownership // The Herald of Economic Justice. 2017. No. 11. P. 44–56.

Usmanova E. R. Title security of civil obligations : cand legal sci. diss. Moscow, 2018. 152 p.

Vasilevskaya L. Yu. Pledge of Rights of Members of Legal Entities: Issues and Contradictions // Civil Law. 2018. No. 1. P. 3–6.

Volchanskiy M. A. Consequences of violation by the debtor of the pledger of the obligation to fulfill the pledged claim in favor of the pledgee (clause 3 of article 358.6 of the Civil Code of the Russian Federation // The Herald of Economic Justice. 2020. No. 6. P. 79–99.

Wood Ph. R. Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2007. 933 p.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Прокофьева Ю. А., аспирант департамента частного права

E-mail: julya.karpichko@ya.ru

Поступила в редакцию: 04.04.2022

Для цитирования:

Прокофьева Ю. А. Статус залогодержателя корпоративных прав : доказательство существования нового ограниченного вещного права или пространное толкование статьи 358.15 Гражданского кодекса Российской Федерации? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 132–139. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/132–139.

National Research University «Higher School of Economics»

Prokofeva Yu. A., Postgraduate Student of the Private Law Department

E-mail: julya.karpichko@ya.ru

Received: 04.04.2022

For citation:

Prokofeva Yu. A. The status of the pledgee of corporate rights: proof of a new limited property right to property or a lengthy interpretation of art. 358.15 of the Civil code of Russia? // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 132–139. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/132–139.

УДК 347.434
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/140–151

ОПЦИОН КАК ДОГОВОР, ЯВЛЯЮЩИЙСЯ ПРОИЗВОДНЫМ ФИНАНСОВЫМ ИНСТРУМЕНТОМ

А. П. Клементьев
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

OPTION AS A DERIVATIVE FINANCIAL INSTRUMENT AGREEMENT

A. P. Klementyev
National Research University «Higher School of Economics»

Аннотация: обновленный Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает опцион на договор и опционный договор в качестве двух моделей опциона по российскому праву. В отличие от опционов в корпоративном праве, опционы на финансовых рынках не столь часто привлекают внимание отечественных исследователей. Используя стандартные формы деривативных опционов, автор приходит к выводу о том, что воззрения на опционные договоры, принятые в законодательстве и доктрине, не соотносятся со сложившейся в настоящее время договорной практикой. В частности, в силу автоматического исполнения опционов секундарное право приобретателя опциона на практике отсутствует, а правовые последствия опционной сделки зависят исключительно от стоимости ценных бумаг, валют и товаров, сложившейся на организованном рынке. Данный вывод требует пересмотра имеющегося в настоящее время подхода к опционам как деривативным сделкам. Поскольку правовой результат поставочных и расчетных опционных сделок зависит от будущего события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, опционные сделки можно отнести к алеаторным контрактам.
Ключевые слова: опцион, рамочное соглашение, дериватив, производный финансовый инструмент, алеаторная сделка.

Abstract: amended version of Russian Civil Code sets out option contract and option on contract as two models of options under Russian law. In contrast to options in corporate law, options on financial markets lack attention from domestic researchers. Based on standard forms of derivative options the author comes to conclusion that the current view of options adopted in legislation and doctrine does not match contractual practice prevailing in contemporary financial markets. In particular, due to automatic performance of options the potestative right of the option buyer extinguishes, and the legal consequences of an option transaction depend exclusively on the prices of securities, currencies and commodities available on the market. This conclusion requires the reconsideration of the current approach to options in the form in the form of derivative transactions. As the legal result of deliverable and cash-settled option transactions depends on the future event, which is unsure, whether it occurs or not option transactions may be qualified as aleatory contracts
Key words: option, framework agreement, derivative, derivative financial instrument, aleatory transaction.

Российский и международный финансовые рынки характеризуются многообразием финансовых сделок, к которым относятся договоры репо, деривативы, договоры займа ценных бумаг и межбанковские депозиты. Целью существования финансового рынка является перетекание капитала от одних участников рынка к другим[1]. В случае опционов, являющихся деривативами, участник финансового рынка, преследующий цель избежать финансовых потерь или извлечь спекулятивную прибыль, уплачивает другому участнику фи-

© Клементьев А. П., 2023

[1] См.: *Molyneux Ph., Valdez S.* An Introduction to Global Financial Markets, 6th ed. Plagrave Macmillan, Chippenham and Eastbourne, 2010. P. 3.

нансового рынка премию за право приобрести иностранную валюту, ценные бумаги или товары в заранее оговорённый момент в будущем. Распространенность такого рода опционов, а также иных видов опционов в других секторах экономики, в частности в области корпоративного права, а также неопределенность их правовой природы побудили отечественного законодателя урегулировать отношения из этих сделок на уровне Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В настоящей статье предпринимается попытка проанализировать конструкцию опционного договора применительно к опционам, которые являются производными финансовыми инструментами.

Опционы, являющиеся финансовыми инструментами, как один из видов опционных сделок

В иностранных источниках утверждается, что черты первых опционных «сделок» можно уследить в покупке древнегреческим философом Фалесом Милетским права на использование маслобоен и даже в получении права на заключение брака ветхозаветным патриархом Иосифом[2]. Что касается современности, то применение опционных конструкций в коммерческом обороте является не только распространенным, но и довольно многообразным явлением. Так, опционные условия содержатся в договорах купли-продажи акций и долей[3], а также находят применение в корпоративных договорах[4]. На фондовом рынке опционы могут принимать форму ценных бумаг (варрантов), предоставляющих их обладателям возможность конвертировать одну эмиссионную ценную бумагу в другую[5].

Также опционные условия встречаются в эмиссионной документации, которая используется для выпуска долговых ценных бумаг, тем самым способствуя повышению привлекательности облигаций для инвесторов[6]. Такой опцион можно именовать «встроенным» опционом на продажу, предполагающим реализацию права облигационера на принудительное отчуждение облигации выпустившему ее лицу[7]. В международном частном праве известны опционные арбитражные оговорки, которые в отличие от привычных «симметричных» арбитражных оговорок позволяют одной из сторон, наряду с подачей иска в международный коммерческий арбитраж, обратиться в государственный суд, лишая такой возможности ее контрагента[8].

В период отсутствия легальной конструкции опциона в ГК РФ в гражданском законодательстве вопрос о правовой природе опционов являлся предметом широкой научной дискуссии. Вряд ли какой-либо иной непоименованный договор породил такое количество версий о его природе. Среди предлагаемых исследователями вариантов правовой квалификации опционных сделок назывались договор *sui generis*[9], самостоятельный вид договора купли-продажи[10], сделка

[2] См., например: *Sincere M.* Understanding Options. McGraw-Hill Education. 2006. P. 8–9 ; *Willams M., Hoffman A. M.* Fundamentals of Options Market. McGraw-Hill Education. 2000. P. 3 ; *Madhumathi R.* Derivatives and Risk Management. Pearson Education India, 2011. P. 32.

[3] Например, опцион на акции 30 % плюс две акции Росбанка позволил французскому банку Societe Generale получить контроль над Росбанком и увеличить долю иностранного участия в его уставном капитале до 50 % плюс 1 акция. URL: https://www.kommersant.ru/doc/779186 (дата обращения: 03.06.2022). В дальнейшем участие Societe Generale в капитале российской кредитной организации выросло до 99,9 %, позволив сделать ее полноценной «дочкой» известного иностранного банка. URL: https://www.cbr.ru/banking_sector/credit/coinfo/?id=450000347 (дата обращения: 03.06.2022).

[4] См.: *Глухов Е. В.* Корпоративный договор : подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М., 2017. 672 с.

[5] В частности, конструкция используется в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» и носит название «опцион эмитента». См. ст. 2 Федерального закона № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

[6] См.: *Селивановский А. С.* Классические облигации – альтернатива банковским вкладам для граждан? // Закон. 2020. № 2. С. 142–157.

[7] См.: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, О. М. Иванов, А. Г. Карапетов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2019. 1282 с.

[8] См.: *Ходыкин Р. М.* К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок : по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 179–185.

[9] См.: *Лубягина Д. В., Бычков А. И.* Опционный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 1. С. 67–72.

[10] Видимо, наряду с договорами поставки, контрактации и энергоснабжения и прочими. См.: *Лебедев В. Е.* Квалифицирующие признаки опционного договора и его отличие от других производных финансовых инструментов // Новый юридический журнал. 2012. № 3. С. 88–92.

под потестативным условием[11], односторонне обязывающий предварительный договор[12], договор купли-продажи имущественного права[13] и некоторые иные[14]. В 2015 г. законодатель поставил в данной дискуссии точку, предусмотрев две конструкции в пореформенном ГК РФ – опцион на договор (ст. 429.2 ГК РФ) и опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ)[15].

Несмотря на наличие довольно подробных разъяснений, касающихся отличий данных конструкций[16], их применение в отношении опционов, являющихся деривативами или производными финансовыми инструментами (далее – ПФИ)[17], недостаточно изучено в отечественной цивилистике и не опирается на реально существующую практику гражданского оборота. Такое упущение вряд ли следует признать оправданным в силу колоссального объема рынка «деривативных» опционов на мировом рынке[18]. Разумеется, в России объем опционных сделок существенно меньше[19], однако опционная торговля на биржевых торгах отличается существенным многообразием[20]. Рост использования опционов, являющихся ПФИ, связан с разработкой модели Блэка – Шоулза в 1973 г.[21], позволившей осуществлять математическую оценку их стоимости. Однако прообразом современных опционных деривативов являются биржевые сделки, которые русский дореволюционный экономист и статистик В. П. Безобразов именовал «торгом с премией»[22].

В настоящей статье будут рассматриваться исключительно опционы, которые носят деривативный характер, в то время как применение опционных конструкций в корпоративном праве останется за ее пределами. Представляется, что для простоты словоупотребления их также можно именовать «финансовыми опционами» по аналогии с термином «финансовые деривативы» (*Finanzderivate*), используемым Г. Райнером[23]. Будучи деривативами, финансовые опционы, в понимании профессионалов финансового рынка, представляют собой финансовые инструменты, стоимость которых зависит или является производной от значения некой базовой переменной (базисного актива или базового актива)[24]. Согласно определению, предложенному Группой 30, деривативом является «двухсторонний контракт или обмен платежами, стоимость которого является производной, как предполагает его название, от стоимости базисного актива, базисной ставки или индекса»[25].

[11] См.: *Лашкевич А.* Зачем компании нужны опционные соглашения? // Акционерный вестник. 2012. № 4. С. 44–49.

[12] *Красников Н.* О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. 2009. № 12. С. 25–30.

[13] *Сойфер Т. В.* Сделки в биржевой торговле : дис. … канд. юрид. наук. М., 1996. С. 122.

[14] Подробнее см.: *Толстухин М. Е.* Фьючерс и опцион как объекты фондового рынка // Объекты гражданского оборота : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007. С. 231–250.

[15] О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412. Представляется, что наличие специальных норм об опционных сделках в ГК РФ свидетельствует о важности опционного договора для гражданского оборота.

[16] См.: *Карапетов А. Г.* Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 3. С. 49–72.

[17] Поскольку различие между этими категориями находится за рамками настоящей работы, для простоты изложения автор будет рассматривать понятия «производный финансовый инструмент», «деривати» и «срочная сделка» в качестве синонимов, хотя на данный счет имеются и иные точки зрения См.: *Reiner G.* Derivative Finanzinstrumente im Recht. Nomos Verlagsgesellschaft. 1999. S. 18.

[18] Согласно данным Банка для международных расчетов стоимость внебиржевых опционов на валюту по итогам первого полугодия 2021 г. составила 167 млрд долларов, а номинал – 12 трлн долларов США. URL: https://stats.bis.org/statx/srs/table/d5.1?f=pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[19] С информацией об отечественном рынке ПФИ можно ознакомиться в докладе, подготовленном Банком России. URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/126537/instruments_market_20210929.pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[20] Согласно информации Московской биржи участникам торгов доступно большое количество опционов на самые разные базисные активы. URL: https://www.moex.com/ru/derivatives/select.aspx (дата обращения: 03.06.2022).

[21] См.: *Benjamin J.* Financial law. Oxford, 2007. P. 64.

[22] См.: *Безобразов В. П.* Биржевые операции. М., 1856. С. 20.

[23] Термин «финансовые деривативы» (Finanzderivate) используется Г. Райнером. См.: *Reiner G.* Op. cit. S. 1.

[24] См.: *Hull J.* Options, Futres, and Other Derivatives, fifth edition, Prentice Hall, 2002. P. 10.

[25] Derivatives: Practices and Principles. Global Derivatives Study Group. P. 28. URL: https://group30.org/images/uploads/publications/G30_Derivatives-PracticesandPrinciples.pdf (дата обраащения: 15.05.2020).

Юридическая дефиниция производного финансового инструмента, предложенная российским законодателем в ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»[26], основывается на договорном характере деривативов и полностью абстрагируется от вопросов их стоимости. В легальной дефиниции деривативов соответствующие договоры делятся на три группы. Говоря упрощенно, первая группа объединяет расчетные деривативы, а вторая и третья – поставочные инструменты, обязательства из которых исполняются реальной поставкой валюты, товара или ценных бумаг[27]. С. А. Селивановский отмечает, что поставочные ПФИ содержат обязательство по исполнению обязанности в натуре, в то время как предметом расчетных ПФИ является денежное обязательство в виде уплаты разницы между значениями, предусмотренными условиями договора[28].

Сделки, исполняемые путем уплаты разницы между ценами биржевых товаров и ценных бумаг (сделки на разницу или сделки на разность), получили широкое распространение в дореволюционной России[29] и довольно пристально изучались дореволюционными цивилистами. П. П. Цитович в качестве примера сделки на разность приводил договор купли-продажи ценных бумаг, в то время как Г. Ф. Шершеневич[30] и В. Радлов[31] иллюстрируют сделки на разницу примером договора на продажу зерна. Сделки на разницу принято относить к алеаторным, или рисковым, договорам, обязательства по которым поставлены в зависимость от некоего случайного события[32]. Алеаторные договоры могут быть противопоставлены меновым договорам, «правовой результат» которых в виде получения товара, работы, услуги или денежной суммы известен заранее.

В связи с наличием негативной судебной практики по некоторым видам ПФИ (расчетным форвардам) и отказа в предоставлении им судебной защиты вопрос об отнесении деривативных сделок к числу алеаторных и их приравнивание к договорам пари широко дебатировался в отечественной цивилистической доктрине на рубеже XX и XXI вв.[33] Законодатель фактически стал на сторону тех ученых, которые исходили из идентичности расчетных деривативов и сделок пари, однако при этом в п. 2 ст. 1062 ГК РФ было установлено специальное исключение, позволяющее обеспечить отечественный дериватив столь необходимой правовой защитой. Критерием предоставления защиты стал субъектный состав соответствующих сделок, а также разновидность базового актива ПФИ.

Современный рынок деривативов является чрезвычайно динамичным, как отмечает Г. Райнер, любое его исследование устаревает к моменту публикации, поскольку появляются новые типы производных финансовых инструментов[34]. Тем не менее Банк России конкретизировал ключевые признаки разных видов деривативов в отдельном подзаконном акте[35], выделив четыре разновидности ПФИ: форвардный договор, своп-договор, фьючерсный договор и собственно опционный договор. Согласно разъяснениям Банка России опционным явля-

[26] О рынке ценных бумаг : федер. закон от 20 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

[27] См.: *Селивановский А. С.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 2014. С. 190.

[28] Поскольку первая и вторая группа содержат указание на исполнение возникающих из договора обязанностей «в случае предъявления требования другой стороной», эти компоненты дефиниции следует считать применимыми к опционам.

[29] См.: *Радлов В.* Сделки на разность // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. Январь. № 1. С. 50.

[30] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. Изд. 9-е, второе посмертное. М., 1919.

[31] *Радлов В.* Указ. соч. С. 50.

[32] К. П. Победоносцев называл такие договоры «договорами о неверном и случайном». См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Третья часть. Договорные обязательства. СПб., 1896. С. 341.

[33] См., например: *Губин Е. П., Шерстобитов А. Е.* Расчетный форвардный контракт : теория и практика // Законодательство. 1998. № 10. С. 10–16 ; *Суханов Е. А.* О статье Е. П. Губина и А. Е. Шерстобитова «Расчетный форвардный контракт: теория и практика» // Законодательство. 1998. № 11 ; *Белов В. А.* Игра и пари как институты гражданского права // Законодательство. 1999. № 10. С. 5–15 ; *Рахмилович А. В., Сергеева Э. Э.* О правовом регулировании расчетных форвардных договоров // Журнал российского права. 2001. № 2.

[34] *Reiner G.* Op. cit. S. 11.

[35] О видах производных финансовых инструментов : указание Банка России от 16 февраля 2015 г. № 3565-У // Вестник Банка России. 2015. № 28. Ранее классификация ПФИ осуществлялась на основе актов Федеральной службы по финансовыми рынкам и Государственного комитета по антимонопольной политике См.: Приказ ФСФР РФ от 4 марта 2010 г. № 10-13/пз-н «Об утверждении Положения о видах производных финансовых инструментов» и Письмо ГКАП, КТБ от 30 июля 1996 г. № 16-151/АК «О форвардных, фьючерсных и опционных биржевых сделках».

ется договор, который при наличии требования одной из его сторон предусматривает обязанность стороны договора осуществлять уплату денежной суммы, осуществить поставку финансовых активов или заключить договор, являющийся ПФИ[36].

Некоторое время назад в русскоязычных публикациях, посвящённых ПФИ, получила развитие точка зрения о необходимости предоставления финансовым опционам режима ценных бумаг[37]. По мнению С. А. Хабарова, такое изменение в правовом режиме регулирования опционов и других должно было осуществиться эволюционным образом по мере роста зрелости российского рынка ПФИ[38], однако вплоть до настоящего времени соответствующей «трансформации» не произошло[39]. Правовой режим ценных бумаг и ПФИ по-прежнему разделен. Последние существуют исключительно в договорной форме, хотя некоторые ценные бумаги, такие как структурные облигации и опционы эмитента, с точки зрения экономической природы допустимо рассматривать как деривативы, существующие в форме ценных бумаг.

Дж. Халл, автор учебного руководства по опционам и другим деривативам, указывает, что обращение финансовых опционов осуществляется на бирже и внебиржевом рынке, а двумя базовыми типами опционов выступают опционы «колл» (*call option*), по которым «владелец» опциона получает право приобрести базовый актив в заранее оговоренную дату по заранее установленной цене, и опционы «пут» (*put option*), «владельцы» которых имеют право продать базовый актив в определенную дату[40]. Цена, по которой в будущем будет осуществлено право «владельца» опциона, называется ценой «страйк» (*strike price*), или ценой исполнения (*exercise price*)[41].

В этой классификации опционов критерием для деления опционов на опционы «пут» и опционы «колл» выступает направленность секундарного (преобразовательного) права[42], принадлежащего «покупателю» опциона. Другим основанием для классификации может выступать порядок исполнения опционной сделки. С этой точки зрения следует выделить расчетные опционы, которые также можно именовать «опционами на разницу», и поставочные опционы (опционы с исполнением в натуре)[43], в случае исполнения приводящие к приобретению иностранной валюты, ценных бумаг или товара. Важной отличительной чертой опционов выступает ассиметричный характер рисков, которые несут стороны финансовых опционов[44].

Рамочные соглашения для заключения сделок с финансовыми опционами

Договорная природа опционов приводит к необходимости подготовки специальных стандартизированных форм для совершения опционных сделок. При этом в договорной практике практически невозможно встретить договор на двух страницах, поскольку ПФИ вне биржевых торгов (в том числе и опционы) заключаются на основе довольно сложной документации[45]. Гипотетически опционная сделка может быть заключена сторонами на основе форм договоров, разработанных внешними юридическими

[36] Использование абстрактных признаков при формулировании общей дефиниции деривативов и определении их отдельных видов следует поставить в заслугу отечественному законодателю, поскольку в праве Европейского союза ПФИ определяются путем перечисления их видов Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU.

[37] См.: *Балкаров А. Б.* Критика концепций понимания опционного договора // Юрист. 2013. № 13. С. 27–30 ; *Ротко С., Тимошенко Д.* Срочный рынок в перспективе // Юрист. 2008. № 26.

[38] См.: *Хабаров С. А.* Вопросы признания производных финансовых инструментов в качестве ценных бумаг // Право и экономика. 2015. № 7. С. 52–58.

[39] Термин «трансформация» применительно к «превращению» договорных ПФИ в ценные бумаги использует С. А. Хабаров См.: *Хабаров С. А.* Трансформация производных финансовых инструментов в ценные бумаги (некоторые теоретические и юридико-технические аспекты) // Гражданское право. 2016. № 3. С. 36–40.

[40] См.: *Hull J.* Op. cit. P. 6.

[41] Ibid.

[42] Под секундарным правом следует понимать право одной из сторон договора на преобразование договорного правоотношения См.: *Бычков А.* Секундарные права // Юрист. 2017. № 31. С. 3.

[43] "*Optionen mit Erfüllung in Natur*". См.: *Reiner G.* Op. cit. S. 32.

[44] Риск покупателя опциона ограничен суммой премии, уплаченной за его приобретение, в то время как риск продавца может быть ничем не ограничен. См.: *Reiner G.* Op. cit. S. 13. Ассиметричность рисков сторон при заключении опционных сделок может быть продемонстрирована соответствующими графиками. См.: *Hull J.* Op. cit. P. 7–10.

[45] См.: *Селивановский А. С.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 2014. С. 190

консультантами или же «внутренними» юристами, состоящими в штате банков и иных финансовых институтов. Но такой сценарий является довольно экзотическим, поскольку современные финансовые рынки характеризуются использованием стандартных рамочных (генеральных) соглашений[46].

Концепция рамочного соглашения, наряду с правовыми формами опционов, также появилась в ГК РФ, а до этого обсуждалась в доктрине применительно к финансовым сделкам[47]. Многие положения стандартных рамочных соглашений повторяются и переходят из одного рамочного соглашения в другое, что позволяет считать их само собой разумеющимися[48]. К их числу можно отнести заверения и гарантии, обязательства сторон, события неисполнения и положения о неттинге, которые являются важнейшим блоком рамочных соглашений[49] и представляют особое значение в контексте исполнения обязательств из внебиржевых финансовых опционов.

В мировой практике ведущую роль[50] в области подготовки рамочных соглашений для финансовых опционов и других внебиржевых деривативов играет Международная ассоциация свопов и деривативов (*International Swaps and Derivatives Association*) (далее – ISDA) с ее генеральными договорами (*ISDA Master Agreements*) 1992[51] и 2002 гг.[52], подчиненными английскому праву и праву штата Нью-Йорк. В последние годы наметилась тенденция к использованию в отношении этих договоров французского[53] и ирландского[54] права. Правовое значение этих документов настолько высоко, что некоторыми исследователями высказывается мнение о принадлежности таких соглашений к современному *lex mercatoria*[55] наряду с юридическими заключениями и модельными законами.

В международной коммерческой практике встречаются и рамочные соглашения, составленные исключительно для заключения опционных сделок. В частности, таким договором является международное соглашение для рынка валютных опционов (*International Currency Options Market Master Agreement*) 1997 г., совместно подготовленное Комитетом по валютным сделкам, Британской банковской ассоциацией, Канадским комитетом по валютным сделкам и Токийским комитетом по практике заключения валютных сделок (далее – ICOM)[56]. Это соглашение используется в сделках между кредитными организациями[57]. Поскольку ICOM регулирует порядок заключения финансовых опционов в международной практике, представляется уместным дать его подробный анализ.

Основная роль в его публикации принадлежит Комитету по валютным операциям (*Foreign Exchange Committee*) (далее – FXC). Это объединение валютных трейдеров было создано в 1978 г. Согласно его уставу цели деятельности FXC яв-

[46] См.: *Benzler M.* Nettingverbarungen im auserborslichen Derivativehandel. Baden-Baden, 1999. S. 37.

[47] См.: *Хабаров С. А.* Генеральные (рамочные) соглашения на рынке производных финансовых инструментов // Юрист. 2015. № 6. С. 4–8 ; *Ефимова Л. Г.* Рамочные (организационные) договоры на внебиржевом межбанковском рынке ценных бумаг // Законы России : опыт, анализ, практика. 2006. № 7 ; *Подузова Е. Б.* Рамочный договор в современном гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 3. С. 299–304 ; *Сафонова Е. Ю.* К вопросу разграничения понятий «организационный» и «рамочный» договоры // Юридический мир. 2011. № 8. С. 31 ; *Буркова А. Ю.* Рамочные соглашения : международная практика и российское право // Вестник арбитражной практики. 2015. № 6. С. 58–62.

[48] См.: *Nassetti F.C.* Basic elements in the maze of netting // Journal of International Banking Law. 1995. № 10 (4). P. 145.

[49] См.: *Paech P.* The Value of Financial Market Insolvency Safe Harbours // Oxford Journal of Legal Studies. 2016. Vol. 36, no. 4. P. 862.

[50] См.: *Селивановский А. С.* Рамочные договоры о срочных сделках деривативах // Рынок ценных бумаг. 2008. № 7. С. 17 ; *Его же*. Некоторые соображения о русской ISDA // Хозяйство и право. 2009. № 10. С. 68.

[51] 1992 ISDA Master Agreement (Multi-Currency) of the International Swaps and Derivatives Association. URL: https://www.isda.org/book/1992-isda-master-agreement-multi-currency/ (дата обращения: 03.06.2022).

[52] 2002 ISDA Master Agreement of the International Swaps and Derivatives Association. URL: https://www.isda.org/book/2002-isda-master-agreement-english (дата обращения: 03.06.2022).

[53] URL: https://www.isda.org/book/2002-isda-master-agreement-irish-law-pdf/ (дата обращения: 03.06.2022).

[54] URL: https://www.isda.org/book/2002-isda-master-agreement-irish-law-pdf/ (дата обращения: 03.06.2022).

[55] См., например: *Dalhuisen J. H.* Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Vol. 1. Oxford, 2016. P. 191 ; *Мажорина М. В.* Lex mercatoria : средневековый миф или феномен глобализации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 9.

[56] URL: https://www.newyorkfed.org/medialibrary/microsites/fmlg/files/icom.pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[57] *Parker Ph. J. L.* Treasury Operations Handbook, 2018. P. 161.

ляются довольно разнообразными и включают в себя поддержку добросовестности, эффективности и устойчивости глобального валютного рынка[58]. Необходимо отметить, что эта организация не ограничивается соглашением ICOM, но также публикует стандартные договоры для конверсионных операций (по сути, сделок купли-продажи иностранной валюты на различный срок), а также «интегральные» стандартные договоры, которые объединяют конверсионные операции и опционные сделки[59].

ICOM регулирует порядок исполнения обязательств по опционам, в том числе уплату опционной премии, а также проведение ликвидационного неттинга[60] по совокупности опционных сделок в случае наступления событий неисполнения (*events of default*), таких как неисполнение обязанности по поставке и платежу или банкротство. ICOM предусмотрена возможность заключения американских опционов и опционов европейского типа, которые отличаются датой исполнения. Если иное не предусмотрено договором, покупатель опциона обязан уплатить продавцу опциона опционную премию (*premium*) в дату уплаты премии (*premium payment date*)[61].

Стороны распространяют условия ICOM на свои взаимоотношения путем подписания приложения к ICOM (*Schedule*)[62], содержащего реквизиты для платежей, дополнительные заверения и гарантии, а также иные параметры взаимодействия сторон. Соглашение ICOM основано на принципе единого договора (*single agreement*), согласно которому все опционные сделки, само генеральное соглашение и дополнения к нему образуют единое соглашение. Принцип единого договора помогает распространить право, избранное сторонами в приложении к договору, также на все сделки, заключаемые на основе договора. Авторы ICOM предлагают применять к отношениям из него право Англии, Уэльса, право штата Нью-Йорк и право Японии[63].

Практика применения рамочных соглашений для опционов является характерной не только для стран общего права, но и для романо-германского юридического мира. В Германии роль рамочного соглашения для опционов выполняет Рамочный договор для финансовых срочных сделок (*Rahmenvertrag fur Finanztermingeschafte*)[64], который предполагает совершение сделок на основе специального приложения[65]. Во Франции для этих целей используется Рамочное соглашение, относящееся к операциям на срочных рынках (*Convention-Cadre relative aux Opérations de Marché à Terme*)[66]. В Испании применяется рамочное соглашение *Contrato Marco de Operaciones Financieras* (CMOF), наиболее актуальная версия которого опубликована в 2020 г.[67] Швейцарское

[58] URL: newyorkfed.org/medialibrary/microsites/fxc/files/FXC_Charter_2019.pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[59] Foreign Exchange and Options Master Agreement. URL: https://www.newyorkfed.org/medialibrary/microsites/fmlg/files/feoma.pdf (дата обращения: 03.06.2022) ; URL: International Foreign Exchange and Currency Option Master Agreement (дата обращения: 03.06.2022). Полный перечень рамочных соглашений FXC, обновлений к ним, а также сопутствующей документации находится на его сайте: URL: https://www.newyorkfed.org/fmlg/documentation/master.html (дата обращения: 03.06.2022).

[60] Ликвидационный неттинг представляет собой комплексный способ прекращения обязательств, обусловленный наступлением дефолта. А. В. Шамраев отмечает, что ликвидационный неттинг является ключевым положением не только ICOM, но и всех рамочных договоров, подготовленных FXC. См.: *Шамраев А. В.* Правовое регулирование международных банковских сделок и сделок на международных финансовых рынках. М., 2010. С. 123. Пример расчета результирующей суммы при осуществлении ликвидационного неттинга приводится в путеводителе (*Guide*) к соглашению ICOM. URL: https://www.newyorkfed.org/medialibrary/microsites/fmlg/files/icomgiu.pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[61] Section 3.1 ICOM.

[62] URL: https://www.newyorkfed.org/medialibrary/microsites/fmlg/files/icomsch.doc (дата обращения: 03.06.2022).

[63] Исходя из применимого права, стороны осуществляют и выбор места для рассмотрения споров – суды штата Нью-Йорк, английские суды или районный суд города Токио См.: Part XIII к соглашению ICOM О. Богер отмечает, что положения о выборе применимого права являются типичными для рамочных соглашений на финансовых рынках. См.: *Böger O.* Close-out Netting Provisions in Private International Law and International Insolvency Law. Part I // Uniform Law Review. 2013. Vol. 18. P. 237.

[64] Rahmenvertrag fur Finanztermingeschafte. URL: https://bankenverband.de/service/rahmenvertraege-fuer-finanzgeschaefte/deutscher-rahmenvertrag-fuer-finanztermingeschaefte (дата обращения: 03.06.2022).

[65] URL: https://bankenverband.de/media/uploads/2017/09/13/anhang-devisen-optionen_auf_devisen-44016_1201_muster.pdf (дата обращения: 26.01.2022).

[66] URL: https://www.kramerlevin.com/images/content/2/3/v4/237/130717-S-minaire-KL-EMIR-Dodd-Frank-Convention-cadre-FBF-IFT-2013.pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[67] URL: https://www.ceca.es/eng/wp-content/uploads/2021/06/01_Contrato_Marco_2020.docx (дата обращения: 03.06.2022).

рамочное соглашение (*Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate*) 2003 г.[68]

Стандартные условия опционных договоров и правовая квалификация финансовых опционов с точки зрения российского права

Помимо рамочных соглашений в международной практике ведущая роль в заключении внебиржевых опционов отводится стандартным условиям опционов, в частности, определениям валютных сделок и валютных опционов 1998 г. (*1998 FX and Currency Options Definitions*)[69] (далее – 1998 Definitions). Эти стандартные условия являются результатом совместной работы ISDA, Ассоциации трейдеров развивающихся рынков (EMTA) и FXC и применяются для заключения сделок, базовым активом которых выступает иностранная валюта. Таким образом, две ведущие ассоциации участников финансовых рынков объединили усилия с организацией, объединяющей финансовые институты, действующие на развивающихся рынках с целью публикации стандартных условий, которые могли бы охватить внебиржевой валютный рынок наиболее эффективным образом.

1998 Definitions содержат определение валютной опционной сделки (*Currency Option Transaction*)[70], под которой понимается сделка, дающая право покупателю, при ее исполнении, приобрести от продавца по цене страйк определенное количество валюты на покупку (*call currency*) и продать по цене страйк продавцу определенное количество валюты на продажу (*put currency*). Эти условия могут применяться к опционным договорам, заключенным на основе стандартной документации ISDA, а также соглашению ICOM.

В российской договорной практике стандартный договор для заключения финансовых опционов, который выполняет роль, присущую соглашению ICOM, в настоящее время отсутствует. В то же время в качестве аналога ISDA выступает Генеральное соглашение о срочных сделках на финансовых рынках, основанное на примерных условиях, которые были приняты в 2009 г. и модифицированы в 2011 г. Для изучения опционов, регулируемых российским правом, особый интерес представляют Стандартные условия конверсионных сделок, сделок валютный форвард, валютный опцион и валютный своп 2011 г. с изменениями от 5 июня 2016 г. (далее – Стандартные условия)[71], выполняющие роль, аналогичную 1998 Definitions на российском рынке. По аналогии с 1998 Definitions Стандартные условия предусматривают возможность заключения опционов разных типов (колл и пут), а также «стилей» (американский, бермудский и европейский опцион). Существенными условиями валютного опциона являются наименование покупателя, наименование продавца, стиль опциона, тип опциона, валюта на покупку, валюта на продажу, время закрытия, дата истечения срока, дата осуществления права на исполнение и дата платежа.

Согласно пункту 3.1. Стандартных условий сделка валютный опцион означает опционный договор (контракт), который существует в форме поставочного и расчетного валютного опционов, при этом оба опциона не предусматривают направление оферты одной из сторон, что свидетельствует об использовании на внебиржевом рынке конструкции опционного договора (ст. 429.3 ГК РФ), а не опциона на договор (ст. 429.2 ГК РФ). Тем не менее в судебной практике по финансовым опционам встречается подход применения конструкции опционного договора. В одном из рассмотренных судами общей юрисдикции дел о взыскании задолженности по брокерскому договору, образовавшейся в результате подачи заявки клиентом брокера на заключение фьючерсных договоров, базисным активом которых выступал индекс РТС, была применена ст. 429.2 ГК РФ[72].

Применительно к опционному договору А. Г. Карапетовым было высказано мнение о том, что опционный договор построен по модели «востребования исполнения», которая предполагает наличие потестативного (зависящего от воли стороны) условия в рамках уже заключенного договора[73]. Таким образом, у покупателя опциона существует секундарное (преобразовательное) право на реализацию опциона, которое последний может осуществить по соб-

[68] URL: https://ub.unibas.ch/digi/a125/sachdok/2014/BAU_1_6283478_3.pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[69] URL: https://www.isda.org/book/1998-fx-and-currency-option-definitions/ (дата обращения: 03.06.2022).

[70] Section 1.5. 1998 Definitions.

[71] URL: https://new.nfa.ru/upload/iblock/538/StandardTermsOfFX2011With2016Amendments.pdf (дата обращения: 03.06.2022).

[72] Апелляционное определении Верховного суда Республики Башкортостан от 25 июня 2015 г. по делу N 33-10515/2015.

[73] *Карапетов А. Г.* Указ соч.

ственному усмотрению даже в том случае, если приобретение товара, валюты или ценных бумаг по опционному договору окажется выгодным, скорее, для продавца, а не для покупателя опциона[74].

1998 Definitions предусматривают, что стороны опционной сделки могут выбрать автоматический порядок ее исполнения (*automatic exercise*)[75]. Такой порядок исполнения опциона предполагает его реализацию в случае, если покупатель опциона окажется в выигрыше от его исполнения. Причем автоматическое исполнение возможно не только в отношении расчетных, но и поставочных опционов. Таким образом, для реализации опциона не требуется направление уведомления о желании покупателя исполнить опцион, такое желание презюмируется в случае, если опцион имеет положительную стоимость для одной из сторон. Тем не менее автоматическое исполнение опциона согласно 1998 Definitions является лишь опцией, направленной на уменьшение транзакционных издержек его покупателя.

На отечественном фондовом рынке фактически действует презумпция об автоматическом исполнении поставочных и расчетных опционов, при которой подобный порядок реализации опционов действует «по умолчанию». С апреля 2015 г. Московская биржа перешла к автоматическому исполнению всех опционных сделок, которые на ней заключаются, объяснив такое положение вещей необходимостью снижения издержек участников торгов и упрощения механизма исполнения опционов[76]. Такая мера представляется логичной, поскольку в инвестиционном портфеле участников биржевых торгов и их клиентов может находиться большое количество опционов на самые разные базисные активы, а в таких условиях осуществление предусмотренного опционным договором секундарного права является затруднительным. Стандартные условия аналогичным образом предусматривают автоматическое исполнение права на исполнение как для поставочных, так и для расчетных опционов[77].

Итак, приходится констатировать наличие тенденции, при которой секундарное право покупателя финансового опциона утрачивается, а реализация опциона происходит в том случае, если опцион является выгодным для его покупателя. В финансовой терминологии такие опционы, имеющие положительную внутреннюю стоимость для их приобретателей, именуются опционами «в деньгах» (*in-the-money options*)[78]. Ориентиром для исполнения опциона выступает не волеизъявление его покупателя, а внутренняя стоимость опциона, определенная биржей или расчетным агентом. Следовательно, правовой результат поставочных и расчетных опционных сделок зависит от стоимости валюты, ценных бумаг или товара, а не желания стороны опционного договора его реализовать.

Таким образом, финансовые опционы, имеющие хождение на российском рынке ПФИ, не только не соответствуют модели опциона на договор (ст. 429.3 ГК РФ), но и не в полной мере удовлетворяют конструкции опционного договора, предусмотренного ст. 429.2 ГК РФ. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть возможность квалификации поставочных опционов в качестве алеаторных договоров. Такой подход позволил бы расширить круг алеаторных сделок за счет включения в него не только расчетных деривативов, но и поставочных ПФИ в случаях, когда их исполнение зависит от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно в будущем или нет.

Библиографический список

Балкаров А. Б. Критика концепций понимания опционного договора // Юрист. 2013. № 13. С. 27–30.

Безобразов В.П. Биржевые операции. М., 1856.

[74] Например, если цена страйк по пут опциону окажется ниже цены, сложившейся на рынке валюты, ценных бумаг или товаров в дату исполнения опциона. Аналогично исполнение опциона колл для его покупателя будет невыгодным, если цена страйк окажется выше рыночной цены базисного актива.

[75] Section 3.6 (c) 1998 Definitions.

[76] URL: https://www.moex.com/n8748 (дата обращения: 03.06.2022).

[77] См. пункт 3.7 Стандартных условий.

[78] URL: https://www.investopedia.com/terms/i/inthemoney.asp#:~:text=An%20option%20that%27s%20in%20the,below%20its%20current%20market%20price (дата обращения: 03.06.2022). Понятие «сумма в деньгах» (in-the-money amount) используется и в перечне терминов, входящем в ICOM. Согласно Part VI приложения к ICOM стороны могут выбрать применение автоматического исполнения в отношении тех опционов, которые находятся «в деньгах» как для одной из сторон рамочного соглашения ICOM, так и для обоих контрагентов. При этом такое условие применяется только к покупателю опциона (buyer).

Белов В. А. Игра и пари как институты гражданского права // Законодательство. 1999. № 10. С. 5–15.

Буркова А. Ю. Рамочные соглашения : международная практика и российское право // Вестник арбитражной практики. 2015. № 6. С. 58–62.

Глухов Е.В. Корпоративный договор : подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М. : М-Логос, 2017.

Губин Е. П., Шерстобитов А. Е. Расчетный форвардный контракт : теория и практика // Законодательство. 1998. № 10. С. 10–16.

Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры на внебиржевом межбанковском рынке ценных бумаг // Законы России : опыт, анализ, практика. 2006. № 7

Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, О. М. Иванов, А. Г. Карапетов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2019. 1282 с.

Карапетов А. Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 3. С. 49–72.

Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. 2009. № 12. С. 25–30.

Лашкевич А. Зачем компании нужны опционные соглашения? // Акционерный вестник. 2012. № 4. С. 44–49.

Лебедев В. Е. Квалифицирующие признаки опционного договора и его отличие от других производных финансовых инструментов // Новый юридический журнал. 2012. № 3. С. 88–92.

Лубягина Д. В., Бычков А. И. Опционный договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 1. С. 67–72.

Мажорина М. В. Lex mercatoria : средневековый миф или феномен глобализации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 9.

Радлов В. Сделки на разность // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. Январь. № 1. С. 50.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Третья часть. Договорные обязательства. СПб., 1896.

Подузова Е. Б. Рамочный договор в современном гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 3. С. 299–304.

Рахмилович А. В., Сергеева Э. Э. О правовом регулировании расчетных форвардных договоров // Журнал российского права. 2001. № 2.

Ротко С., Тимошенко Д. Срочный рынок в перспективе // Юрист. 2008. № 26.

Сафонова Е. Ю. К вопросу разграничения понятий «организационный» и «рамочный» договоры // Юридический мир. 2011. № 8. С. 31.

Селивановский А. С. Классические облигации – альтернатива банковским вкладам для граждан? // Закон. 2020. № 2. С. 142–157.

Селивановский А. С. Некоторые соображения о русской ISDA // Хозяйство и право. 2009. № 10. С. 68.

Селивановский А. С. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 2014. С. 190.

Селивановский А. С. Рамочные договоры о срочных сделках деривативах // Рынок ценных бумаг. 2008. № 7. С. 17.

Сойфер Т. В. Сделки в биржевой торговле : дис. … канд. юрид. наук. М., 1996. С. 122.

Суханов Е. А. О статье Е. П. Губина и А. Е. Шерстобитова «Расчетный форвардный контракт: теория и практика» // Законодательство. 1998. № 11.

Толстухин М. Е. Фьючерс и опцион как объекты фондового рынка // Объекты гражданского оборота : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2007. С. 231–250.

Хабаров С. А. Вопросы признания производных финансовых инструментов в качестве ценных бумаг // Право и экономика. 2015. № 7. С. 52–58.

Хабаров С. А. Генеральные (рамочные) соглашения на рынке производных финансовых инструментов // Юрист. 2015. № 6. С. 4–8.

Хабаров С. А. Трансформация производных финансовых инструментов в ценные бумаги (некоторые теоретические и юридико-технические аспекты) // Гражданское право. 2016. № 3. С. 36–40.

Ходыкин Р. М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок : по следам постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 179–185.

Шамраев А. В. Правовое регулирование международных банковских сделок и сделок на международных финансовых рынках М., 2010.

Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. Изд. 9-е, второе посмертное. М., 1919. М. : Московское научное издательство, 1919.

Benjamin J. Financial law. Oxford : Oxford University Press, 2007.

Benzler M. Nettingverbarungen im auserborslichen Derivativehandel. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

Böger O. Close-out Netting Provisions in Private International Law and International Insolvency Law (Part I) // Uniform Law Review. 2013. Vol. 18.

Dalhuisen J. H. Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Vol. 1. Oxford, 2016. P. 191.

Hull J. Options, Futres, and Other Derivatives, fifth edition, Prentice Hall, 2002.

Madhumathi R. Derivatives and Risk Management. Pearson Education India, 2011.

Molyneux Ph., Valdez S. An Introduction to Global Financial Markets, 6th ed. Plagrave Macmillan, Chippenham and Eastbourne, 2010.

Nassetti F. C. Basic elements in the maze of netting // Journal of International Banking Law. No. 1995. 10 (4).

Paech P. The Value of Financial Market Insolvency Safe Harbours // Oxford Journal of Legal Studies. 2016. No. 4. Vol. 36.

Parker Ph. J. L. Treasury Operations Handbook, 2018. P. 161.

Sincere M. Understanding Options. McGraw-Hill Education, 2006.

Willams M., Hoffman A. M. Fundamentals of Options Market. McGraw-Hill Education. 2000.

References

Balkarov A. B. Criticism of the concepts of understanding an option agreement // Lawyer. 2013. No. 13. P. 27–30.

Bezobrazov V. P. Exchange Operations. Moscow, 1856.

Belov V. A. Game and betting as institutions of civil law // Legislation. 1999. No. 10. P. 5-15

Burkova A. Yu. Framework agreements: international practice and Russian law // Bulletin of Arbitration Practice. 2015. N 6. P. 58-62.

Glukhov E.V. Corporate Agreement : Preparation and Negotiation upon Setting up a Joint Venture. Moscow, M-Logos, 2017.

Gubin P., Sherstobitov A. Well. Forward contract: theory and practice // Legislation. 1998. No. 10. P. 10–16.

Yefimova L. G. Framework (organizational) agreements on the over-the-counter interbank securities market // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2006. No. 7.

Loan, credit, factoring, credit and credit : postatein Urga kommentarius K statiam 807-860. 15 Civil Code of the Russian Federation / C. V. Bayback, Oh. M. Ivanov, A. G. Karapetov [et al.] ; ed. A. G. Karapetov. Moscow, 2019. 1282 p.

Karapetov A. G. Option on Contract Conclusion and Option Contract under the New Edition of the Civil Code // The Herald of Economic Justice. 2016. No 3. P. 49–72.

Krasnikov N. On the concept of an option agreement as a preliminary agreement under Russian law // Yurist. 2009. No. 12. P. 25–30.

Lashkevich A. Why do companies need option agreements? // Joint Stock Bulletin. 2012. No. 4. P. 44–49.

Lebedev V. E. Qualifying features of an option agreement and its difference from other derivative financial instruments // Novy yuridicheskiy zhurnal. 2012. No. 3. P. 88–92.

Lubyagina D. V., Bychkov A. I. Option agreement // Property relations in the Russian Federation. 2016. No. 1. P. 67–72.

Mazhorina M. V. Lex mercatoria : a medieval myth or the phenomenon of globalization // Pravo. Journal of the Higher School of Economics. 2017. No. 1. P. 9.

Radlov V. Transactions for Difference // The Journal of Civil and Criminal Law. 1885. January. No. 1.

Pobedonoszev K.P. The Civil Law Course. Third Part. Contractual Obligations. Saint Petersburg, 1896.

Poduzova E. B. Framework agreement in modern civil law // Actual problems of Russian law. 2013. No. 3. P. 299–304.

Rakhmilovich A. V., Sergeeva E. E. On the legal regulation of settlement forward contracts // Journal of Russian Law. 2001. No. 2.

Rothko S., Timoshenko D. The futures market in the future // Lawyer. 2008. No. 26.

Safonova E. Yu. On the issue of distinguishing the concepts of "organizational" and "framework" contracts // Legal World. 2011. No. 8. P. 31.

Selivanovsky A. S. Classic bonds – an alternative to bank deposits for citizens? // Law. 2020. No. 2. P. 142–157.

Selivanovsky A. S. Some considerations about the Russian ISDA // Economy and law. 2009. No. 10. P. 68.

Selivanovsky A. S. Legal regulation of the securities market. M., 2014. P. 190.

Selivanovsky A. S. Framework agreements on derivatives futures transactions // Securities Market. 2008. No. 7. P. 17.

Soyfer T. V. Transactions in exchange trading : cand. legal sci. diss. Moscow, 1996. P. 122.

Sukhanov E. A. On the article by E. P. Gubin and A. E. Sherstobitov "Settlement forward contract: theory and practice" // Legislation. 1998. No. 11.

Tolstukhin M. E. Futures and Option as Objects of Securities Market // Objects of Civil Turnove r: Digest of articles / ed. M. A. Rozhkova. Moscow : Statute, 2007. P. 231–250.

Khabarov S. A. Issues of recognition of derivative financial instruments as securities // Law and Economics. 2015. No. 7. P. 52–58.

Khabarov S. A. General (framework) agreements on the market of derivative financial instruments // Lawyer. 2015. No. 6. P. 4–8.

Khabarov S. A. Transformation of derivative financial instruments into securities (some theoretical and legal-technical aspects) // Civil law. 2016. No. 3. P. 36–40.

Khodykin R. M. On the issue of the validity of option arbitration clauses : in the wake of the Decree of

the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated June 19, 2012 No. 1831/12 // Bulletin of International Commercial Arbitration. 2012. No. 2. P. 179–185.

Shamraev A. V. Legal Regulation of International Banking Transactions and Transactions on International Financial Markets Transactions. Moscow, 2010.

Shershenevich G. F. The Textbook of Trade Law. 9th ed. Moscow, 1919.

Benjamin J. Financial law. Oxford : Oxford University Press, 2007.

Benzler M. Nettingverbarungen im auserborslichen Derivativehandel. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

Böger O. Close-out Netting Provisions in Private International Law and International Insolvency Law. Part I // Uniform Law Review. 2013. Vol. 18.

Dalhuisen J. H. J.H. Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Vol. 1. Oxford: Hart Publishing, 2016. P. 191.

Hull J. Options, Futres, and Other Derivatives, fifth edition, Prentice Hall, 2002.

Madhumathi R. Derivatives and Risk Management. Pearson Education India, 2011.

Molyneux Ph., Valdez S. An Introduction to Global Financial Markets, 6th ed. Plagrave Macmillan, Chippenham and Eastbourne, 2010.

Nassetti F.C. Basic elements in the maze of netting // Journal of International Banking Law. 1995. No. 10 (4).

Paech P. The Value of Financial Market Insolvency Safe Harbours // Oxford Journal of Legal Studies. 2016. No. 4, vol. 36.

Parker Ph. J. L. Treasury Operations Handbook Treasury Operations Handbook. 2018. P. 161.

Sincere M. Understanding Options. McGraw-Hill Education, 2006.

Willams M., Hoffman A. M. Fundamentals of Options Market. McGraw-Hill Education. 2000.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Клементьев А. П., ассистент департамента правового регулирования бизнеса факультета права

E-mail: aklementiev@hse.ru

Поступила в редакцию: 11.07.2022

Для цитирования:

Клементьев А. П. Опцион как договор, являющийся производным финансовым инструментом // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 140–151. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/140–151.

National Research University «Higher School of Economics»

Klementyev A. P., Assistant of the Business Legal Regulation Department of the Faculty of Law

E-mail: aklementiev@hse.ru

Received: 11.07.2022

For citation:

Klementyev A. P. Option as a derivative financial instrument agreement // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 140–151. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/140–151.

УДК: 347.98
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/152–156

МИРОВОЙ СУДЬЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: 25 ЛЕТ СПУСТЯ

О. Н. Шеменева
Воронежский государственный университет

MAGISTRATE IN CIVIL PROCEEDINGS: 25 YEARS ON

O. N. Shemeneva
Voronezh State University

Аннотация: на основе дореволюционного и современного российского опыта предпринимается попытка осмысления роли мировых судей в рассмотрении и разрешении гражданских дел, отмечается тенденция постоянного сокращения перечня гражданских дел, подсудных мировым судьям, на протяжении двадцати пяти лет их работы. Приводятся статистические данные, подтверждающие, что их реальное количество сегодня крайне невелико по сравнению с уголовными делами и делами об административных правонарушениях. Кроме того, за годы работы мировых судей так и не была разработана специфическая процессуальная форма деятельности, отвечающая признакам мировой юстиции. В связи с этим автором выдвигается предположение о целесообразности оставления в компетенции мировых судей только гражданских дел, рассматриваемых в порядке приказного производства, по примеру того, как этот же вопрос решен в Кодексе административного судопроизводства РФ.
Ключевые слова: мировой судья, подсудность, гражданские дела, компетенция, судебный приказ.

Abstract: the article based on pre-revolutionary and modern Russian experience attempts to comprehend the role of justices of peace in the consideration and resolution of civil cases. The publication notes the tendency to reduce constantly the list of civil cases under the jurisdiction of magistrates for twenty-five years of their work. Statistics are given that their real number today is extremely small compared to criminal cases and cases of administrative offenses. In addition, over the years of the work of justices of peace, a specific procedural form of activity has not been developed that meets the grounds of world justice. Thus, the author suggests that it is advisable to leave only civil cases in the competence of magistrates, considered in the order proceedings, following the example of how the same issue was resolved in the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation.
Key words: magistrate, jurisdiction, civil cases, competence, court order.

25 лет назад с принятием Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»[1] (далее – Закон о мировых судьях) и внесением необходимых дополнений в процессуальное законодательство в Российской Федерации приступили к работе мировые судьи. Учреждение данного института было предусмотрено Концепцией судебной реформы[2] как одно из средств, направленных на улучшение качества отечественного правосудия, приближения его к населению и обеспечения его доступности. Кроме того, на мировую юстицию возлагались надежды, связанные с решением проблемы чрезмерной нагрузки на районные суды, сокращением сроков рассмотрения гражданских дел, приданием правосудию примирительного характера, упрощением процес-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51. Ст. 6270.

© Шеменева О. Н., 2023

[2] См.: Концепция судебной реформы / сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 52.

суальной формы рассмотрения гражданских дел мировыми судьями и т. п.

На момент учреждения мировых судей в конце 90-х гг. прошедшего столетия были все основания полагать, что эти надежды оправдаются, так как в России уже был очень успешный опыт введения мировой юстиции в рамках судебной реформы 1864 г., в связи чем современную судебную реформу многие рассматривали в качестве наследницы великой реформы 1864 г.

В сфере гражданского судопроизводства, как и предполагалось, в компетенцию мировых судей была передана масса относительно несложных и небольших по цене гражданско-правовых споров. Ст. 3 Закона о мировых судьях и ст. 23 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) в первоначальной редакции отнесли к компетенции мировых судей:

1) все гражданские дела о выдаче судебного приказа;

2) дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях;

3) дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества;

4) иные дела, возникающие из семейно-правовых отношений, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), установлении отцовства, лишении родительских прав, усыновлении (удочерении) ребенка;

5) дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей пятиста минимальных размеров оплаты труда, установленных законом на момент подачи заявления;

6) дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе.

При этом, создав новый судебный орган в системе судов общей юрисдикции и наделив его специфической компетенцией по рассмотрению гражданских дел, законодатель не предусмотрел для него никаких особенностей процессуальной формы осуществления правосудия по гражданским делам, обусловленных спецификой подсудных ему дел. Единственным отличием регламентации деятельности мировых судей по рассмотрению и разрешению гражданских дел на момент начала их работы явилось правило о сроке рассмотрения ими этих дел – до истечения одного месяца со дня принятия заявления к производству (ч. 1 ст. 154 ГПК РФ).

Данное обстоятельство не могло не вызвать сомнений по поводу целесообразности учреждения в России института мировых судей. Несмотря то что с началом их работы очень существенно была снижена нагрузка на районные суды, а соответственно, повысилось качество их работы, проблема чрезмерной загруженности районных судей могла быть решена простым увеличением их численности.

Думается, что подобные сомнения возможно объяснить тем, что учреждение мировых судей рассматривалось как возрождение одноименного дореволюционного судебного органа. Однако в действительности на рубеже XX–XXI вв. в России был создан другой по своей сути и назначению орган, не обладающий признаками ни российской дореволюционной мировой юстиции, ни ее предшественников из стран Западной Европы – Англии и Франции, которые также не отличались единообразием[3]. Так, в настоящее время в России невозможно занять должность мирового судьи без юридического образования. В отличие от своих предшественников при вынесении решений он обязан руководствоваться нормами позитивного права, а не собственными представлениями о справедливости. Российские мировые судьи разрешают гражданские дела только единолично. Отсутствует такой исторический признак мировых судей западноевропейских стран, как выборность. Для них не разработано специальной процедуры, направленной на примирение спорящих сторон[4].

Современные мировые судьи сохранили от своих предшественников лишь наименование, утратив перечисленные признаки, как, впрочем, и их зарубежные коллеги в Англии, Франции и других европейских государствах. Судебные органы ограниченной компетенции, призванные рассматривать экономически незначительные и малоценные гражданские споры, сегодня относят не к мировой юстиции, а к местным судам, которые, в отличие от российских мировых судей, рассматривают эти споры в порядке упрощенного судопроизводства с обязательным ис-

[3] Подробнее о моделях мировой юстиции см.: *Арабова Т. Ф.* Мировая юстиция : особенности функционирования. М., 2011. 176 с. ; Институт мирового судьи: история, теория, законодательство, практика : монография / Л. В. Головко [и др.] ; под общ. ред. Д. В. Зотова ; Воронеж, 2019. С. 13–70 (автор главы – Л. В. Головко).

[4] См.: *Арабова Т. Ф.* Понятие и признаки мировой юстиции (сравнительно-правовой аспект) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 7. С. 17–21.

пользованием судебной процедуры примирения сторон[5].

Шагом, направленным на некоторое упрощение деятельности мировых судей по рассмотрению и разрешению гражданских дел, явилось принятие Федерального закона от 4 марта 2013 г., предоставившего мировым судьям право не составлять мотивированные решения по рассмотренным им делам[6]. Однако данным правом обладают не только мировые судьи, но с 1 июня 2016 г. и судьи иных судов, рассматривающие дела по правилам упрощенного производства (ч. 1 ст. 232.4 ГПК РФ[7]). Более того, Верховным Судом РФ вносилось законодательное предложение о том, чтобы составление только резолютивной части решения закрепить в качестве общего правила, за исключением отдельных категорий гражданских дел[8]. Однако данная инициатива до настоящего времени не была поддержана законодателем.

Идея о примирительном характере производства по гражданским делам у современных мировых судей также не нашла реализации. Глава 14.1 ГПК РФ «Примирительные процедуры. Мировое соглашение» распространяется на гражданское судопроизводство во всех судах. Правом принимать меры к примирению супругов по делам о расторжении брака (ч. 2 ст. 22 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)) обладают также и районные суды в пределах своей компетенции, как обладали и до появления современных мировых судей.

Таким образом, специфической процессуальной формы рассмотрения и разрешения гражданских дел, характерной для мировой юстиции или для местных судов, для российских мировых судей за 25 лет их деятельности разработано не было.

В связи с изложенным интересной представляется довольно длительно прослеживаемая тенденция, связанная с периодическим пересмотром круга гражданских дел, подсудных мировым судьям. Преимущественно – в сторону их сокращения. И если редкие случаи расширения их компетенции происходили за счет увеличения предельного размера требований, которые рассматриваются мировыми судьями, что можно объяснить естественными инфляционными процессами, то сокращение подсудных им дел – за счет исключения целых блоков гражданских дел, вытекающих из определенных видов правоотношений (трудовых, наследственных, авторских, семейных и т. п.).

В результате из обширного перечня гражданских дел, подсудных мировым судьям на момент их учреждения, на сегодняшний день в ст. 23 ГПК РФ остались лишь дела:

1) о выдаче судебного приказа;

2) расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях;

3) разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей;

4) по имущественным спорам, за исключением дел о наследовании имущества и дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, при цене иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей;

5) имущественным спорам, возникающим в сфере защиты прав потребителей, при цене иска, не превышающей ста тысяч рублей.

Учитывая, что в наши дни супруги крайне редко делят имущество в судебном порядке при такой его ценности, а большинство иных имущественных споров из п. 4 и 5 ст. 23 ГПК РФ подлежат разрешению в порядке приказного производства, доля гражданских дел, рассматриваемых мировыми судьями в общем исковом производстве, на сегодняшний день оказалась ничтожно мала. Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2021 г. от всех оконченных производством гражданских и административных дел мировы-

[5] См.: *Арабова Т. Ф.* Местный суд как преемник мирового судьи // Мировой судья. 2011. № 12. С. 19–24.

[6] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 9. Ст. 872.

[7] Введена Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 10. Ст. 1319.

[8] См.: О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (официально документ опубликован не был).

ми судьями с вынесением судебного приказа завершено 94,1 % дел; в 2020 г. – 95,5 % дел[9].

Приведенные статистические данные и содержание норм ГПК РФ о подсудности гражданских дел мировым судьям и порядке рассмотрения гражданских дел в их развитии довольно красноречиво свидетельствуют о том, что создать оригинальную модель мировой или местной юстиции в Российской Федерации за 25 лет не получилось. И в настоящее время активной разработки такой модели ни со стороны ученых-юристов, ни со стороны представителей органов власти не наблюдается.

Происходящее в сфере гражданской юрисдикции у современных мировых судей напоминает судьбу дореволюционного мирового суда. Учрежденный в эпоху Великих реформ в 1864 г., он оправдал огромные надежды, которые с ним связывались, и произвел ошеломляющее впечатление на своих современников. Однако реформа сменилась контрреформой: в 1889 г. мировые судьи были упразднены по всей России, кроме Москвы, Петербурга и Одессы. А те, которые продолжали функционировать, уже существенно отличались от созданных в 1864 г. Им ставили в вину их малодоступность, формализм, сложность, высокие пошлины. В 1912 г. мировые судьи уже в измененном, «сильно искалеченном виде»[10], «неспособном быстро удовлетворять гражданские претензии»[11] снова приступили к работе на территории всей России и просуществовали до 1917 г.

Изложенное наводит на мысль о том, что сегодня стоит задуматься о целесообразности сохранения компетенции мировых судей в части рассмотрения и разрешения ими гражданских дел, и о том, не оставить ли в их подсудности лишь дела приказного производства, как это произошло с административными делами, подлежащими рассмотрению в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации.

Еще одним доводом в пользу данного утверждения может послужить то, что мировые судьи на сегодняшний день чрезмерно загружены отнесенными к их компетенции уголовными делами и делами, связанными с привлечением к административной ответственности, которые очень сильно отличаются по своей природе от частно-правовых споров. И это при том, что среди немногочисленных дел, оставшихся у мировых судей, есть крайне сложные и социально значимые, а соответственно, требующие специальной подготовки и опыта. Например, казалось бы, элементарные дела о расторжении брака при согласии обоих супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, не требуют от мирового судьи сколь-либо значительных интеллектуальных усилий и временных затрат. Но это потому, что мировые судьи не имеют реальной возможности решать ту задачу, ради которой такие дела отнесены к судебной подведомственности, а не к компетенции ЗАГС: защита прав и законных интересов несовершеннолетних детей. Для этого судье нужно понять, что родителями не решен вопрос о месте жительства и содержании ребенка и разрешить его самостоятельно (ст. 24 СК РФ). Способен ли мировой судья с ней справиться, если в его плотном графике среди сотен уголовных и административных дел на расторжение брака отведено 5 минут? Ответ очевиден.

[9] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2021 году. URL: http://cdep.ru/userimages/Obzor_o_rassmotrenii_del__sudami_obschey_yurisdiktsii__v_2021_godu.pdf (дата обращения: 05.09.2023).

[10] *Лонская С. В.* Мировой суд в системе пореформенной России // Правоведение. 1995. № 3. С. 101.

[11] *Рудин Н.* Закон 15 июня 1912 года о преобразовании местного суда. СПб.,1912. С. 10.

Библиографический список

Арабова Т. Ф. Местный суд как преемник мирового судьи // Мировой судья. 2011. № 12. С. 19–24.

Арабова Т. Ф. Мировая юстиция : особенности функционирования. М. : Городец, 2011. 176 с.

Арабова Т. Ф. Понятие и признаки мировой юстиции (сравнительно-правовой аспект) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 7. С. 17–21.

Институт мирового судьи : история, теория, законодательство, практика : монография / Л. В. Головко [и др.] ; под общ. ред. Д. В. Зотова. Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2019. 510 с.

Лонская С. В. Мировой суд в системе пореформенной России // Правоведение. 1995. № 3. С. 97–101.

Рудин Н. Закон 15 июня 1912 года о преобразовании местного суда. СПб., 1912. 224 с.

References

Arabova T. F. The local court as the successor of the justice of the Peace // Justice of the Peace. 2011. No. 12. P. 19–24.

Arabova T. F. World justice : features of functioning. Moscow : Gorodets, 2011. 176 p.

Arabova T. F. The concept and signs of world justice (comparative legal aspect) // Arbitration and civil procedure. 2010. No. 7. P. 17–21.

Institute of Justice of the Peace : history, theory, legislation, practice : monograph / L. V. Golovko [et al.] ; ed. D. V. Zotov. Voronezh : VSU Publishing House, 2019. 510 p.

Lonskaya S. V. The World Court in the system of post-reform Russia // Pravovedenie. 1995. No. 3. P. 97–101.

Rudin N. The Law of June 15, 1912 on the transformation of the local court. St. Petersburg, 1912. 224 p.

Воронежский государственный университет
Шеменева О. Н., доктор юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
E-mail: shon_in_law@mail.ru

Поступила в редакцию: 05.09.2023

Для цитирования:
Шеменева О. Н. Мировой судья в гражданском судопроизводстве: 25 лет спустя // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 152–156. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/152–156.

Voronezh State University
Shemeneva O. N., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department
E-mail: shon_in_law@mail.ru

Received: 05.09.2023

For citation:
Shemeneva O. N. Magistrate in civil proceedings: 25 years on // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 152–156. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/152–156.

УДК 349.2
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/157–164

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПЕРЕГОВОРНЫХ ПРОЦЕДУР В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

С. В. Передерин
Воронежский государственный университет

THE ROLE AND IMPORTANCE OF NEGOTIATION PROCEDURES IN THE LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS

S. V. Perederin
Voronezh State University

Аннотация: анализируются индивидуальные и коллективные правовые процедуры, обеспечивающие реализацию взаимных трудовых прав и обязанностей субъектов трудовых отношений применительно к различным правовым институтам трудового права.
Ключевые слова: индивидуальные переговорные процедуры, коллективные переговорные правовые процедуры, стороны и содержание переговорных процедур, договорное регулирование трудовых отношений.

Abstract: analyzes individual and collective legal procedures that ensure the implementation of mutual labor rights and obligations of subjects of labor relations in relation to various legal institutions of labor law.
Key words: individual negotiation procedures, collective negotiation legal procedures, parties and content of negotiation procedures, contractual regulation of labor relations.

Правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, имеющих место в сфере использования наемного труда, осуществляется путем применения императивного, диспозитивного и договорного методов правового регулирования. Роль и значение последнего в настоящее время значительно возрастает, это обусловлено тем, что государство, устанавливая минимальные общие юридические гарантии для наемных работников, предоставляет право сторонам трудовых правоотношений самостоятельно регулировать условия труда.

Реализация договорного метода правового регулирования трудовых отношений осуществляется в основном с использованием переговорных процедур, вырабатываемых сторонами трудовых правоотношений или их правомочными представителями либо регламентируемых трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Согласно ст. 9 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) регулирование общественных отношений, составляющих предмет трудового права, может осуществляться путем заключения, изменения и дополнения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров. То есть установление, изменение и прекращение действующих условий труда могут осуществляться с использованием индивидуально-договорного и коллективно-договорного регулирования с применением различных переговорных процедур.

Значение правовых положений, закрепленных в данной статье ТК РФ, заключается в том, что в них акцентировано внимание на том, что кроме императивного закрепления основ правового регулирования отношений в сфере несамостоятельного труда в нормативных правовых актах, разрабатываемых и утверждаемых орга-

© Передерин С. В., 2023

нами государственной власти, стороны трудовых отношений вправе самостоятельно регулировать широкий круг вопросов в рамках договорного метода.

Для правового регулирования наемного труда в условиях существования рыночной экономики характерны следующие тенденции: имеет место активное сочетание императивного, диспозитивного, договорного и локального регулирования; широко применяется централизованное и децентрализованное правовое регулирование трудовых отношений, формируются и реализуются новые правовые связи между субъектами в сфере использования наемного труда, наблюдается расширение сферы договорного регулирования отношений между субъектами трудового права с одновременным снижением роли их государственного регулирования, государство передает значительное количество вопросов в сфере регулирования условий труда на уровень коллективно-договорного или индивидуально-договорного регулирования путем установления только минимальных юридических гарантий для наемных работников, расширяются правовые полномочия работодателей.

В соответствии с действующим трудовым законодательством договорный метод должен осуществляться с учетом следующих обстоятельств: переговорный процесс должен осуществляться с соблюдением правовых положений, закрепленных в ТК РФ и конвенциях и рекомендациях Международной организации труда (далее – МОТ); переговорный процесс должен быть направлен на поиск взаимоприемлемого соглашения между работником (работниками) и работодателем (работодателями) либо их правомочными представителями через согласование взаимных интересов сторон по предмету возникшего обстоятельства, противоречия, разногласия, трудового спора, конфликта интересов и т. п.; договорное регулирование должно реализовываться с использованием переговорных процедур, возникающих по инициативе одной из сторон или в случаях, установленных законодательством; конечным результатом любой переговорной процедуры является достижение и оформление взаимоприемлемого для сторон переговоров соглашения; переговорные процедуры являются основным правовым средством реализации диспозитивных правовых норм трудового права; в ряде случаев, предусмотренных трудовым законодательством, также возможно использование переговорных процедур для реализации императивных норм, например при определении круга лиц, имеющих преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников; с помощью переговорных процедур нельзя устанавливать условия труда, ограничивающие общеустановленные юридические гарантии, предусмотренные законодательством; законодательство не устанавливает каких-либо специальных требований к проведению индивидуальных переговорных процедур и оформлению взаимного волеизъявления сторон трудовых правоотношений.

Коллективные переговорные процедуры, используемые сторонами трудовых правоотношений или их правомочными представителями при разработке и принятии локальных нормативных актов, заключении и изменении коллективного договора или соглашения на соответствующем уровне социального партнерства, формировании комиссий по регулированию социально-трудовых отношений, образовании различных комитетов и комиссий, действующих в организации; рассмотрении и разрешении коллективных трудовых споров; установлении условий труда для отдельных или всех работников организации, и другие довольно детально регламентируются правовыми положениями, закрепленными в действующем ТК РФ и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права.

Правовые нормы, закрепленные в трудовом законодательстве и регулирующие переговорные процедуры, разработаны с учетом правовых положений, установленных в конвенциях и рекомендациях МОТ.

Регламентации коллективных переговорных процедур посвящены: Конвенция МОТ № 154 (1981 г.) «О содействии коллективным переговорам»[1], № 98 (1949 г.) «Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров»[2] и Рекомендации МОТ № 113 (1966 г.) «О консультациях и сотрудничестве между государственными властями и организациями предпринимателей и трудящихся в отраслевом и в национальном масштабе»[3] и

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 51. Ст. 7450.

[2] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

№ 163 (1981 г.) «О содействии коллективным переговорам»[4]. В них закреплены основные принципы переговорного процесса, дается определение переговорных процедур и другие правовые элементы, касающиеся ведения коллективных переговоров.

Так, в соответствии с правовыми положениями, установленными в Конвенции МОТ № 154 (1981 г.) «О содействии коллективным переговорам», коллективными переговорными процедурами являются процедуры, которые проводятся между работодателем, группой работодателей либо одной или несколькими организациями работодателей, с одной стороны, и одной или несколькими организациями трудящихся – с другой в целях определения условий труда и занятости, регулирования отношений между работодателями и трудящимися, регулирования отношений между работодателями и их организациями и организацией или организациями трудящихся[5]. То есть термин «коллективные переговоры» применяется ко всем работникам и работодателям по поводу установления, изменения и прекращения условий труда.

В действующем трудовом законодательстве отсутствует понятие «переговорные процедуры». На наш взгляд, под переговорной процедурой следует понимать совокупность правомерных действий, осуществляемых сторонами трудовых отношений или их правомочными представителями, направленных на установление или изменение условий труда, заключение и изменение соглашений и коллективных договоров, локальных нормативных актов, трудовых договоров, рассмотрение и разрешение противоречий, разногласий, конфликтов интересов и трудовых споров, возникающих в процессе трудовой деятельности.

Переговорную процедуру можно рассматривать в двух аспектах: как самостоятельное правовое средство по достижению сторонами переговоров взаимных интересов, урегулированию возникших между работником (работниками) и работодателем (работодателями) противоречий, разногласий, трудовых споров, конфликта интересов и как неотъемлемый элемент несудебной правовой процедуры с участием комиссии по трудовым спорам, примирительной комиссии, посредника, трудового арбитража, медиатора, спортивного арбитража.

В первом случае переговорные процедуры реализуются непосредственно работником (работниками) и работодателем (работодателями) либо их правомочными представителями (профсоюзами, комиссиями по регулированию социально-трудовых отношений и т. п.). Они осуществляются, как правило, по поводу установления условий труда применительно к отдельному наемному работнику либо отдельным категориям работников, либо всем работникам организации, а также в сфере социального партнерства при ведении переговоров о заключении соглашений на различных уровнях социального партнерства и коллективных договоров, а также разработке и принятии локальных нормативных актов с участием выборного профсоюзного органа первичной профсоюзной организации или представительного органа работников.

Во втором – в переговорной правовой процедуре обязательно участвует третье независимое лицо (Комиссия по трудовым спорам, медиатор, спортивный арбитраж и т. д.). Переговорная процедура является универсальной и применяется во всех правовых институтах трудового права и на всех этапах разрешения трудовых споров, поскольку с ее помощью участники пытаются полностью или частично достичь соглашения по существующим между ними разногласиям, противоречиям. Главная ее цель заключается в достижении компромисса путем взаимных уступок. Переговорные процедуры реализуются сторонами на основе взаимных предложений и уступок, но каждая из сторон преследует свои собственные интересы, причем выигрыш для одной стороны всегда означает проигрыш для другой. Переговорная процедура проходит следующие стадии: а) ориентация и определение позиции сторон по поводу возникшего противоречия, разногласия, спора; б) непосредственное урегулирование возникшего разногласия, спора, противоречия; в) достижение или недостижение компромисса по предмету спора; г) оформление достигнутого сторонами соглашения.

Наличие указанных стадий, присущих переговорной процедуре, свидетельствует о том, что она действует в качестве элементарного правового механизма, функционирующего по своим правилам. Она выступает как самостоятельное правовое средство, регулирующее возникающие

[4] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 51. Ст. 7450.

между работником (работниками) и работодателем (работодателями) противоречия, разногласия, споры по поводу установления, изменения или прекращения условий труда по вопросам разработки, заключения и изменения соглашений и коллективных договоров, разрешения трудовых споров.

На первой стадии переговорной процедуры стороны разногласия, спора и т. п. определяют свою позицию и вырабатывают ориентацию своего поведения на предстоящих переговорах. Их задача состоит в том, чтобы получить как можно больше информации по сути содержания противоречия, разногласия, спора, определить субъекты, с которыми предстоит вести переговоры, согласовать место и время проведения переговоров, сформулировать вопросы в целях достижения конкретного результата, подобрать необходимые аргументы и доказательства в поддержку своих позиций и т. д.

В целях реализации правовой переговорной процедуры работники и работодатели должны представить имеющиеся у них сведения, не злоупотребляя правом. Отнесение последних к категориям служебной или коммерческой тайны не является основанием для отказа их предоставления работникам, если они необходимы для ведения переговоров. Правило о предоставлении необходимой информации закреплено не только в федеральном законодательстве, но и в международных нормативных правовых актах, в частности в Рекомендациях МОТ № 163 от 19 июня 1981 г. «О содействии коллективным переговорам»[6] и № 129 от 28 июня 1967 г. «О связях между администрацией и трудящимися на предприятии»[7].

Характерным для этой стадии является обмен сторонами переговоров письменными аргументами и доказательствами, а также устными доводами, обосновывающими позицию каждой из сторон. В результате стороны вырабатывают свою позицию по возникшему противоречию, разногласию, конфликту интересов, трудовому спору и определяют для себя параметры, в пределах которых возможно их маневрирование в процессе переговоров.

Главным на этой стадии является то, что стороны должны формулировать свои требования, исходя из готовности идти на уступки в целях достижения соглашения. Однако это возможно лишь в том случае, когда стороны доверяют друг другу и не выдвигают заранее неприемлемые условия.

Вторая стадия реализации переговорной процедуры представляет собой непосредственное урегулирование спора, конфликта интересов, разногласия. Каждая из сторон пытается обосновать правильность своей позиции, высказать свои предложения и требования, раскрыть реальную позицию другой стороны, а свою позицию скрыть до определенного момента. В процессе урегулирования разногласия, спора они становятся более очевидными, в позициях сторон выявляются слабые и сильные стороны.

Важное значение для реализации этой стадии имеет определение действительных интересов работника (работников) и работодателя (работодателей) и общих точек соприкосновения. Достижение конечной цели на данной стадии переговоров происходит за счет взаимных уступок, выступающих в качестве основного средства, с помощью которого достигается соглашение работника (работников) и работодателя (работодателей).

Третья стадия – достижение или недостижение компромисса – является основной, так как стороны разногласия, противоречия, трудового спора, конфликта интересов осознают, что они должны завершить переговоры за счет взаимных уступок. Однако результат этой стадии бывает как положительным, так и отрицательным. При положительном результате работники и работодатели достигают компромисса, и разрешение разногласия, противоречия, трудового спора переходит в четвертую стадию (обсуждение и оформление достигнутого соглашения). при отрицательном результате работники и работодатель отказываются от взаимных уступок, переговоры заходят в тупик. В этом случае переговорная процедура не переходит в четвертую стадию, а завершается составлением протокола разногласий при осуществлении коллективной переговорной процедуры или отказом работника от переговоров и обращением в соответствующий специализированный юрисдикционный орган. Момент подписания протокола разногласий является юридическим фактом, подтверждающим окончание коллективной переговорной процедуры.

При достижении соглашения, как указано выше, переговорная процедура переходит в четвертую стадию – обсуждение достигнутого со-

[6] Конвенции и рекомендации МОТ. Женева, 1991. С. 1939–1940.

[7] Там же. С. 1521–1524.

глашения, которое оформляется в письменной форме, в виде индивидуального соглашения, закрепляемого приказом (распоряжением) работодателя, коллективного договора или иных соглашений о труде. Правовые процедуры оформления коллективного договора и иных соглашений о труде довольно подробно регламентируются правовыми положениями, закрепленными в ТК РФ, применительно к правовому институту социального партнерства.

Использование переговорных процедур позволяет сторонам трудовых отношений оперативно учитывать изменения, происходящие в экономической и политической сферах жизни, производственной деятельности, действующем трудовом законодательстве с учетом взаимных их интересов и учетом объективных условий труда, имеющих место, в целях сохранения баланса интересов.

Переговорная правовая процедура, являясь элементом процедурно-процессуального правового механизма, обеспечивающего реализацию и защиту взаимных трудовых прав и обязанностей субъектов трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений, выступает в качестве важнейшего правового элемента при реализации иных правовых процедур: по выдвижению требований работниками, проведению забастовки, примирительных, судебной и т. п. Она реализуется на всех этапах разрешения разногласий, конфликтов, интересов, трудовых споров, возникающих между работником (работниками) и работодателем (работодателями) в процессе применения наемного труда.

Переговорные процедуры широко применяются при формировании комиссии по регулированию социально-трудовых отношений на различных уровнях социального партнерства, ведению коллективных переговоров, урегулированию разногласий, примирительной, а также при приглашении посредника и создания трудового арбитража для разрешения коллективного трудового спора. С помощью переговорной процедуры формируется орган, возглавляющий забастовку.

Для переговорных процедур в сфере применения наемного труда присущи следующие черты: добровольность их применения; реализация исключительно по взаимному волеизъявлению; самостоятельный выбор средств и способов их реализации в пределах, установленных законодательством; рассмотрение предмета переговоров на основе компромисса и согласования взаимных интересов спорящих сторон; возможность их использования в зависимости от динамики рассматриваемого противоречия; равенство прав и возможностей относительно обсуждаемого предмета и вариантов решения; регламентация их реализации осуществляется либо спорящими сторонами (при осуществлении индивидуальных переговорных процедур) либо правовыми нормами (при заключении соглашений, коллективных договоров и т. п.).

В основе реализации переговорной процедуры лежат принципы: добровольного и равноправного партнерства; обязательности и надлежащего исполнения достигнутых соглашений, заключаемых в результате проведенной переговорной процедуры; многоуровневого сотрудничества; двухстороннего или трехстороннего ведения переговоров; разумности и добросовестности в процессе ведения переговоров, недопустимости злоупотребления правом; обеспечения баланса прав и обязанностей работника и работодателя; обязательности исполнения условий, закрепленных в достигнутом соглашении; недопустимости отказа сторон от исполнения условий соглашения.

Переговорные процедуры служат не только достижению сторонами трудовых отношений как ближайшего непосредственного результата относительно применения условий труда, но и достижению определенных результатов в будущем, исходя из объективных условий, складывающихся в конкретной отрасли экономики или сферы оказания услуг.

Для переговорных процедур характерно, что стороны, участвующие в переговорном процессе, не несут юридической ответственности за недостижение результатом примирения.

Переговорные процедуры, используемые в сфере применения наемного труда, можно классифицировать по различным основаниям. В зависимости от круга работников и работодателей, имеющих право их реализовывать, переговорные процедуры можно разделить на общие, используемые всеми наемными работниками и специальные, применяемые отдельными категориями работников (женщинами и лицами с семейными обязанностями, субъектами малого предпринимательства, дистанционными работниками, спортсменами и тренерами, работниками творческих профессий и др.).

Исходя из предмета переговоров их можно классифицировать на реализуемые в отношении установления условий труда, заключения и изменения коллективного договора и соглашений, разработки и принятия локального нормативного акта, формирования различного вида переговорных и примирительных комиссий и т. д.

Применительно к субъектам, реализующим переговорные процедуры, можно выделить переговорные процедуры, осуществляемые непосредственно их сторонами и их правомочными представителями. В качестве представителей работодателей выступают руководители организаций, представители нанимателя, иные уполномоченные должностные лица в соответствии с действующим законодательством, индивидуальные предприниматели лично.

Интересы работников в переговорных процедурах, как правило, представляют профсоюзные организации, профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских, межрегиональных профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками в случаях, предусмотренных ТК РФ.

С участием представителей работников практически реализуются все коллективные переговорные процедуры, возникающие в сфере применения наемного труда.

Существенная роль в реализации переговорных процедур на уровне организации принадлежит выборному органу первичной профсоюзной организации, поскольку значительное количество аспектов правового регулирования труда осуществляется работодателем с учетом его мнения.

В соответствии с действующим трудовым законодательством переговорные процедуры с участием выборного органа первичной профсоюзной организации применяются, в частности, в следующих случаях: привлечение работников к сверхурочной работе, определение размера и порядка выплаты дополнительного вознаграждения за нерабочие праздничные дни, разделение рабочего дня на части, введение и отмена режима неполного рабочего времени в случае угрозы массовых увольнений, привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни, установление системы оплаты и стимулирования труда, разработка инструкций по охране труда, установление норм бесплатной выдачи работникам специальной одежды, обуви и иных средств индивидуальной защиты и в других случаях.

В зависимости от количества работников, участвующих в применении переговорной процедуры, следует выделить индивидуальные переговорные процедуры (с участием одного работника) и коллективные, реализуемые с участием нескольких работников.

Индивидуальные переговорные процедуры можно классифицировать на добровольные и обязательные, предусмотренные законодательством.

Индивидуальные добровольные переговорные процедуры осуществляются сторонами трудовых отношений на протяжении всей трудовой деятельности работника. Они реализуются при заключении, изменении и прекращении трудового договора, установлении продолжительности рабочего времени и времени отдыха, оплате и нормировании труда, предоставлении гарантий и компенсаций, привлечении работника к дисциплинарной и материальной ответственности и т. п. Практически они используются при возникновении соответствующей ситуации применительно ко всем правовым институтам трудового права.

Обязательные индивидуальные переговорные процедуры предусматриваются ТК РФ путем использования таких правовых понятий, как «с согласия работника» или «по соглашению сторон». С письменного согласия работника ему может быть поручено выполнение в течение установленной продолжительности рабочего дня (смены) наряду с работой, определенной трудовым договором, дополнительной работы по другой или такой же профессии (должности) за дополнительную оплату (ст. 151 ТК РФ), осуществляется его привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни согласно части второй ст. 113 ТК РФ (с письменного согласия работника) и т. п.

По соглашению сторон допускается изменение определенных сторонами условий трудового договора, прекращение трудового договора (ст. 78 ТК РФ), устанавливается испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе, может устанавливаться неполное рабочее время (неполный рабочий день (смена) и(или) неполная рабочая неделя, в том числе с разделением рабочего дня на части). Неполное рабочее время может устанавливаться как без ограничения срока, так и на любой согласованный сторонами трудового договора срок.

По соглашению между работником и работодателем ежегодный оплачиваемый отпуск может быть разделен на части. При этом хотя бы одна из частей этого отпуска должна быть не менее 14 календарных дней.

Работник и работодатель должны прийти к соглашению об обязательных и дополнительных условиях, включаемых в содержание трудового договора, заключении ученического договора и договора о полной материальной ответственности.

По соглашению сторон в трудовой договор могут также включаться права и обязанности работника и работодателя, установленные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, а также права и обязанности работника и работодателя, вытекающие из условий коллективного договора, соглашений. Невключение в трудовой договор каких-либо из указанных прав и(или) обязанностей работника и работодателя не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав или исполнения этих обязанностей. Во всех таких случаях достижению соглашения между работником и работодателем предшествует переговорная процедура.

В соответствии со ст. 385 ТК РФ обязательной индивидуальной переговорной процедурой является процедура разрешения индивидуального трудового спора. Согласно данной статье индивидуальный трудовой спор рассматривается комиссией по трудовым спорам, если работник самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал разногласие при непосредственных переговорах с работодателем, т. е. прежде чем обращаться в комиссию по трудовым спорам или специализированный юрисдикционный орган, работник должен принять все меры для разрешения индивидуального трудового спора путем переговоров. Однако данная переговорная процедура действующим трудовым законодательством не регламентируется. Отсутствие правовых положений не способствует ее применению.

Действующее трудовое законодательство не устанавливает каких-либо специальных требований к оформлению взаимного волеизъявления сторон трудовых отношений относительно достигнутого соглашения. В правоприменительной практике полученный результат фиксируется, как правило, в соглашении, оформленном в письменной форме, подписанном сторонами, с указанием в его содержании достигнутых договоренностей.

Индивидуальные переговорные процедуры реализуются с участием работника и работодателя или их правомочных представителей. Их проведение осуществляется самостоятельно сторонами без вмешательства в них третьих лиц. Однако стороны переговоров не лишены возможности проводить переговоры с участием своих представителей.

Значительная роль в договорном методе правового регулирования трудовых отношений, возникающих между работниками и работодателями, принадлежит коллективным переговорным процедурам, регламентирующим широкий круг вопросов, связанных с установлением новых и изменением действующих условий труда, реализацией правового механизма социального партнерства, рассмотрением и разрешением коллективных трудовых споров и др.

Коллективные переговорные процедуры применяются на всех уровнях социального партнерства, начиная с локального уровня и заканчивая федеральным уровнем. Характерным для них является то, что они, как правило, реализуются сторонами трудовых отношений с использованием своих правомочных представителей.

В процессе реализации коллективных переговоров возникает и реализуется множество коллективных переговорных процедур. Среди них следует выделить: основную процедуру, а также дополняющие и сопутствующие процедуры. Основная переговорная процедура связана с достижением согласия о заключении коллективного договора или соглашения, разрешения коллективного трудового спора и т. п. Дополняющие переговорные процедуры возникают по поводу формирования комиссий по ведению коллективных переговоров, рассмотрению коллективного трудового спора, порядка и сроков разработки и заключения коллективного договора или соглашения и т. п. Сопутствующие переговорные процедуры наблюдаются в процессе осуществления контроля за соблюдением условий достигнутых соглашений. В качестве двух последних видов переговорных процедур могут выступать субъекты, не задействованные в реализации основной переговорной процедуры.

Таким образом, в правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных

с ними отношений, возникающих в сфере использования наемного труда, важная роль принадлежит индивидуальным и коллективным переговорным процедурам, входящим в содержание договорного метода правового регулирования.

Переговорные процедуры позволяют работникам и работодателям обеспечивать реализацию взаимных трудовых прав и обязанностей при возникновении противоречий, разногласий, трудовых споров, возникающих в процессе трудовой деятельности, а также функционирование правового механизма социального партнерства.

Воронежский государственный университет
Передерин С. В., доктор юридических наук, заведующий кафедрой трудового права
E-mail: perederin@law.vsu.ru

Поступила в редакцию: 03.11.2023

Для цитирования:
Передерин С. В. Роль и значение переговорных процедур в правовом регулировании трудовых отношений // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 157–164. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/157–164.

Voronezh State University
Perederin S. V., Doctor of Legal Sciences, Head of the Labor Law Department
E-mail: perederin@law.vsu.ru

Received: 03.11.2023

For citation:
Perederin S. V. The role and importance of negotiation procedures in the legal regulation of labor relations // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 157–164. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/157–164.

УДК 349.2
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/165–172

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО В СФЕРЕ ТРУДА: СОВРЕМЕННАЯ ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ

А. Я. Петров

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

SOCIAL PARTNERSHIP IN THE SPHERE OF WORK: MODERN LEGAL CONCEPT

A. Ya. Petrov

National Research University Higher School of Economics

Аннотация: на основе анализа норм российского трудового права и судебной практики рассматриваются актуальные концептуальные правовые вопросы социального партнерства в сфере труда.
Ключевые слова: социальное партнерство в сфере труда, институт, принципы, формы, уровни.

Abstract: in the article, based on the analysis of the norms of Russian labor law and judicial practice, current conceptual legal issues of social partnership in the sphere of labor are considered.
Key words: social partnership in the sphere of labor, institution, principles, forms, levels.

В части второй раздела II Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) социальное партнерство в сфере труда закреплено в качестве самостоятельного института трудового права, имеющего важное социально-экономическое, политическое и правовое значение. Несомненно, это позитивное явление требует глубокого и всестороннего анализа, прежде всего его общих положений, предусмотренных в главе 3 ТК РФ[1].

В данном контексте заслуживает внимания тезис о том, что существуют два основных концептуальных подхода к правовому опосредованию социального партнерства. В соответствии с первым социальное партнерство рассматривается как новый институт общей части трудового права либо как новый генеральный институт «социальное партнерство», имеющий сложную структуру, включающий субинституты коллективного договора, коллективных соглашений. Такая трактовка во многом основана на позиции законодателя, обособившего в структуре ТК РФ специальный раздел.

Второй подход к правовому опосредованию социального партнерства основан на более широком определении социального партнерства, которое рассматривается в качестве функции, цели трудового права[2].

Однако представители науки трудового права рассматривают социальное партнерство как сотрудничество представителей работников, работодателей и государства в социально-трудовой сфере, подчеркивают особую роль государства как социального партнера. При этом выделяют два вида (модели) социального партнерства: бипартизм и трипартизм[3].

По мнению некоторых исследователей (Ю. Н. Дорожкина, М. М. Сунарчина), в российском законодательстве складывается широкое понимание термина «социальное партнерство».

[1] Партнерство социальное (франц. le partenaire – партнер, компаньон) – тип социального взаимодействия.

© Петров А. Я., 2023

[2] См.: *Лушникова М. В.* Правовой механизм социального партнерства в регулировании трудовых и социально-обеспечительных отношений : сравнительное правовое исследевание : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 5–7.

[3] *Маврин С. П.* Социальное партнерство в трудовых отношениях: понятие и механизм осуществления // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. СПб., 2001. С. 37–57.

Спорно суждение о том, что социальное партнерство можно определить, как систему институтов, механизмов и процедур, призванных поддерживать баланс интересов сторон, участвующих в переговорах об оплате и условиях труда (работодателей и наемных работников), способствовать достижению взаимоприемлемого для них компромисса ради реализации как корпоративных, так и общесоциальных целей. А. В. Щербаков придерживается иной позиции: специфика российской модели социального партнерства, обусловлена историческими условиями развития данного института в нашей стране[4].

Трудовой кодекс РФ в качестве основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений называет социальное партнерство (ст. 2 ТК РФ). В современных условиях социальное партнерство выступает как способ согласования интересов работников и работодателей в процессе поиска соответствующих решений, при разрешении возникающих противоречий и предотвращении конфликтов в социально-трудовой сфере, поддержания оптимального баланса интересов работодателей и работников, установления стабильности.

В соответствии со ст. 23 ТК РФ социальное партнерство в сфере труда (далее – социальное партнерство) – система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений[5].

Вместе с тем социальное партнерство представляет собой институт трудового права[6]. Исходя из определения социального партнерства (ст. 23 ТК РФ), социальное партнерство представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по обеспечению согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Целью социального партнерства является согласование интересов работников и работодателей по вопросам регулирования указанных отношений, направленное на установление гарантий интересов работников и создание благоприятных условий, при которых в равной степени реализуются права работников и работодателей. Реальные отношения социального партнерства строятся на принципе двухстороннего (трехстороннего) участия и представительства. Социальное партнерство, выражающееся в ведении коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров и соглашений, а также заключении коллективных договоров, соглашений, является основой социально-партнерских отношений.

В связи с этим представляется спорным тезис о том, что термины «социальное партнерство» и «коллективно-договорное регулирование труда» следует считать равнозначными понятиями[7].

В науке трудового права подчеркивается, что социальное партнерство – это правовой механизм регулирования коллективных отношений, который включает регулятивную и охранительную части. Коллективные (социально-партнерские) отношения складываются по поводу проведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров и соглашений; участия работников и их представителей в управлении организацией, профсоюзного представительства и защиты прав работников, проведения взаимных консультаций, переговоров по вопросам регулирования трудовых отношений. Это охватывается регулятивной частью правового механизма социального партнерства.

---

[4] См.: *Щербаков А. В.* Регулирование социального партнерства в России : историко-правовое исследование : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Мытищи, 2009. С. 14–15.

[5] Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ обоснованно была признана утратившей силу часть 2 указанной статьи ТК РФ о том, что органы государственной власти и органы местного самоуправления являются сторонами социального партнерства в тех случаях, когда они выступают в качестве работодателей или их представителей, уполномоченных на представительство законодательством или работодателями, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами, ибо в этом случае название ст. 23 «Понятие социального партнерства» не соответствовало ее содержанию.

[6] Как известно, институт права – это относительно обособленная группа взаимосвязанных между собой юридических норм, регулирующих определенные общественные отношения.

[7] См.: *Лазор И. В.* Правовое регулирование коллективных договоров и соглашений : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Луганск, 2021. С. 8.

Нарушения коллективных трудовых прав являются основанием возникновения коллективных (социально-партнерских) охранительных правоотношений по разрешению коллективного конфликта. Это составляет охранительную часть правового механизма социального партнерства, включающую в себя примирительно-посреднические процедуры разрешения коллективных трудовых споров[8].

Небезынтересна иная, более узкая, позиция, согласно которой для повышения эффективности коллективно-договорного регулирования труда следует законодательно закрепить дефиницию социального партнерства, акцентировав внимание на его целевом предназначении:

«Социальное партнёрство – это сотрудничество между работниками (в лице их представителей), работодателями (в лице их представителей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленное на обеспечение согласования интересов работников, работодателей, государства и общества по вопросам применения наемного труда»[9].

Социальное партнерство характеризуют определенные особенности.

Во-первых, это отношения между социальными группами, имеющими не только в известной степени общие корпоративные интересы, но и различные, существенно отличающиеся социально-экономические интересы. Причем последние определяют сущность взаимоотношений между названными социальными группами, которые не совпадают в своей основе и не могут образовать социальное единство.

Во-вторых, социальное партнерство есть такое отношение между социальными общностями с различными социально-экономическими интересами, при котором не преследуется цель полного их совмещения, что невозможно. Однако достигается определенный, а точнее оптимальный, баланс в реализации этих интересов.

В-третьих, социальное партнерство представляет собой процесс взаимоотношения двух основных социальных групп: работников и работодателей.

Следовательно, социальное партнерство является исторически обусловленным компромиссом интересов основных экономических субъектов и выражает необходимость социального мира как одного из главных условий социальной стабильности и экономического прогресса. Это реализация прав трудящихся через механизм экономического сотрудничества и взаимных уступок. Смысл партнерства в том и состоит, чтобы в интересах стабильности общества не усугублять неизбежное противоречие между трудом и капиталом, не противопоставлять объективно различные интересы сторон, а, наоборот, учитывать и удовлетворять их, идти на разумные компромиссы и искать пути социально-экономического сотрудничества. Такое партнерство позволяет урегулировать трудовые конфликты.

Социальное партнерство немыслимо без участия государства, его исполнительных органов и представителей в качестве равноправной стороны. Его функции отличны от функций двух других партнеров – профсоюзов и работодателей. Государство как сторона социального партнерства наделено функциями посредника, координатора, выразителя общественного интереса.

Существует мнение, что социальными партнерами, по существу, являются только наемные работники и работодатели. И регулирование социально-трудовых отношений в наилучшей степени обеспечивается без вмешательства государства. Вместе с тем нельзя не признать его важную роль в качестве необходимого участника социального консенсуса. Для государства как представителя общественных интересов социальное партнерство – это социальный мир и сплоченность общества, условия его политической стабильности, экономического прогресса[10].

В законах субъектов Российской Федерации встречаются неоднозначные трактовки понятия «социальное партнерство»[11] Так, в соответствии со ст. 1. Закона Московской области от 31 марта 1999 г. № 15/99-ОЗ «О социальном партнерстве в Московской области» (в ред. от 24 мая 2019 г. № 88/2019-ОЗ) социальное партнерство – си-

[8] См.: *Лушникова М. В.* Указ. соч. С. 5.

[9] *Лазор И. В.* Указ. соч. С. 24.

[10] См.: *Шулус А. А., Смольков В. Г.* Актуальные проблемы социального партнерства // Труд и социальные отношения. 2005. № 2. С. 49.

[11] См., например: О социальном партнерстве в городе Москве : закон города Москвы от 11 ноября 2009 г. № 4 (в ред. от 19 мая 2021 г. № 13) // Официальный сайт Московской городской Думы www.duma.mos.ru. В преамбуле Закона допущена неточность: «Закон в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации регулирует правоотношения в сфере социального партнерства в городе Москве». Закон и иные нормативные правовые акты регулируют общественные отношения; это аксиома юриспруденции.

стема взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти Московской области, органами местного самоуправления в Московской области, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых и связанных с ними экономических и иных отношений[12].

Вместе с тем легальное определение понятия социального партнерства в сфере труда не совсем совершенно, так как в нем, очевидно, поставлен знак равенства между:

1) работниками и их представителями;

2) работодателями и их представителями.

В научной литературе также отмечается, что ст. 23 ТК РФ не в полной мере раскрывает сущность социального партнерства, поэтому было бы целесообразно изложить ст. 23 ТК РФ в следующей редакции: социальное партнерство в сфере труда – это система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, а также на защиту прав и законных интересов работников и работодателей[13].

Глава 3 ТК РФ не закрепляет правовую основу социального партнерства и не определяет его задачи и систему. Этот «пробел» восполняют региональные законы[14].

В научной литературе часто используется термин «социальный диалог» (social dialogue), которым коллективные переговоры обозначаются именно как процесс, а не как «социальное партнерство» (social partnership) и подчеркиваются итог переговоров и конструктивное взаимодействие[15].

Согласно ст. 21, 22 ТК РФ к индивидуальным правам и обязанностям работника и работодателя относятся следующие:

– право на ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений через своих представителей, а также на информацию о выполнении коллективного договора, соглашений;

– право на объединение в союзы для защиты своих трудовых прав и свобод, законных интересов;

– право на разрешение коллективных трудовых споров;

– право работников на участие в управлении организацией в предусмотренных Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором формах и обязанность работодателя создать условия, обеспечивающие это право;

– право на коллективную форму самозащиты работников (право на забастовку).

Формулировка ст. 21 ТК РФ, наделяющая коллективными трудовыми правами работника, некорректна, поскольку по терминологии ТК РФ ими обладает иной субъект – «работники».

Коллективные (социально-партнерские) правоотношения по своей природе являются производными от трудового правоотношения.

В ст. 2 ТК РФ в качестве основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признаются:

– обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов, включая право работников создавать профессиональные союзы и вступать в них, право работодателей создавать объединения работодателей и вступать в них;

– обеспечение права работников на участие в управлении организацией в предусмотренных законом формах;

– сочетание государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений;

– социальное партнерство, включающее право на участие работников, работодателей, их

[12] О социальном партнерстве в Московской области : закон Московской области от 31 марта 1999 г. № 15/99-ОЗ (в ред. от 24 мая 2019 г. № 88/2019-ОЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 11.07.2023).

[13] См.: *Сошникова Т. А.* Проблемы совершенствования законодательства о социальном партнерстве // Трудовое право. 2008. № 12. С. 87.

[14] В законах о социальном партнерстве отдельных субъектов РФ нет последовательности в определении предмета отношений. Так, в преамбуле Закона города Москвы от 11 ноября 2009 г. № 4 указано регулирование «социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений», а в ст. 29 предусмотрено, что «стороны соглашений, коллективных договоров вправе участвовать в рассмотрении социально-трудовых отношений и связанных с ними вопросов».

[15] См.: *Егоров С. А.* Международно-правовое регулирование социального диалога в сфере труда : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2014.

объединений в договорном регулировании трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Указанные принципы, очевидно, определяют сущность социального партнерства и его фундамент. Однако конструкции большинства основных принципов (ст. 2 ТК РФ) вряд ли можно признать идеальными и совершенными. Сочетание государственного и договорного регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений – это принцип, который впоследствии анадизируется. В юридической литературе неоднократно подчеркивалось (в том числе видными учеными) недопустимость относить к принципам трудового права то, что не содержит права и обязанности субъектов трудового права, а отражает лишь один из способов метода трудового права.

Таким образом, в данном контексте произошло смешение различных фундаментальных категорий российского права вообще (а не только трудового права) – принципа права и способа правового регулирования общественных отношений. Поэтому полагаем своевременным и логичным исключить из ст. 2 ТК РФ такой квазинаучный принцип трудового права.

Социальное партнерство, включающее право на участие работников, работодателей, их объединений в договорном регулировании трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений – этот «основной принцип» трудового права в определенной мере дублирует названный выше принцип «обеспечение права работников на участие в управлении организацией».

Кроме того, большинством ученых-юристов социальное партнерство в сфере труда признано важнейшим институтом в условиях рыночной экономики. В связи с этим закономерен вопрос: а не допускается ли в данном случае смешение основополагающих в праве категорий: института отрасли права и ее принципа? В качестве аргумента можно привести пример – аксиому, что «трудовой договор – центральный институт трудового права». Но никто из юристов не называет трудовой договор основным принципом трудового права.

В ст. 24 ТК РФ сформулированы основные принципы социального партнерства в сфере труда. При достаточно внимательном анализе так называемых «основных принципов социального партнерства» возникает несколько вопросов. Во-первых, правильно ли они признаны основными категориями российского трудового права? Во-вторых, можно ли вообще считать их в качестве принципов? В-третьих, являются ли они именно основными, а не «просто» принципами социального партнерства?

Предпримем попытку последовательно ответить на поставленные вопросы. Исходя из идеи и сущности социального партнерства в сфере труда представляется в известной мере надуманным либо искусственным закрепление в ТК РФ таких основных принципов, как равноправие сторон, свобода выбора при обсуждении вопросов, входящих в сферу труда; добровольность принятия сторонами на себя обязательств и реальности обязательств, принимаемых на себя сторонами. По поводу всех указанных четырех «основных принципов социального партнерства» нельзя не отметить, а можно ли представить сотрудничество работников и работодателей без свободного обсуждения социально-трудовых вопросов добровольности принятия обязательств и их реальности? Очевидно, нет. Это само собой разумеющиеся и присущие институту социального партнерства признаки.

Другой основной принцип – заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях, не соответствует современным реалиям. Практика свидетельствует о том, что большинство работодателей, особенно в сфере предпринимательской и коммерческой деятельности, не заинтересованы в заключении коллективных договоров. Еще более заметно это явление, когда субъектом коллективно-договорного процесса является индивидуальный предприниматель (ст. 40 ТК РФ).

Следующий основной принцип – обязательность выполнения коллективных договоров, соглашений. А что может быть другой вариант? Зачем же тогда заключать социально-партнерские коллективные договоры и соглашения, если их не выполнять?

Основной же принцип социального партнерства в сфере труда – ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров и соглашений – представляется в большей степени искусственной конструкцией, так как юридическая ответственность – это основополагающая категория права и фундаментальное начало любой правовой системы. Неслучайно в ст. 2 ТК РФ в качестве основного принципа трудового права не преду-

смотрена ответственность субъектов этой важнейшей отрасли российского права.

Без сомнения, следовало бы исключить из ст. 24 ТК РФ положение о соблюдении сторонами и их представителями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, ибо это не основной принцип института социального партнерства, а общеправовой принцип законности, закрепленный в ст. 15 Конституции РФ. В связи с этим возникает еще один не менее актуальный вопрос: почему последние две общеправовые категории не получили свое закрепление, например, в центральном институте трудового права – трудовом договоре – или в других знаковых институтах (заработной плате, охране труда и т. д.). Видимо, потому, что они надуманные, не несущие нужной смысловой нагрузки.

Итак, в ст. 24 ТК РФ закреплены 12 основных принципов социального партнерства, что вряд ли обоснованно. Неслучайно в других институтах трудового права нет «основных» принципов.

В ст. 26 ТК РФ предусмотрены уровни социального партнерства. В частности, социальное партнерство осуществляется:

– на федеральном уровне, межрегиональном уровне, региональном уровне;

– отраслевом уровне, на котором устанавливаются основы регулирования;

– территориальном уровне, локальном уровне.

Полагаю, вполне логичной постановку вопроса об исключении из содержания ст. 26 ТК РФ термина «уровень» во всех шести случаях (от федерального до локального), ибо такая «тавтология» вряд ли обоснована.

Вместе с тем нельзя не отметить, что Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ изменил название ст. 26 ТК РФ, т. е. вместо «Система социального партнерства» закрепил «Уровни социального партнерства». До нововведения возникал вопрос: а может ли правовая или иная система включать в себя «уровни», а не элементы либо составные части? Представляется, что нет.

Названные выше «уровни» социального партнерства, установленные ТК РФ, следовало бы дополнить международным элементом:

– международные социально-партнерские акты Международной организации труда и международных региональных организаций (СНГ и др.);

– международные коллективные договоры в транснациональных корпорациях.

Международный элемент признан некоторыми исследователями. В научной литературе отмечается, что оригинальное сочетание элементов международного и локального уровней социального партнерства в транснациональных корпорациях позволяет говорить о формировании в России нового уровня партнерства, который можно назвать корпоративным[16].

Необходимо дополнить трудовое законодательство указанием на наличие международного уровня социального партнерства и предусмотреть правовые нормы, определяющие общие основы коллективно-договорного регулирования наемного труда на этом уровне[17].

Согласно ст. 27 ТК РФ социальное партнерство осуществляется в формах:

– коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и заключению коллективных договоров, соглашений;

– взаимных консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений;

– обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

– участия работников, их представителей в управлении организацией;

– участия представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров.

Однако последний абзац не учитывает изменения, внесенные в главы 60–61 ТК РФ (ФЗ от 30 июня 2006 г. № 90), предусматривающие правила о рассмотрении и разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров.

В связи с важностью и практической значимостью участия представителей работников и работодателей в рассмотрении трудовых споров, а не только в их разрешении есть смысл уточнить в этой части ст. 27, а также ст. 1 ТК РФ (до настоящего времени закрепляющей норму о правовом регулировании отношений по разрешению трудовых споров).

Следующий элемент института социального партнерства в сфере труда – группа норм,

[16] *Чуча С. Ю.* Социальное партнерство в сфере труда : становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск, 2005. С. 248.

[17] *Лазор И. В.* Указ.соч. С. 12.

регулирующих коллективные переговоры (глава 6 ТК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 36 ТК РФ представители работников и работодателей участвуют в коллективных переговорах по подготовке, заключению или изменению коллективного договора, соглашения и имеют право проявить инициативу по проведению таких переговоров. В связи с этим представляется необъяснимым, почему ч. 1 ст. 36 ТК РФ закрепляет первоначально нормы об участии в коллективных переговорах, а затем о праве на инициативу о проведении таких переговоров. Логичнее было бы изложить наоборот.

В соответствии с ч. 2 ст. 36 ТК РФ представители стороны, получившие предложение в письменной форме о начале коллективных переговоров, обязаны вступить в переговоры в течение семи календарных дней со дня получения указанного предложения, направив инициатору проведения коллективных переговоров ответ с указанием представителей от своей стороны для участия в работе комиссии по ведению коллективных переговоров и их полномочий. Днем начала коллективных переговоров является день, следующий за днём получения инициатором переговорного процесса ответа другой стороны. Приступая к переговорам, стороны на равноправной основе образуют комиссию для ведения коллективных переговоров, подготовки проекта коллективного договора и его заключения.

Итак, ч. 2 ст. 36 ТК РФ в большей мере относится к порядку ведения коллективных переговоров. Однако этот порядок закреплен в ст. 37 Кодекса. Вызывает возражение то, что ст. 37 ТК РФ называется «порядок ведения коллективных переговоров», а в ее содержании закреплено большинство норм, регулирующих иные отношения социального партнерства. Особенно это относится к нормам о привлечении к дисциплинарной, административной, гражданско-правовой, уголовной ответственности в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами. Как следствие – явное несоответствие названия ст. 37 Кодекса и ее содержания. И завершается эта статья парадоксально: «Сроки, место и порядок проведения коллективных переговоров определяются представителями сторон, являющимися участниками указанных переговоров».

Небесспорно включение ст. 38 «Урегулирование разногласий» в главу 6 ТК РФ. В ней предусмотрено, в частности, что урегулирование разногласий, возникших в ходе коллективных переговоров по заключению или изменению коллективного договора, соглашения, производится в порядке, установленном Трудовым кодексом. Следовательно, можно полагать, что данная статья в большей мере относится к подинституту коллективных трудовых споров[18].

Библиографический список

Егоров С. А. Международно-правовое регулирование социального диалога в сфере труда : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2014.

Лазор И В. Правовое регулирование коллективных договоров и соглашений : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Луганск, 2021.

Лушникова М. В. Правовой механизм социального партнерства в регулировании трудовых и социально-обеспечительных отношений : сравнит.-правовое исслед. : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1997.

Маврин С. П. Социальное партнерство в трудовых отношениях : понятие и механизм осуществления // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий. СПб., 2001.

Сошникова Т. А. Проблемы совершенствования законодательства о социальном партнерстве // Трудовое право. 2008. № 12.

Чуча С. Ю. Социальное партнерство в сфере труда : становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск, 2005.

Шулус А. А., Смольков В. Г. Актуальные проблемы социального партнерства // Труд и социальные отношения». 2005. № 2.

Щербаков А. В. Регулирование социального партнерства в России : историко-правовое исследование : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Мытищи, 2009.

References

Chucha S. Yu. Social partnership in the sphere of labor : formation and development prospects of legal regulation in the Russian Federation. Omsk, 2005.

Egorov S. A. International legal regulation of social dialogue in the sphere of labor : cand. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2014.

[18] См. главу 61 ТК РФ «Рассмотрение и разрешение коллективных трудовых споров». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Lazor I. V. Legal regulation of collective agreements and agreements : dr. legal sci. diss. abstr. Lugansk, 2021.

Lushnikova M. V. The legal mechanism of social partnership in the regulation of labor and social security relations: comparative legal research : dr. legal sci. diss. abstr. Moscow, 1997.

Mavrin S. P. Social partnership in labor relations: the concept and mechanism of implementation // Russian labor law at the turn of the millennium. St. Petersburg, 2001.

Shcherbakov A. V. Regulation of social partnership in Russia : historical and legal research : cand. legal sci. dis. abstr. Mytishchi, 2009.

Shulus A. A., Smolkov V. G. Actual problems of social partnership // Labor and social relations. 2005. No. 2.

Soshnikova T. A. Problems of improving the legislation on social partnership // Labor law. 2008. No. 12.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Петров А. Я., доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения

E-mail: alexey.petrov@yandex.ru

Поступила в редакцию: 11.07.2023

Для цитирования:

Петров А. Я. Социальное партнерство в сфере труда: современная правовая концепция // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 165–172. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/165–172.

National Research University «Higher School of Economics»

Petrov A. Ya., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Labor Law and Social Security Law Department

E-mail: alexey.petrov@yandex.ru

Received: 11.07.2023

For citation:

Petrov A. Ya. Social partnership in the sphere of work: modern legal concept // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 165–172. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/165–172.

УДК 346.546.1
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/173–181

О ПРИМЕНЕНИИ ОБЩЕГО ЗАПРЕТА НА НЕДОБРОСОВЕСТНУЮ КОНКУРЕНЦИЮ ПРИ НЕИСПОЛНЕНИИ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕМ ИСПОЛНЕНИИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

П. В. Олейник

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

ABOUT APPLICATION OF THE GENERAL PROHIBITION ON UNFAIR COMPETITION IN THE NON-PERFORMANCE OR IMPROPER PERFORMANCE OF PUBLIC-LAW DUTIES

P. V. Oleinik

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

Аннотация: обобщается практика антимонопольного органа при квалификации непоименованных форм недобросовестной конкуренции. Анализируется повсеместное применение института пресечения недобросовестной конкуренции при нарушении субъектами иного отраслевого законодательства. Аргументируется, что при применении общего запрета на недобросовестную конкуренцию антимонопольный орган не должен подменять иные органы, входящие в единую систему публичной власти в Российской Федерации. Вносятся предложения об изменении правоприменительного подхода антимонопольного органа.
Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, антимонопольное законодательство, ФАС России, публично-правовые обязанности, жилищное законодательство, перевозка пассажиров.

Abstract: the practice of antimonopoly authority in qualification of unnamed forms of unfair competition is summarized. There is analyzed the widespread application of the institution of suppression of unfair competition in case of violation of other sectoral laws by the subjects. It is argued that in applying the general prohibition on unfair competition, the antimonopoly authority should not replace other authorities belonging to the unified system of public authorities in the Russian Federation. Proposals are made to change the law enforcement approach of the antimonopoly authority.
Key words: unfair competition, antimonopoly legislation, the Federal Antimonopoly Service of Russia, public-law duties, housing legislation, passenger transportation.

Федеральный закон «О защите конкуренции»[1] во взаимосвязи со ст. 34 Конституции Российской Федерации[2] и ст. 1 Гражданского кодекса РФ[3] устанавливает безусловный запрет на

[1] О защите конкуренции : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

© Олейник П. В., 2023

[2] Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ //

недобросовестную конкуренцию на территории Российской Федерации.

Глава 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции» детализирует перечень основных форм недобросовестной конкуренции, в том числе описывая варианты объективной стороны подобных правонарушений. Однако данный перечень не является исчерпывающим, так как ст. 14.8 данного закона (а ранее ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции») установлен запрет на иные формы недобросовестной конкуренции.

Таким образом, действия хозяйствующих субъектов, которые не подпадают под специальные нормы (ст. 14.1–14.7 Федерального закона «О защите конкуренции»), могут быть квалифицированы в качестве акта недобросовестной конкуренции, если они содержат все необходимые признаки, определенные п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Отметим, что Верховный Суд Российской Федерации не только однозначно высказался о том, что перечень форм недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим, но также и указал, что нарушение хозяйствующим субъектом при ведении своей деятельности норм гражданского и иного законодательства само по себе не означает совершение акта недобросовестной конкуренции[4]. Аналогичные выводы сделаны и Конституционным Судом Российской Федерации[5].

Различными авторами отмечается, что прямо не поименованные в Федеральном законе «О защите конкуренции» действия должны попасть под запрет на осуществление недобросовестной конкуренции не потому, что они нарушают требования законодательства (за что довольно часто устанавливается ответственность на основании иных нормативных правовых актов, а не норм антимонопольного законодательства), а, скорее, в силу их противоречия требованиям добропорядочности, разумности и справедливости[6].

Таким образом, использование антимонопольным органом института пресечения недобросовестной конкуренции в отношении каждого хозяйствующего субъекта, совершившего действия, имеющие признаки нарушения любой отрасли законодательства Российской Федерации, повлекло бы за собой объективное нарушение повсеместно закрепленных принципов подведомственности и разделения властей[7]. Напротив, в контексте действий антимонопольного органа О. А. Символоков справедливо отмечает, что ограничение прав хозяйствующего субъекта является реакцией на ограничение конкуренции таким хозяйствующим субъектом[8].

Однако многолетняя административная практика применения общего запрета на иные формы недобросовестной конкуренции свидетельствует не только о многообразии примеров нечестного поведения хозяйствующих субъектов, но и порой о довольно разнородном правоприменительном подходе к ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» со стороны различных территориальных органов ФАС России.

Пожалуй, наибольший пласт противоречивой практики связан с квалификацией административными органами нарушения общего запрета на недобросовестную конкуренцию при неисполнении или ненадлежащем исполнении хозяйствующими субъектами своих публично-правовых обязанностей (от деятельности в отсутствие специального разрешения до непередачи технической документации на многоквартирный дом). Представляется, что если такие действия уже влекут установленную соответствующим нормативно-правовым актом (не Федеральным законом «О защите конкуренции») юридическую ответственность, то они не

Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

[4] О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2. П. 30, 32. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] По делу о проверке конституционности статей 14.8 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Медэксперт» : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 17 февраля 2022 г. № 7-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] См.: Конкуренция в рыночной экономике : пределы свободы и ограничений : монография / А. А. Амангельды [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М., 2016. 384 с.

[7] См.: Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения : мониторинг правоприменения / Д. Р. Медведев [и др.] // Конкурентное право. 2018. № 4. С. 35–39.

[8] См.: *Символоков О. А.* Правила торговой практики как способ предупреждения ограничения конкуренции // Современные проблемы развития российского и зарубежного конкурентного права : монография / Д. А. Ашфа [и др.] ; под общ. ред. М. А. Егоровой. М., 2022. С. 71–81.

могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

В любом случае выводы антимонопольного органа в данной ситуации должны быть рассмотрены через призму их оценки арбитражным судом, поскольку, как отмечает Ю. Н. Старилов, в разрезе действий исполнительной власти главным здесь является судебный контроль, способный выявлять нарушения исполнительной власти, указывать на них, запрещать их[9].

Так, суд поддержал решение Ярославского УФАС России, которым установлено нарушение общего запрета на недобросовестную конкуренцию в действиях управляющей многоквартирным жилым домом организации, выразившееся в непередаче технической и иной документации на многоквартирный жилой дом после отказа от договора управления собственников помещений и заключения договора с новой управляющей компанией[10].

Указывается, что существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться в пренебрежительном отношении субъекта предпринимательской деятельности к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права в течение длительного периода без уважительных причин. Релевантная правовая позиция изложена судом и при оценке многих других аналогичных решений территориальных органов ФАС России, например, Владимирского УФАС России[11] или Ульяновского УФАС России[12].

Однако необходимость в течение трех рабочих дней со дня прекращения договора управления многоквартирным домом передать техническую документацию на многоквартирный дом и иные связанные с управлением таким домом документы установлена ч. 10 ст. 162 Жилищного кодекса[13], а равно представляет из себя правовую (юридическую) обязанность.

Несоблюдение требований законодательства о передаче таких документов является нарушением ст. 7.23.2 КоАП РФ[14]. Рассмотрение дел об административных правонарушениях по данной норме согласно ст. 23.55 КоАП РФ отнесено к органам, осуществляющим государственный контроль за использованием и сохранностью жилищного фонда, но не к антимонопольному органу.

Таким образом, в настоящем случае мы фактически имеем дело с попыткой оценить на предмет соблюдения требований добропорядочности, разумности и справедливости действий (бездействия), в целом запрещенных соответствующим отраслевым законодательством либо являющихся предметом гражданско-правового спора субъектов. Подобная оценка приводит к квалификации в качестве акта недобросовестной конкуренции случаев несовершения хозяйствующим субъектом обязательных в силу закона действий, за что, однако, установлена административная ответственность в рамках составов и норм, отнесенных к компетенции иных органов государственной власти.

Отметим, что имеются немногочисленные судебные акты, в том или ином виде коррелирующиеся с вышеизложенной позицией.

Так, суд кассационной инстанции, признавая незаконным решение Тамбовского УФАС России, отметил, что спор по передаче документации на многоквартирный дом является гражданско-правовым спором, основанным на гражданском и жилищном законодательстве. Обязывая одну управляющую организацию передать другой управляющей организации техническую и иную документацию на многоквартирный дом, фактически антимонопольный орган вмешался в гражданские правоотношения двух хозяйствующих субъектов[15].

---

[9] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Российский судья. 2012. № 12. С. 20–29.

[10] Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 мая 2016 г. № 02АП-1709/2016 по делу № А82-13011/2015. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[11] Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 июля 2019 г. № Ф01-3297/2019 по делу № А11-2248/2018. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[12] Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 марта 2019 г. № 11АП-3920/2019 по делу № А72-12902/2018. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[13] Жилищный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

[14] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 7 января 2002 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 1.

[15] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 6 сентября 2018 г. № Ф10-3250/2018 по делу № А64-5708/2017. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

Важно отметить, что отсутствие в акте антимонопольного органа оценки действий с позиции наличия признаков нарушения именно антимонопольного законодательства приводит к признанию его недействительным[16].

К сходным выводам пришел суд при отмене аналогичного постановления Тамбовского УФАС России годом позднее[17], отметив, что так как действия общества, выразившиеся в непередаче документации на многоквартирный дом вновь выбранной управляющей организации, должны быть рассмотрены в рамках ст. 7.23.2 КоАП РФ, то постановление антимонопольного органа содержит неправильную квалификацию выявленного правонарушения.

Кроме того, диспозиция п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» прямо определяет недобросовестную конкуренцию как действия, но не бездействие. В настоящем случае нарушение ст. 14.8 данного закона фактически вменяется именно за бездействие хозяйствующего субъекта.

Однако если в приведенном примере имеется определенная разнородность практики, то многочисленные решения (а равно предупреждения, постановления) антимонопольного органа о квалификации в качестве формы недобросовестной конкуренции действий хозяйствующих субъектов по осуществлению регулярных пассажирских перевозок по несогласованному маршруту (в том числе под видом перевозок по заказу, но по маршруту, совпадающему со схемой маршрута регулярных перевозок) при несоблюдении установленных действующим законодательством норм и правил систематически поддерживаются судами[18].

По мнению Д. А. Малинского и Д. А. Петрова, такой перевозчик получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности и не несет сопутствующие такой деятельности расходы в части участия в проводимых конкурсах, приготовлениях к осуществлению предпринимательской деятельности и пр.[19]

Выделим и случай, когда антимонопольный орган выявил привлечение обществом, осуществляющим деятельность по организации перевозок пассажиров легковым такси, в качестве водителей граждан, не имевших соответствующего разрешения. Общество признано недобросовестным конкурентом, с чем согласился и суд[20].

Определяющей в практике по данному вопросу стоит признать позицию суда кассационной инстанции[21], оценившего решение Ставропольского УФАС России по заявлению Комитета городского хозяйства администрации города Ставрополя об отсутствии нарушения ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» в действиях хозяйствующего субъекта, имеющих признаки осуществления регулярных пассажирских перевозок в отсутствие соответствующего разрешения. Первые две инстанции согласились с территориальным антимонопольным органом, оставив его решение об отсутствии нарушения в силе. Однако суд кассационной инстанции направил дело на новое рассмотрение, и в последующем решение об отсутствии нарушения было признано незаконным, что также подтвердил и Верховный Суд Российской Федерации[22].

Суды (как и многочисленные территориальные органы ФАС России) прямо указывают, что

[16] См.: *Савицкая И. Г.* Проблемы применения института предупреждения о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации // Арбитражные споры. 2020. № 4. С. 45–56.

[17] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 20 ноября 2019 г. № Ф10-5064/2019 по делу № А64-1885/2019. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[18] См., например: Определение Верховного Суда РФ от 26 марта 2019 г. № 309-ЭС19-2620 по делу № А47-1042/2018 ; Определение Верховного Суда РФ от 23 января 2020 г. № 306-ЭС19-27011 по делу № А65-39570/2018 ; Определение Верховного Суда РФ от 27 марта 2020 г. № 302-ЭС20-3389 по делу № А33-13142/2019 ; Определение Верховного Суда РФ от 24 марта 2022 г. № 307-ЭС22-1926 по делу № А56-115210/2020.

[19] См.: *Малинский Д. А., Петров Д. А.* Деятельность «нелегального» перевозчика при осуществлении регулярных перевозок пассажиров на общественном транспорте как акт недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2016. № 4. С. 28–31.

[20] Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 декабря 2016 г. № Ф03-5415/2016 по делу № А24-587/2016. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[21] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29 июля 2019 г. № Ф08-5331/2019 по делу № А63-10827/2018. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[22] Определение Верховного Суда РФ от 2 ноября 2020 г. № 308-ЭС20-16467 по делу № А63-10827/2018. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

вменяемое нарушение выразилось в нарушении Правил перевозок пассажиров и багажа транспортом[23] и Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта[24], главой 6 которого установлена ответственность перевозчиков, а главой 7 – порядок предъявления и рассмотрения претензий к перевозчикам. Антимонопольный орган в указанных нормативно-правовых актах, естественно, не упоминается.

Однако осуществление регулярных перевозок пассажиров с нарушением установленного порядка может быть признано нарушением ч. 4 ст. 11.33 КоАП РФ (а также дополнительно оценено на предмет нарушения положений ст. 11.14.1, 11.14.2 КоАП РФ). Многочисленная судебная практика свидетельствует о том, что по данной статье привлекаются к ответственности также и лица, фактически осуществляющие регулярные перевозки пассажиров в отсутствие разрешающих документов (или под видом иных способов перевозок пассажиров), а размеры административных штрафов являются в достаточной степени существенными[25]. Дополнительно отметим и существование прямых норм в законах об административных правонарушениях ряда субъектов Российской Федерации (например, ст. 10.12 КоАП г. Москвы[26]).

Дела о подобных административных нарушениях рассматривают федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий федеральный государственный транспортный надзор, и его территориальные органы (ст. 23.36 КоАП РФ), а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие государственный контроль в сфере перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом (ст. 23.36.2 КоАП РФ).

Более того, квалификация антимонопольным органом нарушения ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции»предусматривает процедуру рассмотрения заявления длительностью до трех месяцев (ч. 4 ст. 44), только лишь по результатам которой может быть выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. При этом срок выполнения последнего не может составлять менее чем десять дней, а лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением (ст. 39 Федерального закона «О защите конкуренции»).

В то же время должностные лица вышеупомянутых органов в сфере транспортного надзора, выявляющие и фиксирующие факты осуществления регулярных пассажирских перевозок в нарушение действующего законодательства, имеют возможность не только составить протокол об административном правонарушении непосредственно в момент выявления факта противоправных действий (и в дальнейшем оперативно рассмотреть дело об административном правонарушении), но и, например, применить меры обеспечения производства по делу, а именно наложить арест на транспортное средство, направив его на специализированную стоянку. Указанное право таких должностных лиц (но не сотрудников антимонопольных органов) прямо подтверждено Верховным Судом Российской Федерации[27].

Резюмируя, помимо очевидного вопроса о противоречии самому принципу возможности квалификации в рамках ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» только тех нарушений, для сдерживания которых административно-деликтным и иным отраслевым законодательством не предусмотрены специальные публично-правовые механизмы[28], необ-

[23] Правила перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом : постановление Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2009 г. № 112 (документ утратил силу с 01.01.2021 в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 26.10.2020 № 1742). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[24] Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта : федер. закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46. Ст. 5555.

[25] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 мая 2021 г. № 305-ЭС20-23482 по делу № А40-54697/2020. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[26] Кодекс города Москвы об административных правонарушениях : закон г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[27] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13 октября 2019 г. № 310-ЭС19-6050 по делу № А08-5890/2017. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[28] По делу о проверке конституционности статей 14.8 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в

ходимо однозначно зафиксировать и гораздо большую эффективность, оперативность и вариативность административных мер со стороны отраслевых органов (как федеральных, так и субъектов Российской Федерации) по сравнению с федеральным антимонопольным органом и его территориальными органами в данном вопросе.

В связи с этим отметим один из немногочисленных судебных актов, отразивших сходное мнение[29]. Суд не согласился с выводом Иркутского УФАС России о том, что изменение ответчиком путей следования по муниципальным (межмуниципальным) маршрутам и последовавшее совпадение новых маршрутов с маршрутами конкурентов (при законности такой деятельности до изменений) является актом недобросовестной конкуренции.

Таким образом, правовой подход в теме ненадлежащих перевозок в разрезе института пресечения недобросовестной конкуренции в настоящее время может быть подвергнут критическому анализу. Однако гораздо более однозначную и логичную позицию занял суд по другой, заслуживающей внимания серии дел антимонопольного органа.

Речь идет о признании нарушения ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции»[30], выразившегося в систематическом совершении совокупности двух действий: открытии очередного магазина торговой сети ответчика позже ближайшего объекта торговой сети конкурента и несоблюдении при его размещении «100-метровой зоны» от территории, предназначенной для оказания образовательных услуг[31].

В рассматриваемом случае ответчик реализует табачную продукцию с нарушением требований отраслевого законодательства и, несмотря на многочисленные предписания Роспотребнадзора и органов Прокуратуры Российской Федерации, продолжает ненадлежащее исполнение публично-правовых обязанностей. Совокупность указанных деяний, по мнению ФАС России, свидетельствует об осуществлении ответчиком акта недобросовестной конкуренции.

В многочисленных судебных актах[32] делается однозначный вывод о том, что само по себе нарушение розничными торговыми организациями запретов и ограничений, существующих на данном рынке и закрепленных на законодательном уровне (торговля без необходимой лицензии на продажу отдельных видов товаров, торговля контрафактным товаром, торговля алкоголем в неположенное время, продажа табачных изделий и алкоголя несовершеннолетним и даже торговля с уклонением от уплаты в бюджет соответствующих налогов), несомненно, влечет для нарушителя получение необоснованного положительного экономического эффекта, денежной выгоды, которую не получит субъект аналогичного вида деятельности (конкурент), не допускавший подобных нарушений закона.

Однако все эти деяния не имеют признаков нарушения законодательства о конкуренции. Более того, в силу Положения о ФАС России[33] государственное реагирование на нарушения в сфере охраны здоровья населения от воздействия табачного дыма не входит в компетенцию антимонопольного органа. Таким образом, все решения (предупреждения) антимонопольного органа в данной сфере были отменены.

В этой связи также отметим, что еще одной общей чертой всех описанных дел является тот

связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Медэксперт» ; постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 17 февраля 2022 г. № 7-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[29] Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10 февраля 2022 г. № Ф02-253/2022 по делу № А19-6327/2021. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[30] См., например: Решение ФАС России по делу № 1-14-73/00-08-18 о нарушении антимонопольного законодательства от 23 июля 2018 г. URL: https://br.fas.gov.ru/ca/upravle№ie-ko№trolya-reklamy-i-№edobrosovest№oy-ko№kure№tsii/ak-57316-18/?query=1-14-73/00-08-18 (дата обращения: 09.06.2023).

[31] Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака : федер. закон от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ. П. 2 ч. 7 ст. 18 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8. Ст. 721.

[32] См., например: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 5 сентября 2019 г. № 307-ЭС19-9220 по делу № А56-47995/2018 ; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 декабря 2019 г. № Ф05-18207/2019 по делу № А40-187214/2018 ; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24 сентября 2019 г. № Ф06-49474/2019 по делу № А72-10319/2018. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[33] Положение о Федеральной антимонопольной службе : постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

факт, что соответствующие предупреждения (а равно предписания) антимонопольного органа фактически каждый раз предписывали предполагаемому нарушителю антимонопольного законодательства перестать нарушать иное, отраслевое законодательство, не находящееся в ведении антимонопольной службы, пределов ее реагирования в рамках предоставленной компетенции.

Обратим также внимание на единичную практику признания в качестве акта недобросовестной конкуренции фактов неуплаты сборов и отчислений.

Продолжая названную тему, вспомним, что Судом по интеллектуальным правам было отменено решение Московского областного УФАС России[34] о нарушении общего запрета на недобросовестную конкуренцию в действиях общества, не производившего отчисления, предусмотренных п. 3 ст. 1263 ГК РФ (право авторов на вознаграждение за использование их музыкального произведения). Антимонопольный орган полагал, что установил совокупность всех признаков недобросовестной конкуренции, поскольку действия ответчика по невыплате вознаграждения авторам нарушают действующее законодательство, ставят его в преимущественное положение среди других лиц, осуществляющих аналогичную деятельность, приводят к увеличению прибыли и снижению расходов на осуществление деятельности.

Отменяя решение антимонопольного органа, суд отметил, что законодателем установлен порядок защиты прав композиторов и взыскания неуплаченного вознаграждения, в связи с чем признан необоснованным довод о том, что отсутствие договорных отношений ответчика, в частности, с Российским авторским обществом, и соответствующих отчислений само по себе образует признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Негативно оценил суд и вывод Санкт-Петербургского УФАС России[35], установившего признаки нарушения ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» в действиях общества, выразившегося в оказании услуг связи для целей кабельного вещания без получения лицензии, предусмотренной ст. 29 Федерального закона «О связи»[36]. Суд указал, что признаков нарушения именно антимонопольного законодательства применительно к ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» предупреждение антимонопольного органа не содержит.

Наконец, отменяя постановление Ставропольского УФАС России о нарушении общего запрета на недобросовестную конкуренцию в действиях больницы по оказанию определенных медицинских услуг вне лицензируемого места осуществления данных услуг с использованием передвижного лечебно-диагностического комплекса, суд не увидел должного обоснования противоречия указанных действий ответчика обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости[37]. Антимонопольный орган не является органом, осуществляющим контроль за соблюдением лицензионных требований и условий, а ответственность за нарушения в указанной сфере антимонопольным законодательством не регулируется.

На основании изложенного следует однозначный вывод, что при применении общего запрета на недобросовестную конкуренцию антимонопольный орган не должен подменять иные органы, входящие в единую систему публичной власти в Российской Федерации. Неисполнение или ненадлежащее исполнение публично-правовых обязанностей хозяйствующими субъектами действительно, как правило, коррелируется с одним из основополагающих признаков недобросовестной конкуренции – получением преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, которое в таком случае некорректно выводится из отсутствия необходимости совершения нарушителем соответствующих затрат или действий в сравнении с добросовестными субъектами-конкурентами.

[34] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 марта 2016 г. № С01-1235/2015 по делу № А40-48791/2015. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[35] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 апреля 2018 г. № Ф07-3110/2018 по делу № А56-92880/2016. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

[36] О связи : федер. закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28. Ст. 2895.

[37] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 марта 2018 г. № Ф08-770/2018 по делу № А63-5920/2017. URL: http://kad.arbitr.ru (дата обращения: 09.06.2023).

Однако не менее важно установить: действительно ли поведение хозяйствующего субъекта направлено на получение преимуществ за счет иных участников рынка, противоречит ли оно честным обычаям в промышленных и торговых делах[38], и наконец, является ли такое поведение посягательством именно на добросовестную конкуренцию и не должно ли породить юридическую ответственность иного толка.

Применяя общий запрет на недобросовестную конкуренцию и квалифицируя в недозволенных действиях хозяйствующего субъекта нарушение (признаки нарушения) ст. 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции», антимонопольный орган должен каждый раз, кроме прочего, определять: идет ли речь о недобросовестной тактике хозяйствующих субъектов в их отношениях между собой или деяния хозяйствующего субъекта свидетельствуют лишь о неисполнении (ненадлежащем исполнении) им публично-правовых обязанностей. Представляется, что выявление последнего свидетельствует о неприемлемости квалификации акта недобросовестной конкуренции и является основанием перенаправить сведения о таких недозволенных действиях в соответствующий федеральный орган государственной власти (или орган государственной власти субъекта Российской Федерации) в рамках его компетенции.

Библиографический список

Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / А. А. Амангельды, О. А. Беляева, А. Н. Варламова [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М. : ИЗиСП, Юриспруденция, 2016. 384 с.

Малинский Д. А., Петров Д. А. Деятельность «нелегального» перевозчика при осуществлении регулярных перевозок пассажиров на общественном транспорте как акт недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2016. № 4. С. 28–31.

Медведев Д. Р., Ардаев А. К., Кузнецов К. С., Гуцу С. Р., Захарова Д. Д. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения: мониторинг правоприменения // Конкурентное право. 2018. № 4. С. 35–39.

Савицкая И. Г. Проблемы применения института предупреждения о прекращении действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации // Арбитражные споры. 2020. № 4. С. 45–56.

Символоков О. А. Правила торговой практики как способ предупреждения ограничения конкуренции // Современные проблемы развития российского и зарубежного конкурентного права : монография / Д. А. Ашфа, А. В. Белицкая, О. А. Городов [и др.] ; под общ. ред. М. А. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2022. С. 71–81.

Старилов Ю. Н. Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации: реальность и перспективы // Российский судья. 2012. № 12. С. 20–29.

References

Competition in the market economy : the limits of freedom and restrictions : a monograph / A. A. Amangeldy, O. A. Belyaeva, A. N. Varlamova [et al] ; ed. A. V. Gabov. Moscow : IZiSP, Law, 2016. 384 p.

Malinsky D. A., Petrov D. A. Activity of "illegal" carrier in the implementation of regular transportation of passengers on public transport as an act of unfair competition // Competitive Law. 2016. No. 4. P. 28–31.

Medvedev D. R., Ardaev A. K., Kuznetsov K. S., Gutsu S. R., Zakharova D. D. Prohibition of unfair competition related to the creation of mixing: monitoring of law enforcement // Competitive Law. 2018. No. 4. P. 35–39.

Savitskaya I. G. Problems of application of the institute of a warning to stop actions containing signs of violation of antimonopoly legislation of the Russian Federation // Information and analytical journal "Arbitration disputes". 2020. No. 4. P. 45–56.

Simvolokov O. A. Rules of trade practices as a way to prevent restrictions on competition // Modern problems of development of Russian and foreign competition law: monograph / D. A. Ashfa, A. V. Belitskaya, O. A. Gorodov [et al.] ; ed. M. A. Egorova. Moscow : Justitsinform, 2022. P. 71–81.

Starilov Y. N. Administrative proceedings and administrative courts in the Russian Federation: reality and prospects // Russian judge. 2012. No. 12. P. 20–29.

[38] См.: Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883). Ст. 10-bis. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Олейник П. В., соискатель, начальник Контрольной службы ГБУ «Ритуал»

E-mail: pv-oleinik@yandex.ru

Поступила в редакцию: 09.06.2023

Для цитирования:

Олейник П. В. О применении общего запрета на недобросовестную конкуренцию при неисполнении или ненадлежащем исполнении публично-правовых обязанностей // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 173–181. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/173–181.

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

Oleinik P. V., Graduate Applicant, Head of the Control Service of the State Budgetary Institution “Ritual”

E-mail: pv-oleinik@yandex.ru

Received: 09.06.2023

For citation:

Oleinik P. V. About application of the general prohibition on unfair competition in the non-performance or improper performance of public-law duties // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 173–181. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/173–181.

УДК 340.135
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/182–188

ПОСТКОВИДНЫЙ АНАЛИЗ АДМИНИСТРАТИВНОГО НОРМОТВОРЧЕСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М. С. Моргачёв
Воронежский государственный университет

POST-COVID ANALYSIS OF THE ADMINISTRATIVE RULEMAKING OF THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

M. S. Morgachev
Voronezh State University

Аннотация: приводится анализ административного нормотворчества субъектов Российской Федерации в период пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Автор исследования обращает внимание на ошибки и недочеты в юридической технике, которые присутствуют в правовых актах органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также на необходимость точного определения оснований и пределов возможных ограничений прав и свобод граждан в условиях чрезвычайных ситуаций.
Ключевые слова: новая коронавирусная инфекция, повышенная готовность, чрезвычайная ситуация, ограничения прав и свобод человека и гражданина, разграничение полномочий, административное нормотворчество субъектов Российской Федерации.

Abstract: the article analyzes the administrative rulemaking of the subjects of the Russian Federation during the pandemic of a new coronavirus infection (COVID-19). The author of the study draws attention to errors and deficiencies in legal technique, which are present in the legal acts of public authorities of the subjects of the Russian Federation, as well as the need to accurately determine the grounds and limits of possible restrictions on the rights and freedoms of citizens in emergency situations.
Key words: new coronavirus infection, high preparedness, emergency situation, restrictions on human and civil rights and freedoms, delimitation of powers, administrative rulemaking of the subjects of the Russian Federation.

Всемирная организация здравоохранения объявила о завершении режима чрезвычайной ситуации в мире в связи с пандемией COVID-19. Об этом 5 мая 2023 г. сообщил глава организации Тедрос Адан Гебрейесус[1]. Ранее Главный государственный санитарный врач Российской Федерации рекомендовал отменить ограничения, введенные для предотвращения распространения коронавирусной инфекции[2].

Пандемия новой коронавирусной инфекции (COVID-19) стала серьезным вызовом для всей мировой общественности, нанесла серьезный ущерб экономике стран, привнесла существенные коррективы в повседневный быт людей и, прежде всего, забрала огромное количество че-

[1] См.: Statement on the fifteenth meeting of the IHR (2005) Emergency Committee on the COVID-19 pandemic. URL: https://www.who.int/news/item/05-05-2023-statement-on-the-fifteenth-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-(covid-19)-pandemic (дата обращения: 10.05.2023).

© Моргачёв М. С., 2023

[2] Об отдельных положениях постановлений Главного государственного санитарного врача Российской Федерации по вопросам, связанным с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) : постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 20 июня 2022 г. № 18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ловеческих жизней. По официальной статистике, на 15 мая 2023 г. в Российской Федерации за время пандемии выявлено 22 917 873 случая заболевания COVID-19, из них 398 919 человек погибло вследствие болезни[3].

Распространение коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации потребовало от государственных органов беспрецедентных мер экстренного реагирования, направленных на борьбу с распространением вируса и обеспечение безопасности граждан. В свою очередь, правотворчество субъектов РФ во время пандемии COVID-19 столкнулось с рядом проблем, которые были связаны с отсутствием единой стратегии по борьбе с пандемией на федеральном уровне, нехваткой законодательных механизмов для реагирования на новые вызовы, отсутствием единой системы мониторинга и контроля за соблюдением мер, принятых субъектами Российской Федерации, а также несогласованными действиями между федеральными и региональными властями, которые были вызваны необходимостью принятия оперативных мер.

Использование исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации так называемого режима повышенной готовности стало предметом острых научных дискуссий, так как позволило вводить ограничения социальных, экономических, политических и иных прав, прямо не предусмотренных в Федеральном законе «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»[4]. В частности, были введены запреты и ограничения на проведение массовых мероприятий[5], а также розничную торговлю в офлайн-формате и оказание услуг населению[6]. Сторонники введения органами государственной власти субъектов Российской Федерации режима повышенной готовности отмечали законность и обоснованность введенных ограничительных мер в рамках данного «антиковидного» механизма. Например, Р. М. Дзидзоев указывает на законодательную возможность введения в указанном режиме «ограничительных мероприятий» и предлагает не отождествлять ограничительные меры, называя их мерами безопасности, с ограничением прав и свобод[7]. Министерство юстиции Российской Федерации также подтвердило законность используемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации мер противодействия коронавирусной инфекции, указав в анализе практики применения нормативных правовых актов, принятых в целях борьбы с распространением новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации, что «…введенные меры приняты в пределах компетенции соответствующих органов власти, безусловно отвечают конституционным целям охраны жизни и здоровья граждан и соразмерны угрозе распространения эпидемии на территории Российской Федерации. Они предопределяются степенью угрозы на территории каждого субъекта Российской Федерации, а также сопровождаются полномасштабной государственной поддержкой наиболее уязвимых сфер экономики, материальной поддержкой широких категорий граждан»[8].

Противники использования режима повышенной готовности апеллировали к необходимости введения в стране чрезвычайного положения как единственно возможного и правильного способа реагирования на угрозу международного характера[9]. Например, И. А. Алебастрова

[3] См.: Еженедельная сводка федерального штаба по заболеваемости, выписки и смерти за прошедшую неделю. URL: https://xn--80aesfpebagmfblc0a.xn--p1ai/information/ (дата обращения: 15.05.2023).

[4] О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера : федер. закон от 21 декабря 1994 года № 68-ФЗ (в ред. от 14.04.2023). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области : постановление Губернатора Московской области от 12 марта 2020 г. № 108-ПГ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] О введении режима повышенной готовности : постановлению правительства Тюменской области от 17 марта 2020 г. № 120-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] См.: *Дзидзоев Р. М.* Права человека и пандемия коронавируса в России // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 33–36.

[8] Информация Минюста России «Минюст России завершил работу по анализу практики применения нормативных правовых актов, принятых в целях борьбы с распространением новой коронавирусной инфекции». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] См., например: *Агальцова М. В.* Самоизоляция : анализ законности конституционности антивирусных мер // Закон. 2020. № 5. С. 60–70 ; *Винокуров В. А.* Санитарно-

отмечает, что ограничения, применяемые государством, соответствуют режиму чрезвычайного положения, но никак не режиму повышенной готовности[10].

Попробуем разобраться в этом споре. Правовыми основаниями для его введения явились положения Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Согласно п. 6 ст. 4.1 указанного закона режим повышенной готовности – это режим функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, используемый при угрозе возникновения чрезвычайной ситуации. Что же касается непосредственного указания далее в федеральном законе вводимых в рамках режима повышенной готовности ограничений прав и свобод граждан, то речь идет только об ограничении доступа людей и транспортных средств на территорию, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации (подп. «а» п. 10 ст. 4.1), и о приостановлении деятельности организаций, оказавшихся в зоне чрезвычайной ситуации (подп. «г» п. 10 ст. 4.1). Однако подп. «г» может быть применен только в рамках режима чрезвычайной ситуации, так как зона чрезвычайной ситуации – это территория, на которой уже сложилась чрезвычайная ситуация. Более того, подп. «д» п. 10 ст. 4.1 предусматривает, что органы государственной власти при введении режима повышенной готовности вправе «осуществлять меры, обусловленные развитием чрезвычайной ситуации, не ограничивающие прав и свобод человека и гражданина»[11]. Резюмируя, можно сказать, что Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» предоставляет органам государственной власти субъектов РФ полномочия на установление обязательных для исполнения гражданами РФ и организациями правил поведения в рамках режима повышенной готовности, но не определяет оснований, пределов или содержания возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина, за исключением ограничения доступа на территорию, где возможно возникновение чрезвычайной ситуации.

Статья 56 Конституции Российской Федерации допускает ограничение прав и свобод человека с целью обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя на основании федерального конституционного закона только в случае введения чрезвычайного положения с указанием пределов и срока действия данных ограничений[12]. Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» перечисляет конкретные права и свободы, которые могут быть ограничены в условиях чрезвычайного положения, например, свобода передвижения по территории, на которой введено чрезвычайное положение; свобода финансово-экономической деятельности, включая свободу перемещения товаров, услуг и финансовых средств; свобода печати и других средств массовой информации; право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование; право на забастовку и др.[13] Однако, как полагают некоторые авторы, существенным недостатком введения режима чрезвычайного положения является то, что вводится он толь-

эпидемиологическое благополучие населения и новая коронавирусная инфекция : проблемы правового регулирования // Медицинское право. 2020. № 4. С. 9–19 ; *Дорошенко Е. Н.* Конституционно-правовые основы ограничения прав человека в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 12. С. 48–56 ; *Коновалов А. М.* Законно ли введены режим повышенной готовности и последовавшие за ним ограничения прав и свобод на территориях субъектов Российской Федерации? // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 7. С. 32–34 ; *Кукса Т. Л.* Чрезвычайное государственное регулирование распространения COVID-19 в России : бюрократическая логика принятия решений и медикализация повседневности в начале пандемии // Журнал социологии и социальной антропологии. 2020. Т. 23, № 4. С. 183–203 ; *Романовский Г. Б.* 2019-nCoV как гибридная угроза системе прав человека // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 7. С. 34–38.

[10] См.: *Алебастрова И. А.* У Конституции есть первородный грех, и наши власти решили согрешить еще // Закон. 2020. № 5. С. 14–18.

[11] О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера : федер. закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (в ред. от 14.04.2023). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] О чрезвычайном положении : федер. конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (в ред. от 03.07.2016). Пункты «б», «з» ст. 11, п. «б» ст. 13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ко на основании указа Президента Российской Федерации и конституционно-правовые механизмы участия других органов государственной власти в принятии такого решения в случае бездействия Президента Российской Федерации отсутствуют[14]. Представляется, что при соблюдении определенных процедур и при наличии обстоятельств, связанных с распространением COVID-19, являющегося опасным заболеванием для общества, установление ограничений прав и свобод человека и гражданина в случае введения режима чрезвычайного положения было бы более законно и обоснованно с точки зрения действующего законодательства.

Одной из главных проблем данного периода стала нехватка законодательных механизмов для реагирования на новые вызовы, которые ставила перед собой пандемия. Например, п. 1 постановления правительства Брянской области № 106-п от 17 марта 2020 г. «О введении режима повышенной готовности на территории Брянской области» устанавливает, что режим повышенной готовности вводится с момента вступления постановления в силу, а именно с 18 марта 2020 г. на всей территории Брянской области[15].

В то же время изменения в Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», которые позволяют признать обстановку на определенной территории, сложившуюся в результате распространения заболевания, представляющей опасность для окружающих, чрезвычайной ситуацией были внесены только 1 апреля 2020 г. Федеральным законом № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»[16]. Однако существенным моментом является тот факт, что согласно ст. 21 названного закона данный акт вступил в силу в день его официального опубликования, а именно 3 апреля 2020 г., и обратной силы не имел. Таким образом, до апреля 2020 г. распространение коронавирусной инфекции, представляющей опасность для окружающих, не могла быть признана основанием для введения ограничительных мероприятий путем установления режима повышенной готовности.

В контексте отсутствия законодательных механизмов ограничения прав и свобод человека в период коронавирусной инфекции стоит также упомянуть постановление губернатора Самарской области от 22 октября 2021 г. № 258 «О комплексе мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Самарской области»[17]. Данным постановлением было введено требование о предъявлении документа, удостоверяющего личность, и оригинала (QR-кода с единого портала государственных услуг) одного из следующих документов: сертификата профилактической прививки от COVID-19; сведений о перенесенном заболевании COVID-19 для допуска совершеннолетних граждан к посещению театрально-концертных и цирковых организаций, культурно-досуговых учреждений, кинотеатров (кинозалов), бассейнов, фитнес-центров, спортивных клубов, спортивных залов, фуд-кортов с общей посадкой для посетителей (без выделенных зон ресторанов) в торговых центрах. При этом на федеральном уровне 12 ноября 2021 г. Правительство Российской Федерации направило в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроект об использовании QR-кодов в общественных местах и на некоторых видах транспорта[18]. 16 декабря 2021 г. данный законопроект был рассмотрен и одобрен в первом чтении. Однако 14 января 2022 г. принято решение отложить рассмотрение законопроекта во втором чтении, а уже 17 января того же года Совет

[14] См.: *Лебедев В. А.* Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // Lex russica. 2017. № 1 (122). С. 130–139.

[15] О введении режима повышенной готовности на территории Брянской области : постановление правительства Брянской области № 106-п от 17 марта 2020 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций : федер. закон от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[17] О комплексе мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Самарской области : постановление губернатора Самарской области от 22 октября 2021 г. № 258. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[18] О внесении изменений в Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» : законопроект от 12 ноября 2021 г. № 17357-8. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/17357-8#bh_histras (дата обращения: 04.05.2023).

Государственной Думы единогласно принял решение снять с повестки законопроект об использовании QR-кодов.

Данные примеры показывают, что нормативная база для борьбы с пандемией коронавируса формировалась неорганизованно и неструктурированно. Произошло опережение принятия неправовых актов над правовыми, подзаконных актов над законными и регионального законодательства над общефедеральным, порядок реализации отдельных прав граждан был предусмотрен подзаконными актами[19].

Конституционный Суд Российской Федерации называет правовое регулирование данного периода также «опережающим», т. е. при отсутствии соответствующих федеральных нормативных правовых актов[20]. В то же время данный государственный орган считает, что опережающий характер нормативных правовых актов, изданных органами государственной власти субъектов Российской Федерации, не может служить основанием для вывода о признании этих актов в конкретно-исторической ситуации противоправными и противоречащими положениям Конституции Российской Федерации[21].

Еще одной немаловажной и распространенной проблемой является расхождение между формой и содержанием в правовых актах высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, которыми вводился режим повышенной готовности в субъектах Российской Федерации. Так, распоряжением губернатора Чукотского автономного округа от 16 марта 2020 г. № 100-рг «О введении режима повышенной готовности» на территории Чукотского автономного округа был введен режим повышенной готовности[22]. Данный правовой акт, с одной стороны, не является нормативным правовым актом, поскольку согласно п. 1 ст. 12 Кодекса о нормативных правовых актах Чукотского автономного округа губернатор автономного округа, правительство автономного округа в пределах своей компетенции издают нормативные правовые акты исключительно в форме постановлений[23], но, с другой стороны, отвечает всем существенным признакам нормативного правового акта, перечисленным в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»[24]. А именно: он издан в установленном порядке губернатором Чукотского автономного округа, содержит правила поведения (например, п. 3 обязывает граждан, прибывших из государств с неблагополучной ситуацией с распространением новой коронавирусной инфекции, обеспечивать самоизоляцию на дому на срок 14 дней со дня возвращения в Российскую Федерацию), обязателен для неопределенного круга лиц, носит длительный характер, рассчитан на неоднократное применение и направлен на урегулирование общественных отношений.

Схожая ситуация наблюдается также в распоряжении правительства Челябинской области от 18 марта 2020 г. № 146-рп «О введении режима повышенной готовности»[25], распоряжении губернатора Омской области от 17 марта 2020 г. № 19-р «О мероприятиях по недопуще-

[19] См.: *Федотова Ю. Г.* Реализация мер административно-публичного обеспечения социальной защиты граждан в условиях режима повышенной готовности // Социальное и пенсионное право. 2020. № 3. С. 3–7.

[20] По делу о проверке конституционности пп. 3 п. 5 постановления губернатора Московской области от 12 марта 2020 г. № 108-ПГ «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области» в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2020 г. № 49-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[21] См.: Там же.

[22] О введении режима повышенной готовности : распоряжение губернатора Чукотского автономного округа от 16 марта 2020 г. № 100-рг. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

[23] Кодекс о нормативных правовых актах Чукотского автономного округа : закон Чукотского автономного округа от 24 февраля 2009 г. № 25-ОЗ. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

[24] О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[25] О введении режима повышенной готовности : распоряжение правительства Челябинской области от 18 марта 2020 г. № 146-рп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

нию завоза и распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Омской области»[26].

Согласно современной доктрине права спасение жизни каждого человека во время чрезвычайных ситуаций является основополагающим приоритетом деятельности в любом правовом и социальном государстве. В контексте «легальности» и «эффективности» действий органов государственной власти может происходить диффузия правовых норм в сторону временности, которая может проявляться в различных формах – от ограничения конституционных прав и свобод до экономических и любых других мер, принимаемых во имя спасения жизней и обеспечения безопасности основ жизнедеятельности и государственности[27].

На основе проведенного анализа можно сделать вывод о необходимости более внимательного и тщательного подхода к разработке и принятию нормативных правовых актов в условиях чрезвычайных ситуаций. Важно учитывать не только интересы государства, но и права и свободы граждан, а также обеспечить точное определение оснований и пределов возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина в соответствии с конституционными нормами.

Несмотря на перечисленные проблемы, государство сумело справиться с вызовами пандемии и принять необходимые меры для защиты населения. Однако в будущем, на наш взгляд, необходимо использовать единые подходы к борьбе с подобными угрозами, уже установленные на уровне федерального законодательства, в том числе в рамках введения чрезвычайного положения.

Библиографический список

Агальцова М. В. Самоизоляция : анализ законности конституционности антивирусных мер // Закон. 2020. № 5. С. 60–70.

Алебастрова И. А. У Конституции есть первородный грех, и наши власти решили согрешить еще // Закон. 2020. № 5. С. 14–18.

Винокуров В. А. Санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и новая коронавирусная инфекция : проблемы правового регулирования // Медицинское право. 2020. № 4. С. 9–19.

Дзидзоев Р. М. Права человека и пандемия коронавируса в России // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 33–6.

Дорошенко Е. Н. Конституционно-правовые основы ограничения прав человека в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 12. С. 48–56.

Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы повышения эффективности мер по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций в современных условиях // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 1. С. 111–126.

Коновалов А. М. Законно ли введены режим повышенной готовности и последовавшие за ним ограничения прав и свобод на территориях субъектов Российской Федерации? // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 7. С. 32–34.

Кукса Т. Л. Чрезвычайное государственное регулирование распространения COVID-19 в России : бюрократическая логика принятия решений и медикализация повседневности в начале пандемии // Журнал социологии и социальной антропологи. 2020. Т. 23, № 4. С. 183–203.

Лебедев В. А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // Lex russica. 2017. № 1 (122). С. 130–139.

Романовский Г. Б. 2019-nCoV как гибридная угроза системе прав человека // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 7. С. 34–38.

Федотова Ю. Г. Реализация мер административно-публичного обеспечения социальной защиты граждан в условиях режима повышенной готовности // Социальное и пенсионное право. 2020. № 3. С. 3–7.

[26] О мероприятиях по недопущению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Омской области : распоряжение губернатора Омской области от 17 марта 2020 г. № 19-р. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

[27] См.: *Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В.* Правовые проблемы повышения эффективности мер по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций в современных условиях // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 1. С. 111–126.

References

Agaltsova M. V. Self-isolation : analysis of the legality of constitutionality of anti-virus measures // Law. 2020. No. 5. P. 60–70.

Alebastrova I. A. The Constitution has an original sin, and our authorities decided to sin some more // Law. 2020. No. 5. P. 14–18.

Doroshenko E. N. Constitutional and legal bases of restriction of human rights in connection with pandemic of new coronavirus infection // Actual problems of Russian law. 2020. No. 12. P. 48–56.

Dzidzoev R. M. Human rights and the coronavirus pandemic in Russia // Constitutional and Municipal Law. 2021. No. 9. P. 33–36.

Fedotova Y. G. Realization of measures of administrative-public provision of social protection of cit-

izens in the conditions of the high readiness regime // Social and Pension Law. 2020. No. 3. P. 3–7.

Konovalov A. M. Is the introduction of the regime of increased readiness and the ensuing restrictions on the rights and freedoms on the territories of the subjects of the Russian Federation legal? // State power and local self-government. 2020. No. 7. P. 32–34.

Kuksa T. L. Extraordinary state regulation of COVID-19 spread in Russia: bureaucratic logic of decision-making and medicalization of everyday life at the beginning of the pandemic // Journal of Sociology and Social Anthropology. 2020. Vol. 23, no. 4. P. 183–203.

Kuksa T.L. Extraordinary state regulation of the spread of COVID-19 in Russia: bureaucratic logic of decision-making and medicalization of everyday life at the beginning of the pandemic // Journal of Sociology and Social Anthropology. 2020. Vol. 23, no. 4. P. 183–203.

Lebedev V. A. Constitutional bases of restrictions of the rights and freedoms of man and citizen // Lex russica. 2017. No. 1 (122). P. 130–139.

Romanovsky G. B. 2019-nCoV as a hybrid threat to the system of human rights // Constitutional and Municipal Law. 2020. No. 7. P. 34–38.

Vinokurov V.A. Sanitary-epidemiological well-eing of the population and a new coronavirus infection: problems of legal regulation // Medical Law. 2020. No. 4. P. 9–19.

Zhavoronkova N. G., Vyphanova G. V. Legal problems of increasing the effectiveness of measures for the prevention and elimination of emergency situations in modern conditions // Journal of Russian Law. 2021. T. 25, no. 1. P. 111–126.

Воронежский государственный университет
Моргачёв М. С., аспирант кафедры административного и административного процессуального права
E-mail: be00er@gmail.com

Поступила в редакцию: 13.07.2023

Для цитирования:
Моргачёв М. С. Постковидный анализ административного нормотворчества субъектов Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 182–188. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/182–188.

Voronezh State University
Morgachev M. S., Postgraduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department
E-mail: be00er@gmail.com

Received: 13.07.2023

For citation:
Morgachev M. S. Post-COVID analysis of the administrative rulemaking of the subjects of the Russian Federation // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 182–188. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/182–188.

УДК 342.9
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/189–201

СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ КАК РАЗНОВИДНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

О. Б. Баландина
Воронежский государственный университет

CONTENT CHARACTERISTICS OF SERVICE DISPUTES AS A TYPE OF ADMINISTRATIVE LEGAL DISPUTES

O. B. Balandina
Voronezh State University

Аннотация: на основе анализа нормативных правовых актов, позиций представителей науки административного и трудового права рассматриваются понятие, правовая природа и содержание служебных споров. Анализируются стороны, предмет и основание споров, связанных с прохождением государственной службы различных видов. Предлагается универсальное понятие служебного спора и делается вывод о том, что исследуемая правовая категория является разновидностью административно-правовых споров.
Ключевые слова: служебный спор, неурегулированное разногласие, административно-правовой спор, государственная служба.

Abstract: based on the analysis of regulatory legal acts, the positions of representatives of the science of administrative and labor law, the concept, legal nature and content of servise disputes are considered. The parties, subject and basis of disputes related to the performance of various types of public service are analyzed. A universal concept of an official dispute is proposed and the conclusion is drawn that the legal category under study is a type of administrative legal dispute.
Key words: service dispute, unresolved disagreement, administrative legal dispute, public service.

Сложившаяся ситуация двойственности процессуальных порядков разрешения служебных споров в практике судов общей юрисдикции, различные научные подходы к пониманию сущности и правовой природы споров, связанных с прохождением государственной службы[1], внимание законодателя к вопросам совершенствования служебного и административного процессуального законодательства обусловливают актуальность исследования понятия и содержания служебных споров. Системный подход к пониманию служебного спора приводит к необходимости выявления различных аспектов исследуемого понятия, которое можно рассматривать как правовой институт, правоотношение и правовое явление.

Институт служебного спора представляет собой комплексный правовой институт, включающий нормы служебного права, являющегося подотраслью административного права, нормы трудового, гражданского процессуального права и административного процессуального права, регулирующие отношения по рассмотрению и разрешению служебных споров.

[1] См., например: *Лещина Э. Л.* Конкуренция процессуальных форм рассмотрения судами служебных дисциплинарных споров // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 1. С. 49–59 ; *Стахов А. И., Порываев С. А.* Административные споры как неотъемлемый элемент современной правовой системы Российской Федерации // Правоприменение. 2022. Т. 6, № 4. С. 261–276 ; *Гуринович А. Г.* Об актуальных изменениях в законодательстве о государственной гражданской службе в части, касающейся рассмотрения индивидуальных служебных споров // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 46–48 ; *Панкова О. В.* Критерии определения границ административного судопроизводства в свете положений Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 67.

© Баландина О. Б., 2023

При рассмотрении служебного спора в качестве правоотношения представляется допустимым обращение к научным трудам в сфере трудового права. Так, И. А. Костян, рассматривая индивидуальный трудовой спор как правовую категорию, отмечает наличие в его содержании двух видов правоотношений: процедурного и процессуального. Процедурное правоотношение возникает по поводу урегулирования разногласий сторонами спорного правоотношения при непосредственных переговорах (самостоятельно или с участием представителей). Процессуальное правоотношение возникает в связи с обращением заинтересованного лица в соответствующий юрисдикционный орган с заявлением о разрешении индивидуального трудового спора. Эти правоотношения складываются в определенной последовательности, направлены на достижение единого правового результата, образуют нечто единое целое и представляют собой определенную систему. Все это дает основание полагать, что содержанием индивидуального трудового спора является правовая (юридическая) процедура. Правоотношения, составляющие содержание индивидуального трудового спора, имеют структуру, аналогичную любому правоотношению: ему присущи субъект, объект, содержание. Его возникновению, изменению, прекращению предшествует юридический факт[2].

С точки зрения С. В Линецкого, служебный спор представляет собой новое, охранительное правоотношение, производное от спорного материального правоотношения. Служебный спор – это охранительное правоотношение, которое возникает в связи с действительным или предполагаемым нарушением прав и неисполнением обязанностей субъектов служебного правоотношения и характеризуется возникновением таких прав и обязанностей у этих субъектов, каких до правонарушения не существовало. Осуществление данных прав и обязанностей – способ реализации охранительного правоотношения. В результате реализации охранительного правоотношения-спора (путем оспаривания и разрешения служебного конфликта) нарушитель может лишиться определенных прав или же на него может быть возложена обязанность, не существовавшая ранее, с прекращением или наряду с сохранением ранее возникшей в регулятивной служебном правоотношении обязанности[3].

Придерживаясь традиционного в теории права понимания правоотношений, под служебным спором как правоотношением будем понимать общественное отношение, возникающее в процессе рассмотрения и разрешения служебных споров и урегулированное нормами административного, трудового, гражданского процессуального и административного процессуального права. Основанием его возникновения служит сложный юридический состав, включающий совокупность следующих юридических фактов: возникновение разногласий по предмету спора; их неурегулирование; факт обращения в органы по рассмотрению служебных споров. Субъектами правоотношений являются не только стороны служебного спора, но и органы, разрешающие споры, а также другие лица, участвующие в рассмотрении споров. Объектом правоотношений является устранение служебного спора, урегулирование разногласий, послуживших основанием его возникновения. А содержание правоотношений составляют права и корреспондирующие им обязанности субъектов правоотношений.

И, наконец, главным, неизбежно возникающим вопросом является вопрос о понимании служебного спора как правового явления. При этом задачи определения служебного спора находятся в органичной связи с необходимостью установления его содержания, поскольку дефиниция должна содержать указание на все существенные признаки содержательной стороны раскрываемого понятия.

Служебные споры определяются через такие категории, как «юридический спор», «правовой спор», «разногласия», «противоречия», «конфликт» и пр. В данном случае необходимо установить, какой из терминов является наиболее приемлемым.

Сам термин «спор», как отмечается в научной литературе[4], в толковых словарях интерпретируется в двух значениях: а) в обыденном смысле он понимается как «словесное состязание, обсуждение чего-либо, в котором каждый отстаивает свое мнение» и б) в специальном юридическом смысле он трактуется как «раз-

[2] См.: *Костян И. А.* Индивидуальные трудовые споры и гарантии их разрешения : дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 29.

[3] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения : дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 50.

[4] См.: Там же. С. 45.

ногласие, решаемое судом»[5] либо как «взаимное притязание на владение чем-либо, разрешаемое судом»[6]. Также существует мнение о том, что служебный спор является разновидностью служебного конфликта. Так, М. В. Пресняков и С. Е. Чаннов отмечают, что конфликты между сторонами служебных правоотношений могут возникать по самым разным поводам, основаниям и на любом этапе существования служебного правоотношения. При этом «конфликт» далеко не всегда считается синонимом правового термина «служебный спор». Многие служебные конфликты могут существовать в государственном органе годами, практически никак не проявляясь вовне, либо получать разрешение путем договоренностей между представителем нанимателя и государственным служащим. Нередко государственные служащие отказываются выносить возникающие между ними и представителем нанимателя разногласия на рассмотрение органов, уполномоченных государством разрешать служебные споры. Только тогда, когда стороны, не желающие мириться с существующим положением, не сумев разрешить проблемы путем взаимных уступок, обращаются для ее разрешения в специальные органы, служебный конфликт переходит в стадию служебного спора[7].

Соглашаясь с указанной позицией, С. В. Линецкий определяет служебные споры как правовые конфликты, возникающие между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе в связи с нарушением служебных прав заявителя, и подлежащие рассмотрению в административном или судебном порядке по требованию одной из сторон. В этом случае автор предлагает рассматривать понятие «служебный спор» как отдельный вид служебных конфликтов, отличительной чертой которого является его юридический характер и потенциальная возможность его разрешения в рамках установленных законом процедур. В результате, по мнению ученого, понятия «служебный спор» и «служебные конфликты» (включающее не только правовые, но и иные служебные конфликты) соотносятся как часть и целое, вид и род[8].

Поскольку приведенное определение несколько несовершенно, например в части указания на административный порядок разрешения правовых конфликтов, возможность применения которого будет справедлива для иных видов государственной службы, но не в полной мере для гражданской службы, поскольку споры на гражданской службе могут рассматриваться комиссией по служебным спорам, а природа этого органа носит не вполне административный характер, конфликтологический подход к пониманию сущности служебных споров не вызывает принципиального отторжения.

Вместе с тем справедливыми представляются следующие рассуждения С. В. Линецкого: «определение служебного спора через родовое понятие служебного конфликта среди прочих недостатков имеет один, на первый взгляд простой, но по сути своей весьма существенный изъян: термин “конфликт”, производный от латинского слова “conflictus”, сам требует развернутой интерпретации и строго доктринального определения. Кроме того, действующее российское законодательство данным термином не оперирует. ...Следовательно, концепция “служебный спор – разновидность разногласия” требует дальнейшей расшифровки, в результате которой на вопрос, в чем состоит этот конфликт, неизбежен ответ: в разногласиях. Все это свидетельствует о том, что наиболее заслуживающей внимания является трактовка служебного спора как разногласия, причем разногласие должно пониматься именно как сущность данного спора, а не форма его объективизации или его повод. Определение спора как разногласия охватывает все случаи возникновения служебных споров, а формой их объективизации выступает несовпадение, различие, противоположность правовых позиций сторон»[9].

Таким образом, оптимальной категорией, используемой для определения служебного спора, можно признать категорию «разногласие».

Следующий принципиальный вопрос, подлежащий обязательному разрешению, касается включения в исследуемое понятие служеб-

[5] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 292.

[6] Словарь современного русского литературного языка. М.-Л., 1963. Т. XIX. С. 562.

[7] См.: *Пресняков М. В., Чаннов С. Е.* Разрешение служебных споров (теоретические и практические проблемы) // Гражданин и право. 2006. № 6. С. 84.

[8] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения. С. 46.

[9] Там же. С. 46–47.

ного спора прилагательного «неурегулированные» применительно к разногласиям. При этом необходимо принимать во внимание, что во всех легальных определениях служебных споров, содержащихся в ст. 69 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[10] (далее – Федеральный закон о государственной гражданской службе), ст. 72 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[11] (далее – Федеральный закон о службе в органах внутренних дел), ст. 72 Федерального закона от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[12], содержится указание на данный признак разногласий. Аналогичным образом сформулировано определение служебного спора в уголовно-исполнительной системе и органах принудительного исполнения в соответствующих федеральных законах[13].

В юридической литературе существуют различные мнения относительно необходимости использования данного термина. Например, у С. В. Линецкого трактовка вопроса о характере разногласий вызывает большие возражения[14]. В качестве аргументов автор приводит положения, сформулированные в науке трудового права: 1) «наличие разногласия между сторонами правоотношения означает само по себе наличие спора»[15]; 2) «урегулированных разногласий не может быть, ибо если они существуют, значит еще не урегулированы»[16]. Понятие «неурегулированные» при характеристике правового спора, по мнению ученого, имеет смысл применять не к его главному атрибуту – разногласиям, а по отношению к его предмету – конкретному кругу неурегулированных вопросов, по поводу которых складываются эти разногласия. Именно возникновение определенных вопросов, их нерешенность, неурегулированность порождают разногласия[17]. В свою очередь, уже фактом своего существования разногласия выражают наличие определенной неурегулированности, в том числе дисбаланса, рассогласованности прав и обязанностей, несоответствия действий субъектов закону, противоречия нормативных актов друг другу и т. д.[18]

Также большие сомнения вызывает у С. В. Линецкого и используемое законодателем в определении служебных споров указание на субъекты, которые компетентны их разрешать. Отсутствие необходимости такого указания, как полагает автор, обусловлено целым рядом обстоятельств: 1) правовой спор как разногласие о правах и обязанностях может быть разрешен и без юрисдикционного органа путем урегулирования самими сторонами либо с участием посредника (примирителя), если такие процедуры установлены законом; 2) органы, компетентные разрешать правовой спор, выступают в качестве признаков не этого спора, а процессуальной формы защиты нарушенных прав. Эти органы не входят в субъектный состав спора и не могут характеризовать его свойства. Более важно, на взгляд С. В. Линецкого, при формулировании определения служебного спора указывать на то, что он реализуется в рамках определенных

[10] О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

[11] О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49. Ст. 7020.

[12] О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 22. Ст. 3089.

[13] О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы : федер. закон от 19 июля 2018 г. № 197-ФЗ ; О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 1 октября 2019 г. № 328-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения. С. 47.

[15] *Голощапов С. А., Толкунова В. Н.* Трудовые споры в СССР. М., 1974. С. 7.

[16] *Голощапов С. А.* Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров. М., 1984. С. 6.

[17] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения. С. 48.

[18] См.: *Зеленцов А. Б.* Адмнистративно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. С. 41.

правовых форм, каковыми являются юридические процедуры его заявления и разрешения[19].

Не вступая в полемику на сугубо теоретическом уровне и учитывая, что институт служебных споров является в большей степени процессуальным, нежели материальным, правовым институтом, целесообразным представляется изложить некоторые исходные положения, отражающие позицию автора настоящего исследования по рассматриваемому вопросу.

Для различения близких по смыслу и содержанию понятий «спор» и «разногласия», при том что одно из них детерминирует другое, следует признать необходимым использование в определении служебного спора термина «неурегулированные разногласия». Спор с точки зрения процессуального законодательства должен признаваться таковым только тогда, когда разногласие не было урегулировано сторонами спора, и только при условии, что о таких разногласиях было заявлено в орган (или лицу), уполномоченный рассматривать служебные споры.

По нашему мнению, разногласия в динамике могут выглядеть следующим образом:

1) возникновение разногласия при наличии определенного повода и основания;

2) его развитие, предполагающее несколько вариантов:

а) непосредственное обращение одной из сторон к другой стороне разногласия, следствием которого может стать его разрешение, удовлетворяющее всех его участников. В этом случае имеет место факт урегулирования разногласий, но очевидно, что в «анамнезе» они существовали. Так, при отказе государственному гражданскому служащему в предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска за выслугу лет он может обратиться непосредственно к представителю нанимателя. Последний после дополнительных консультаций с отделом кадров и государственной службы, а также с юридическим отделом данного органа, в котором осуществляется государственная служба, может признать правомерность притязаний государственного служащего и издать приказ о предоставлении такого отпуска. Таким образом, при непосредственных переговорах разногласия были урегулированы;

б) обращение за непосредственным урегулированием разногласий может повлечь отказ в удовлетворении заявленных требований, что в свою очередь влечет:

б^1) обращение в органы по рассмотрению служебных споров (или к вышестоящему руководителю), и тогда неурегулированные разногласия становятся служебным спором. Так, в приведенном примере после отказа представителя нанимателя предоставить государственному гражданскому служащему отпуск последний может обратиться с соответствующим заявлением в комиссию по служебным спорам или в суд;

б^2) «фиксацию» указанной ситуации на уровне неурегулированных разногласий без обращения в органы, уполномоченные на разрешение служебных споров, так как субъект спора не посчитал возможным и необходимым заявлять свои требования в таком порядке. Подобная ситуация может быть обусловлена разными причинами, в том числе понимаемой неизбежностью осложнения отношений с другой стороной разногласий, предполагаемой бесперспективностью такого обращения и пр. В данном случае разногласие остается неурегулированным, но не переходит в разряд служебных споров. Впрочем, ситуация в любой момент может измениться, сторона может предъявить свое требование путем обращения в органы по рассмотрению служебных споров. Подобная практика имеет известное распространение, когда государственные служащие предъявляют свои требования о выплате, например задолженности по денежному содержанию, уже после увольнения с государственной службы;

в) обращение в органы по рассмотрению служебных споров без предварительного непосредственного обращения к другой стороне. В данном случае в условиях отсутствия в действующем законодательстве обязанности непосредственного урегулирования разногласий субъект спора не предпринимает подобных попыток и сразу обращается в органы, разрешающие споры;

г) «угасание» разногласий без попыток их урегулирования. Подобная ситуация может сложиться по причинам, описанным применительно к варианту б^2. Так, государственный служащий, вообще не предпринимая попыток урегулирования разногласий, оставляет положение предполагаемого нарушения своих прав без изменения. Но и в этом случае обстановка может измениться и служащий может совершить юридически значимые действия, направлен-

[19] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения. С. 49.

ные на урегулирование разногласий и разрешение спора.

Таким образом, нами предполагается наличие следующих обязательных признаков служебного спора:

– неурегулированность разногласий;

– факт обращения в органы по разрешению служебных споров (или к уполномоченному вышестоящему руководителю).

Касаемо содержания служебного спора отметим, что позиции исследователей довольно схожи относительно понимания элементов, составляющих такое содержание. Например, С. В. Линецкий полагает, что содержание служебного спора представляет собой юридическую конструкцию, включающую три ключевых элемента: стороны (субъекты), предмет и основание[20]. При этом такая конструкция опирается на фундаментальное исследование юридической конструкции административных споров А. Б. Зеленцова, который отталкивался от концептуальных представлений о структуре (содержании) иска и обозначил три основных элемента правового спора – стороны, предмет, основание. Выделение этих элементов, по его мнению, обосновывается практическими целями: к элементам правового спора должны относиться такие части, которые давали бы возможность его урегулирования или разрешения. Следовательно, элементы правового спора должны быть сходными с элементами иска, так как именно содержание спора объективно обусловливает и в значительной мере предопределяет элементный состав иска, посредством которого спор переносится на рассмотрение юрисдикционного органа[21].

С. В. Линецкий отмечает, что построение конструкции правового спора должно опираться на действующее законодательство, в котором в той или иной мере находит воплощение юридический опыт его познания и правового регулирования форм его решения. Легальное определение правового спора в законодательстве отсутствует, равно как и специальное закрепление его составных элементов. Однако такие элементы законодателем выделяются в связи с необходимостью решения целого ряда практических вопросов. Дело в том, что по элементам спора определяется их тождество. Законодатель выделяет три составляющих этого тождества: лица (стороны), предмет, основания. Если тождественный по сторонам, предмету и основанию спор уже рассмотрен и по нему имеется вступившее в силу решение суда, то разбирательство дела подлежит прекращению. Из данного положения следует, что законодатель фиксирует существенное практическое значение этих трех элементов и косвенным образом определяет их как фундаментальные составные части правового спора[22].

Так или иначе, даже четко не структурируя содержание служебных споров, большинство ученых выделяют подобные элементы служебного спора[23].

Полагаем возможным согласиться с мнением о том, что содержание служебного спора составляют его стороны, предмет и основание. Представляется, что сторонами служебного спора являются, с одной стороны, государственный служащий, а с другой – должностное лицо, действующее от имени органа государственной власти, иного государственного органа, органа военного управления. Что касается первого субъекта служебных споров, то в соответствии со ст. 10 Федерального закона о системе государственной службы РФ государственным служащим (федеральным или субъекта РФ) является гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы или государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета, бюджета федеральной территории, бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

Исходя из этого определения государственного служащего, можно выделить основополагающие признаки указанного субъекта: наличие российского гражданства, осуществление профессиональной служебной деятельности, занятие должности государственной службы, по-

[20] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения. С. 81.

[21] См.: *Зеленцов А. Б.* Указ. соч. С. 242–246.

[22] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения. С. 80–81.

[23] См.: *Коробченко В. В., Сафонов В. А.* Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы // LexRussica. 2016. № 10. С. 198 ; *Воробьева М. В.* Сущность служебного спора, возникающего на государственной гражданской службе, как разновидности административно-правового спора // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 70.

лучение денежного содержания за счет средств соответствующего бюджета.

Вместе с тем следует отметить, что государственный служащий поименован в качестве стороны служебного спора только в ст. 69 Федерального закона о государственной гражданской службе РФ, в которой закреплено, что субъектами спора являются гражданский служащий либо гражданин, поступающий на гражданскую службу или ранее состоявший на гражданской службе.

Основным субъектом служебного спора на гражданской службе выступает гражданский служащий, в связи с обращением которого по поводу действительного или предполагаемого нарушения его прав в органы по рассмотрению служебных споров и возникает служебный спор. Вместе с тем, как уже было сказано выше, стороной такого спора может быть гражданин, поступающий на гражданскую службу или ранее состоявший на гражданской службе. Например, в соответствии со ст. 22 Федерального закона о государственной гражданской службе РФ претендент на замещение должности гражданской службы, не допущенный к участию в конкурсе, вправе обжаловать это решение. В таком же порядке может быть обжаловано решение конкурсной комиссии. Кроме того, логичным представляется указание в качестве субъекта служебного спора гражданина, ранее состоявшего на гражданской службе, поскольку правильным и справедливым видится предоставление гражданам, уволенным с государственной службы, возможности обжаловать незаконное, по их мнению, увольнение или предъявить иное требование к другой стороне спора.

Применительно к иным видам государственной службы отметим, что в соответствующих законах государственные служащие не названы субъектами служебных споров. Да и в целом, федеральные законы о видах государственной службы не используют термин «государственный служащий», замену ему составляют такие понятия, как «сотрудник органов внутренних дел», «сотрудник федеральной противопожарной службы», «сотрудник таможенных органов», «сотрудник уголовно-исполнительной системы», «сотрудник органов принудительного исполнения», «сотрудник войск национальной гвардии», «сотрудник органов федеральной службы безопасности», «прокурорский работник», «сотрудник Следственного комитета».

Так, в Федеральном законе о службе в органах внутренних дел установлено, что субъектами служебных споров, возникающих в органах внутренних дел, являются сотрудник органов внутренних дел или гражданин, поступающий на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявший на службе в органах внутренних дел. При этом, даже не замещая должности в органах внутренних дел, государственный служащий может обладать статусом сотрудника органа внутренних дел. А все споры, возникающие в том числе в условиях нахождения сотрудника органа внутренних дел в распоряжении федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, его территориального органа или подразделения, или прикомандирования, или обучения по очной форме обучения в должности курсанта, слушателя, являются служебными спорами.

В отношении иных видов государственной службы, ранее имевших общее название правоохранительной службы, вопрос определения первой стороны служебного спора должен разрешаться аналогично: субъектом служебного спора признается соответственно «сотрудник федеральной противопожарной службы», «сотрудник таможенных органов», «сотрудник уголовно-исполнительной системы», «сотрудник органов принудительного исполнения», «сотрудник войск национальной гвардии», «сотрудник органов федеральной службы безопасности», «прокурорский работник», «сотрудник Следственного комитета», а также гражданин, поступающий на службу либо ранее состоявший на службе.

Определяя стороны служебных споров применительно к военной службе, заметим, что законодательство о военной службе не использует понятие служебного спора и говорит лишь о праве военнослужащего на обжалование неправомерных действий. Так, в ст. 21 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» указано, что военнослужащие имеют право на защиту своих прав и законных интересов путем обращения в суд в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Неправомерные решения и действия (бездействие) органов военного управления и командиров могут быть обжалованы военнослужащими в порядке, предусмотренном федеральными законами, общевоинскими уставами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Субъектом служебных споров, возникающих в связи с прохождением военной службы, можно признать военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и граждан, пребывающих в мобилизационном людском резерве (в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации), а также бывших военнослужащих и граждан, изъявивших желание поступить на военную службу по контракту.

Раскрывая содержательную сторону служебных споров в части, касающейся их субъектов, и установив, что одной из таких сторон является государственный служащий, закономерным является обращение к исследованию статуса и другой стороны служебного спора. Прежде всего в данном вопросе обращает на себя внимание принципиально разный подход законодателя к определению второй стороны служебного спора.

В служебных спорах на гражданской службе в качестве такой стороны выступает представитель нанимателя гражданского служащего, которым является руководитель федерального государственного органа, органа публичной власти федеральной территории или государственного органа субъекта Российской Федерации, лицо, замещающее государственную должность, либо представитель указанных руководителя или лица, осуществляющие полномочия нанимателя от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или федеральной территории.

В юридической литературе подвергается сомнению указание на представителя нанимателя гражданского служащего как сторону спора. Так, Л. А. Чиканова полагает, что представитель нанимателя является самостоятельным субъектом только служебно-трудового отношения, т. е. отношения, возникающего на основании служебного контракта. Следовательно, по ее мнению, он может являться стороной только такого служебного спора, который возник по поводу условий службы в данном конкретном государственном органе. Предметом же служебного спора, как указывает Л. А. Чиканова, помимо разногласий о применении служебного контракта, могут быть разногласия по поводу: а) применения законов и иных нормативных правовых актов о государственной гражданской службе; б) неправомерного отказа в поступлении на гражданскую службу; в) дискриминации в сфере государственной гражданской службы. Также она поясняет, что законодательство о гражданской службе является комплексным и включает нормы различного содержания: это и условия профессиональной деятельности, и гарантии социального характера, и процедурные правила. В связи с чем разногласия на гражданской службе могут возникнуть не только по поводу условий профессиональной служебной деятельности, таких как предоставление отпуска, установление режима служебного времени, выплата денежного содержания и т. п., но и по поводу реализации других прав, составляющих правовой статус гражданского служащего, в частности, по поводу медицинского страхования гражданского служащего и членов его семьи, обязательного государственного социального страхования на случай заболевания или утраты трудоспособности, защиты гражданского служащего и членов его семьи от насилия, угроз и других неправомерных действий в связи с исполнением им должностных обязанностей. Далее Л. А. Чиканова делает вывод о том, что индивидуальный служебный спор возникает из нарушения обязательств как служебно-трудового отношения, стороной которого является представитель нанимателя, так и государственно-служебного отношения, чьей стороной является государство как таковое. Иными словами, индивидуальный служебный спор может быть связан с любым элементом правового статуса гражданского служащего. В зависимости от характера спора должна определяться и вторая его сторона, т. е. представитель нанимателя или государство как таковое[24].

Интересной представляется также позиция С. В. Линецкого, который отмечает, что, подписывая служебный контракт с представителем нанимателя, служащий вступает в публично-правовые отношения непосредственно с нанимателем (Российской Федерацией или ее субъектом). При этом представитель нанимателя обладает собственной служебной правосубъектностью. Таким образом, на стороне властного субъекта служебных отношений выступает, с одной стороны, государство как таковое, с другой – представитель нанимателя (а в спорах о законности нормативных актов о государственной службе – государственный орган или должностное лицо,

[24] См.: *Чиканова Л. А.* Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе : теория и практика : дис.… д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 277–278.

издавшее спорный акт). При этом публично-правовой стороной служебного спора государство быть не может. Такой стороной может быть только конкретное должностное лицо (представитель нанимателя – в спорах о субъективном праве) или государственный орган или должностное лицо (в спорах об объективном праве). По итогам рассуждений о целесообразности обозначения в качестве публично-властной стороны служебного контракта конкретного должностного лица С. В. Линецкий делает вывод о том, что более логичным является обозначение в качестве такой стороны государственного органа, в котором осуществляет профессиональную деятельность служащий. Вместе с тем, он считает необязательным отказываться от термина «представитель нанимателя», а предлагает изменить его содержание, понимая под представителем нанимателя государственный орган[25].

Возражая указанным позициям авторов, отметим, что служебные споры как неурегулированные разногласия могут возникать между государственным служащим и конкретным лицом, действующим от имени нанимателя государственного служащего (Российской Федерации или ее субъекта). При этом представляется допустимым и необходимым сохранение в виде законодательного установления в качестве стороны служебного спора представителя нанимателя, поскольку он действует в служебных отношениях не от своего имени, а от имени государства. Наряду с этим, очевидно, что государство само по себе субъектом спора быть не может. В противном случае нужно предположить, что спор, возникающий с государством, будет разрешаться им самим же. Аксиоматично, что все государственные органы действуют от имени и в интересах государства. Но сам по себе государственный орган – это определенная структура в механизме государства, и он не обезличен. Его составляют должности, замещаемые, в свою очередь, должностными лицами, некоторым из них предоставлены полномочия действовать от имени этого органа государственной власти, а в широком смысле от имени государства. В рамках служебных отношений все юридически значимые действия в отношении государственных служащих совершаются именно представителем нанимателя, в качестве которого, как правило, выступает руководитель органа, где осуществляется государственная служба. И разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта могут возникнуть у государственного служащего именно с руководителем, не с самим государственным органом, а с лицом, действующим от его имени. Еще одно замечание касается так называемых «споров об объективном праве». Полагаем, что такие споры не укладываются в понятие служебных споров, они выходят за их рамки. По существу, такие споры являются административными делами, ничем не отличающимися от административных споров, субъектами которых не выступают государственные служащие. Поэтому считаем, что в качестве стороны служебного спора справедливо назван представитель нанимателя гражданского служащего. Однако вопрос о государственном органе как субъекте указанных правоотношений должен быть решен не в рамках рассмотрения содержания категории «служебный спор», а с позиции процессуального порядка разрешения служебных споров. Так, в случае отнесения служебных споров к категории административных дел, разрешаемых в порядке административного судопроизводства, целесообразным видится закрепление в специальной главе Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) в качестве одной из особенностей производства по такой категории административных дел положения, аналогичного зафиксированному в ст. 221 КАС РФ, согласно которому к участию в административном деле об оспаривании решения, действия (бездействия) должностного лица, государственного или муниципального служащего в качестве второго административного ответчика привлекается соответствующий орган, где исполняют свои обязанности должностное лицо, государственный или муниципальный служащий. Таким образом, согласно представлениям автора настоящей статьи стороной служебного спора выступает представитель нанимателя гражданского служащего, который в рамках административного судопроизводства будет административным ответчиком, а соответствующий государственный орган должен быть привлечен в качестве второго административного ответчика.

Возвращаясь к вопросу о разности законодательных подходов в установлении субъектов служебных споров, возникающих на разных ви-

[25] См.: *Линецкий С. В.* Служебный спор и порядок его разрешения. С. 83–84, 92.

дах государственной службы, обратимся к анализу законодательства о военной службе, который позволяет назвать таких субъектов, как органы военного управления и командиров (начальников). Указание командиров (начальников) в качестве самостоятельных субъектов служебных споров следует из единоначалия, являющегося одним из основных принципов строительства Вооруженных сил, руководства ими и взаимоотношений между военнослужащими. Единоначалие заключается в наделении командира (начальника) всей полнотой распорядительной власти по отношению к подчиненным и возложении на него персональной ответственности перед государством за все стороны жизни и деятельности воинской части, подразделения и каждого военнослужащего. Единоначалие выражается в праве командира (начальника), исходя из всесторонней оценки обстановки, единолично принимать решения, отдавать в установленном порядке соответствующие приказы и обеспечивать их выполнение. Общевоинские уставы устанавливают обязанность подчиненных беспрекословно выполнять приказы начальника. Наряду с этим, допускается возможность обжалования выполненного военнослужащим приказа при условии несогласия с ним. Таким образом, сторонами служебного спора, связанными с военной службой, являются органы военного управления, а также командиры (начальники), которым предоставлены самостоятельные полномочия по единоличному принятию решений и отдаче приказов.

В сфере иных видов государственной службы, например в органах внутренних дел, субъект служебного спора представлен руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем, а также прямым руководителем (начальником) или непосредственным руководителем (начальником). Такая ситуация объясняется «промежуточным» положением иных видов государственной службы между гражданской и военной службами.

Завершая рассмотрение вопроса о субъектах служебного спора, можно сделать предварительный вывод о том, что сторонами служебного спора являются государственный служащий (лицо, ранее состоявшее на государственной службе, лицо, поступающее на государственную службу) и руководитель, уполномоченный действовать от имени органа государственной власти, иного государственного органа, органа военного управления, в котором осуществляется государственная служба.

Вместе с тем определение только круга субъектов служебных споров не позволяет точно очертить понятие служебных споров. Для решения указанной задачи нужно ответить на не менее важный вопрос о предмете служебных споров.

Предмет служебного спора как объект исследования не был обделен вниманием ученых-административистов, в также специалистов в сфере трудового права. Так, С. В. Линецкий пишет, что предметом служебного спора, по мнению законодателя, являются разногласия по поводу применения нормативных актов о государственной службе и служебного контракта, т. е. применение права. Однако, как указывает автор, применение права всегда предполагает принятие публично-правовым субъектом служебных отношений управленческих решений, оформляемых различного рода административными актами: постановлениями, приказами, распоряжениями и т. д. Данные акты носят индивидуальный властный характер и затрагивают права, обязанности и законные интересы субъектов служебных правоотношений. Таким образом, утверждает С. В. Линецкий, законодатель относит к предмету служебного спора индивидуальные акты представителя нанимателя. Подобный подход представляется исследователю односторонним, поскольку предметом служебного спора могут также быть и нормативные акты публичной власти[26].

Ранее нами уже были приведены аргументы против включения в предмет служебного спора вопросов об «объективном служебном праве» (о законности нормативных актов). Позволим себе не согласиться и с мнением С. В. Линецкого о том, что предметом служебного спора являются служебные права и обязанности и/или вопросы законности служебно-правовых актов, под которыми автор понимает одностороннее подзаконное волеизъявление государственного органа или должностного лица (в частности, представителя нанимателя), выраженное в документально оформленном решении или иной юридически значимой форме и направленное на установление, изменение, отмену правовых

[26] См.: *Линецкий С. В.* Предмет служебного спора // Административное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 44.

норм либо прав и обязанностей конкретных государственных служащих[27]. Подобное понимание предмета служебного спора, по нашему мнению, допускает двойное указание на права и обязанности (одно – прямое, другое – опосредованное, через определение служебно-правового акта). Кроме того, такое определение не отвечает интересам правоприменительной практики, поскольку включает в себя достаточно общие, неконкретизированные формулировки, позволяющие очень широко трактовать предмет служебных споров.

По мнению М. В. Воробьевой, специфический объект административно-правового служебного спора – это отношения, связанные с поступлением на государственную гражданскую службу Российской Федерации, ее прохождением и прекращением, а также с определением правового положения (статуса) федерального государственного гражданского служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации[28]. Такое определение, на наш взгляд, страдает отсутствием глубокого теоретического анализа исследуемых понятий и характеризуется элементарным перечислением сфер, в которых могут возникать служебные споры.

В. В. Коробченко и В. А. Сафонов полагают, что в качестве предмета служебного спора выступают разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта. Авторы также указывают, что служебные споры являются результатом нарушения прав гражданского служащего, а также его предположения о нарушении своих прав представителем нанимателя[29].

Представляется, что такое понимание не учитывает все многообразие спорных ситуаций, возникающих на государственной службе, например при привлечении государственного служащего к материальной ответственности, когда представитель нанимателя государственного служащего обращается в суд с требованием о взыскании причиненного ущерба.

Таким образом, признавая целесообразность закрепления в законодательстве о государственной службе, а именно в дефиниции служебного спора, универсальной категории предмета служебного спора, главным вопросом, на который предстоит ответить, становится вопрос: «По поводу чего могут возникнуть разногласия между сторонами спора?» По большому счету разногласия могут возникнуть по вопросам решений, действий или бездействий одной из сторон спорных правоотношений. При этом любое решение, действие (бездействие) – и законное, и противоправное, совершаемое в рамках служебных правоотношений (а также отношений, предшествующих или следующих за служебными правоотношениями), может послужить предметом служебного спора. Таким универсальным пониманием предмета служебного спора могут быть охвачены все возможные спорные ситуации. И тогда, когда состоялось нарушение прав одной из сторон спора, и тогда, когда такое нарушение только предполагается. Например, разногласия по поводу поступления, прохождения, прекращения государственной службы, связанные с установлением фактов наличия или отсутствия прав, обязанностей, ответственности субъектов служебных правоотношений, опосредованные применением нормативных актов о государственной службе и служебного контракта, органично укладываются в предложенное определение предмета служебного спора. Под такое содержание предмета служебного спора попадают и ситуации необходимости осуществления обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при реализации отдельных административных властных требований к государственным служащим, например при привлечении государственных служащих к материальной ответственности или при производстве по материалам о грубом дисциплинарном проступке при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста.

Предложенное понимание предмета служебного спора в совокупности с установленным кругом субъектов служебных споров позволяет точно определить те ситуации, которые должны расцениваться как служебные споры. Иными словами, служебный спор своим предметом всегда имеет решение, выраженное в различных административных актах, действие (бездействие) субъекта, которое также может быть совершено в различных формах, но непременно осуществляется одной из сторон спора.

Таким образом, предмет служебного спора – это то, что оспаривается, т. е. решения, дей-

[27] См.: Там же. С. 50.

[28] См.: *Воробьева М. В.* Указ. соч. С. 70.

[29] См.: *Коробченко В. В., Сафонов В. А.* Указ. соч. С. 198–199.

ствия (бездействия) стороны служебного спора. Основанием служебного спора признается то, на чем основывается спор, – это вопросы законности (незаконности), обоснованности (необоснованности) оспариваемых решений, действия (бездействия). А поводом служебного спора является действительное или предполагаемое нарушение прав одной из сторон в результате действий другой стороны.

Подводя предварительные итоги рассмотрения вопросов теоретического понимания, нормативной регламентации понятия служебного спора, его сущности и содержания, целесообразным представляется формулирование определенных выводов.

Во-первых, служебный спор признается разновидностью административно-правовых споров по следующим основаниям: служебный спор, как и любой спор правового характера, очевидно, представляет собой разногласия, которые свидетельствуют о расхождении, противоречиях, конфликте правовых позиций сторон спора; служебные споры возникают в сфере публичного управления. Аксиоматично, что сама публично-правовая специфика государственной службы предопределяет публичную сферу возникновения и динамики служебных споров; субъектами служебных споров являются государственный служащий, с одной стороны, и руководитель органа публичной администрации – с другой. При этом орган публичной власти наделен властными полномочиями в отношении государственного служащего; содержание служебного спора обусловлено наличием административных правоотношений между служащим и органом публичной власти, а в широком смысле – между государственным служащим и государством.

Во-вторых, под служебным спором предлагается понимать неурегулированные разногласия между государственным служащим (лицом, ранее состоявшим на государственной службе, лицом, поступающим на государственную службу) и руководителем органа государственной власти, государственного органа, органа военного управления, соответствующим руководителем государственного служащего по вопросам законности (незаконности), обоснованности (необоснованности) решений, действия (бездействия) сторон спора, о которых заявлено в орган по разрешению служебных споров.

Библиографический список

Воробьева М. В. Сущность служебного спора, возникающего на государственной гражданской службе, как разновидности административно-правового спора // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 69–72.

Голощапов С. А., Толкунова В. Н. Трудовые споры в СССР. М., 1974. 144 с.

Гуринович А. Г. Об актуальных изменениях в законодательстве о государственной гражданской службе в части, касающейся рассмотрения индивидуальных служебных споров // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 46–48.

Зеленцов А. Б. Адмнистративно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. 732 с.

Коробченко В. В., Сафонов В. А. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы // LexRussica. 2016. № 10. С. 192–201.

Костян И. А. Индивидуальные трудовые споры и гарантии их разрешения : дис.... канд. юрид. наук. М., 2000. 241 с.

Лещина Э. Л. Конкуренция процессуальных форм рассмотрения судами служебных дисциплинарных споров // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 1. С. 49–59.

Линецкий С. В. Предмет служебного спора // Административное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 42–48.

Линецкий С. В. Служебный спор и порядок его разрешения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 223 с.

Панкова О. В. Критерии определения границ административного судопроизводства в свете положений Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 59–73.

Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Разрешение служебных споров (теоретические и практические проблемы) // Гражданин и право. 2007. № 6. С. 82–86.

Стахов А. И., Порываев С. А. Административные споры как неотъемлемый элемент современной правовой системы Российской Федерации // Правоприменение. 2022. Т. 6, № 4. С. 261–276.

Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе : теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 312 с.

Referenses

Chikanova L. A. Application of labor legislation to official relations in the state civil service: theory and practice : dr. legal sci. diss. Moscow, 2005. 312 p.

Goloshchapov S. A., Tolkunova V. N. Labor disputes in the USSR. Moscow, 1974. 144 p.

Gurinovich A. G. On current changes in the legislation on the state civil service in terms of consideration of individual service disputes // Russian Justice. 2021. No. 2. P. 46–48.

Korobchenko V. V., Safonov V. A. Legal nature of service disputes in the civil service // LexRussica. 2016. No. 10. P. 192–201.

Kostyan I. A. Individual labor disputes and guarantees for their resolution : cand. legal sci. diss. Moscow, 2000. 241 p.

Leshchina E. L. Competition of procedural forms of consideration by courts of official disciplinary disputes // Current problems of Russian law. 2022. No. 1. P. 49–59.

Linetsky S. V. An servise dispute and the procedure for its resolution : cand. legal sci. diss. Moscow, 2010. 223 p.

Linetsky S. V. Subject of an service dispute // Administrative and municipal law. 2009. No. 11. P. 42–48.

Pankova O. V. Criteria for determining the boundaries of administrative proceedings in the light of the provisions of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation // Administrative Law and Process. 2017. No. 6. P. 59–73.

Presnyakov M. V., Channov S. E. Resolution of service disputes (theoretical and practical problems) // Citizen and Law. 2007. No. 6. P. 82–86.

Stakhov A. I., Poryvaev S. A. Administrative disputes as an integral element of the modern legal system of the Russian Federation // Law enforcement. 2022. T. 6, no. 4. P. 261–276.

Vorobyova M. V. The essence of an service dispute arising in the state civil service, as a type of administrative-legal dispute // Russian justice. 2014. No. 5. P. 69–72.

Zelentsov A. B. Administrative legal dispute : theoretical issues. Moscow, 2005. 732 p.

Воронежский государственный университет

Баландина О. Б., преподаватель кафедры трудового права, преподаватель кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: shchepilova@yandex.ru

Поступила в редакцию: 23.10.2023

Для цитирования:

Баландина О. Б. Содержательная характеристика служебных споров как разновидности административно-правовых споров // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 189–201. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/189–201.

Voronezh State University

Balandina O. B., Lecturer of the Labor Law Department, Lecturer of Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: shchepilova@yandex.ru

Received: 23.10.2023

For citation:

Balandina O. B. Content characteristics of service disputes as a type of administrative legal disputes // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 189–201. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/189–201.

УДК 347.73
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/202–208

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ БЮДЖЕТНЫХ АССИГНОВАНИЙ НА ОКАЗАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) УСЛУГ (ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ) В БЮДЖЕТНОМ ПРАВЕ

А. Г. Пауль
Воронежский государственный университет

SOME PROBLEMS CONCERNING DETERMINING OF BUDGETARY APPROPRIATIONS ON THE PROVISION OF STATE (MUNICIPAL) SERVICES (PERFORMANCE OF WORKS) IN BUDGETARY LAW

A. G. Paul
Voronezh State University

Аннотация: делается попытка раскрыть признаки и содержание бюджетно-правового понятия бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ). Обосновывается мнение о том, что в настоящее время за счет этих бюджетных ассигнований финансируются оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством, иными юридическими лицами услуги (работы) в их понимании, предусмотренном федеральными законами, а также исполнение государственных (муниципальных) функций. При этом оказание государственных (муниципальных) услуг отличается от выполнения государственных (муниципальных) работ по кругу их потребителей.
Ключевые слова: бюджет, расходы, ассигнования, государственные (муниципальные) услуги, государственные (муниципальные) работы.

Abstract: the paper attempts to reveal the features and content of the budgetary and legal concept of budgetary allocations for the provision of state (municipal) services (performance of works). On the opinion of the author, the budgetary allocations finances services (works) in their understanding provided for by federal laws. That services (works) could be provided (performed) by state authorities (local self-government bodies), state (municipal) institutions and, in cases established by legislation, other legal entities, and the execution of state (municipal) functions. At the same time, the provision of state (municipal) services differs from the performance of state (municipal) works in the circle of their consumers.
Key words: budget, expenses, appropriations, state (municipal) services, state (municipal) works.

Расходы бюджетов представляют собой важнейшее понятие бюджетного права. Основной целью бюджетного права является финансирование расходов бюджетов, обеспечение расходами бюджетов реализации полномочий публично-правовых образований.

Расходы бюджетов более приоритетны по сравнению с доходами бюджетов и источниками финансирования дефицита бюджетов. По общему правилу первоначально должны планироваться расходы бюджетов, а затем изыскиваться средства для их финансирования[1].

© Пауль А. Г., 2023

[1] В. А. Лебедев указывал, что «известный размер потребностей государства составляет нечто неизбежное, а средства свои государство должно брать из всей массы народного дохода в размере надобности, никак не более» (*Лебедев В. А.* Финансовое право : учебник. М., 2000. С. 173). Подобной точки зрения придерживался И. Т. Тарасов, который писал, что «в государственном хозяйстве преобладают такие потребности, которые непременно должны быть удовлетворены, а потому правильнее определить сначала эти потребности и затем указать средства удовлетворения их» (*Тарасов И. Т.* Очерк науки

Механизм осуществления расходов бюджетов складывается из нескольких инструментов. Сюда включаются расходные обязательства (с учетом всех из разновидностей), а также бюджетные ассигнования. Эти средства играют различную роль в процессе организации выделения средств из бюджетов.

Расходные обязательства закладывают основы для дальнейшего осуществления расходов. Расходные обязательства, как следует из их определения в ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ), могут быть обусловлены различным отраслевым законодательством или соответствующими договорами (соглашениями), создающими обязанности публично-правового образования выделить бюджетные средства.

Бюджетные ассигнования с учетом ст. 6 БК РФ – это предельные объемы денежных средств, предусмотренных в соответствующем финансовом году для исполнения вышеуказанных расходных обязательств. Бюджетные ассигнования закрепляются в законе (решении) о бюджете и тем самым обеспечивают реализацию расходных обязательств. Фактически бюджетные ассигнования являются тем бюджетно-правовым инструментом, который помогает увязать отраслевое законодательство, формирующее расходные обязательства, и бюджетное законодательство, обеспечивающее их реализацию.

БК РФ (ст. 69) устанавливает закрытый перечень видов бюджетных ассигнований. Тем самым бюджетное законодательство ориентирует на то, что расходные обязательства должны формироваться с учетом указанных в БК РФ видов бюджетных ассигнований и в соответствии с требованиями, которые здесь предъявляются. В противном случае бюджетное законодательство не сможет обеспечить беспрепятственную реализацию таких расходных обязательств.

В литературе давно отмечалось, что бюджетные средства всегда предполагают определенный режим использования, построенный на правовых ограничениях[2]. Фактически такой режим, требования и ограничения создаются нормами о конкретных видах бюджетных ассигнований.

В настоящее время БК РФ включает 8 основных видов бюджетных ассигнований, которые в дальнейшем подразделяются на разветвленную систему подвидов.

Бюджетные ассигнования на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ) являются одним из центральных видов бюджетных ассигнований. Одновременно этот вид бюджетных ассигнований состоит из самого большого числа подвидов и разновидностей. Статья 69.1 БК РФ подразделяет бюджетные ассигнования на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ) на пять подвидов, а далее большинство из них также подразделяются на более мелкие разновидности. Такое место этого вида бюджетных ассигнований требует четкого понимания их сущности и признаков. Законодатель, вводя новые подвиды бюджетных ассигнований, должен понимать, какие из них могут быть отнесены к ассигнованиям на оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ. Как представляется, четкое выделение таких признаков в бюджетном законодательстве отсутствует.

Статья 6 БК РФ дает определение государственных (муниципальных) услуг (работ), понимая под ними услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами. В данном определении фактически указаны лишь субъекты, которые такие услуги (работы) оказывают (выполняют). Но сами признаки этих услуг (работ), которые отражали бы их сущность, в БК РФ не указаны.

Исторически этот вид бюджетных ассигнований появился в бюджетном законодательстве в 2007 г. в результате масштабной реформы правового регулирования расходов бюджетов[3]. Первоначально он именовался ассигнованиями на оказание государственных (муниципальных) услуг. Выполнение работ в названии не упоминалось. Одновременно в БК РФ поя-

финансового права // Финансы и налоги: очерки теории и политики. М., 2004. С. 149.

[2] См.: *Карандаев И. Ю.* Понятие «бюджетные средства» в контексте финансирования деятельности бюджетных учреждений в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5.

[3] О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации : федер. закон от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вилось понятие самих государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам, под которыми понимались услуги, оказываемые физическим и юридическим лицам в соответствии с государственным (муниципальным) заданием органами государственной власти (органами местного самоуправления), бюджетными учреждениями, иными юридическими лицами безвозмездно или по ценам (тарифам), устанавливаемым в порядке, определенном органами государственной власти (органами местного самоуправления). Как отмечали специалисты в то время, «в отличие от ранее действующего порядка осуществления расходов бюджетов бюджетные средства теперь выделяются государственным (муниципальным) учреждениям не на их содержание, а на оплату оказываемых ими государственных (муниципальных) услуг»[4].

При введении этой новации предполагалось, что «бюджетные ассигнования на оказание государственных (муниципальных) услуг предусматриваются на исполнение расходных обязательств, возникающих в результате заключения органами государственной власти (органами местного самоуправления) и бюджетными учреждениями договоров гражданско-правового характера (трудовых соглашений, государственных (муниципальных) контрактов) либо установления иных условий предоставления бюджетных средств на возмездной основе при осуществлении возложенных на них функций»[5].

В конце 2008 г. эти понятия изменились. Понятие государственных услуг дополнилось работами. Кроме того, из него убрали указание на получателей услуг (физических и юридических лиц) и на возможность оказания их как безвозмездной основе, так и по установленным тарифам. В итоге государственные (муниципальные) услуги (работы) стали определяться как услуги (работы), оказываемые (выполняемые) в соответствии с государственным (муниципальным) заданием органами государственной власти (органами местного самоуправления), бюджетными учреждениями, иными юридическими лицами. Одновременно поменялось и наименование соответствующего вида бюджетных ассигнований, которые стали называться ассигнованиями на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ). Причины этой корректировки при внесении соответствующего законопроекта не пояснялись. Сами изменения появились лишь при принятии его Государственной Думой РФ во втором чтении.

Действующая редакция понятия государственных (муниципальных) услуг (работ) принята в 2010 г. в рамках реформы государственных (муниципальных) учреждений[6]. Как видно из приведенного выше их определения, содержащегося в ст. 6 БК РФ, оно потеряло еще несколько признаков и стало еще более неопределенным. Был исключен признак оказания услуг (выполнения работ) в соответствии с государственным (муниципальным) заданием. Кроме того, возможность их оказания (выполнения) юридическими лицами, не являющимися органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями, ограничили случаями, прямо установленными законодательством Российской Федерации.

При выявлении признаков государственных (муниципальных) услуг (работ), видимо, сразу следует отметить, что здесь вряд ли помогут разработанные в гражданском праве понятия работ и услуг. Бюджетное право, регулируя предоставление бюджетных ассигнований, касается именно государственных (муниципальных) услуг и работ, т. е. тех, сущность и особенности которых определяются публичным правом. В связи с этим необходимо обратиться к тем определениям государственных (муниципальных) услуг, которые имеются в публичных отраслях, в существующих здесь нормативных правовых актах.

В законодательстве понятие государственных (муниципальных) услуг закреплено в Федеральном законе «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[7]. Здесь под государственной (муниципальной) услугой понимается деятельность по реализации функций органа, предоставляющего государственную услугу, либо органа, предоставляющего муниципальную услугу, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах полномочий органов, предоставляющих государственные услуги, органов, предоставляющих муниципальные услуги, по предоставлению государственных и муниципальных услуг, а также в пределах полномочий иных государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, участвующих в предоставлении предусмотренных частью 1 статьи 1 настоящего Федерального закона государственных или муниципальных услуг, по предоставлению государственных и муниципальных услуг.

[4] *Гарнов И. Ю.* Изменения структуры и требований Бюджетного кодекса Российской Федерации в 2008 г. // Аудиторские ведомости. 2008. № 7.

[5] Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений : федер. закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пальной) услугой фактически понимается деятельность по реализации функций федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами полномочий органов, предоставляющих данные услуги.

В этом понятии имеется несколько ориентирующих моментов. Из него видно, что государственные (муниципальные) услуги определяются как деятельность по реализации функций государственных (муниципальных) органов, причем речь идет лишь о федеральных и региональных исполнительных органах власти, органах местного самоуправления и государственных внебюджетных фондах. Видовым отличием закон называет то, что эти функции осуществляются по запросу заявителей. Ученые отмечали, что формальным признаком, трансформирующим государственную, муниципальную функцию в государственную, муниципальную услугу, является заявительный (запросный) порядок предоставления, а также распространение результата услуги исключительно на заявителя[8].

Как представляется, использование такого понимания государственных (муниципальных) услуг для определения понятия бюджетных ассигнований является несколько узким. На ограничительный характер понимания государственных (муниципальных) услуг в обозначенном законе указывалось в литературе[9]. Ученые обращают внимание на более широкое понимание государственных (муниципальных) услуг в бюджетном законодательстве, которое относит к субъектам, оказывающим государственные (муниципальные) услуги, не только федеральные и региональные исполнительные органы власти, органы местного самоуправления и государственные внебюджетные фонды, но и иные государственные органы, государственные (муниципальные) учреждения, а также иные юридические лица, если это установлено законодательством РФ[10]. На самом деле, в состав ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг входят, например, различные субсидии бюджетным и автономным учреждениям (ст. 69.1, 78.1, 78.2 БК РФ). Это обстоятельство свидетельствует о том, что понятие государственных (муниципальных) услуг, закрепленное в Федеральном законе «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и охватывающее деятельность лишь исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, оказывается узким для адекватного описания содержания ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг.

Такая ситуация объясняется тем, что наряду с государственными (муниципальными) услугами, упоминаемыми в Федеральном законе «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», выделяют государственные (муниципальные) услуги, оказываемые в контексте Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»[11]. На Едином портале бюджетной системы Российской Федерации отмечается, что «государственная услуга – услуга, оказываемая органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами. В связи с использованием в законодательстве Российской Федерации близких терминов и понятий необходимо различать понятия услуг, оказываемых в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», и услуг, оказываемых в контексте Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положе-

[8] См.: *Матейкович М. С., Вергун А. М.* Государственные, муниципальные услуги и функции органов публичной власти : соотношение понятий // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5.

[9] См.: *Зенин С. С.* Правовые формы оказания государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 7.

[10] См.: *Терещенко Л. К.* Государственные и муниципальные услуги : проблемы правоприменения // Журнал российского права. 2018. № 10.

[11] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений : федер. закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния государственных (муниципальных) учреждений». Федеральный Закон № 83-ФЗ был принят в рамках бюджетной реформы, проводимой Правительством Российской Федерации, и касается всех участников процессов предоставления и потребления государственных (муниципальных) услуг. Федеральный закон от № 210-ФЗ принят в рамках административной реформы, проводимой с 2003 г., и регламентирует предоставление государственных (муниципальных) услуг органами власти в ходе реализации ими своих функций при осуществлении возложенных на них или переданных с другого уровня полномочий (например, выдача разрешения на строительство, предоставление выписки из реестра недвижимого имущества)[12]. Добавление этого вида государственных (муниципальных) услуг позволяет более адекватно отразить объект финансирования рассматриваемого вида бюджетных ассигнований.

Однако остается вопрос, следует ли ограничивать сферу бюджетно-правового финансирования лишь теми государственными (муниципальными) услугами, которые обладают вышеуказанным сформированным в Федеральном законе «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» признаком их оказания по запросам заявителей.

Системное толкование норм бюджетного законодательства свидетельствует об обратном.

Статья 69.2 БК РФ включает в состав бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг регулируемые ст. 70 БК РФ ассигнования на обеспечение функций казенных учреждений. В то же время с учетом понятия казенного учреждения, данного в ст. 6 БК РФ, это учреждение осуществляет как оказание государственных (муниципальных) услуг и выполнение работ, так и исполнение государственных (муниципальных) функций. В связи с этим понятие казенного учреждения косвенно (с учетом необходимости финансирования всех направлений его деятельности) расширяет понятие услуги, фактически включая государственные (муниципальные) функции в понятие государственных (муниципальных) услуг.

Ученые обращали внимание на необходимость разграничить понятия «функция» и «услуга» путем внесения соответствующих изменений в ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ, а также привести нормы действующего БК РФ в соответствие с нормами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ в части оказания государственных и муниципальных услуг и установить единое определение данных правовых категорий[13]. Но пока это не сделано, приходится выявлять смысл соответствующих понятий, используемых в бюджетном законодательстве, путем системного толкования.

В целом финансовые органы имеют свое видение на соотношение услуг и функций. Как отмечает департамент бюджетной политики Министерства финансов РФ, «главное отличие заключается в том, что исполнение функции связано с властными полномочиями органов государственной власти и органов местного самоуправления, в том числе полномочиями, связанными с монопольным положением государства. К таким полномочиям можно отнести осуществление действий по контролю и надзору, выдаче разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам, регистрации актов, документов, прав, объектов, осуществление иных юридически значимых действий. Необходимо отметить, что выполнение указанных функций возможно только казенным учреждением. При этом, учитывая, что сферы деятельности федеральных казенных учреждений законодательством Российской Федерации не ограничены, данные учреждения могут оказывать государственные услуги в соответствии с Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ и Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ, а также исполнять государственные функции в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий федеральных органов государственной власти[14].

Само по себе появление таких писем, разъясняющих применяемые термины, свидетельствует о неочевидности их содержания и необходимости их законодательного определения.

Понятие казенного учреждения, а также обозначение рассматриваемого вида бюджетных ас-

[12] URL: https://budget.gov.ru/Госсектор/Государственные-услуги (дата обращения: 01.07.2023).

[13] См.: *Давыдова И. П.* Государственные (муниципальные) услуги и функции : сущность правовых категорий // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9.

[14] Письмо Минфина России от 2 июня 2014 г. № 02-01-09/26422. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сигнований в целом указывает на еще одну особенность финансируемых из бюджета видов деятельности – работы. Этот термин был включен в понятие ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ) в 2008 г. Каких-либо специальных определений в бюджетном законодательстве, а также в ином публично-правовом законодательстве относительно этого понятия не содержится. Такое положение приводит ученых к мысли о том, что «по-видимому, здесь сказалось влияние гражданско-правовой доктрины, которая традиционно разделяет работы, применительно к которым ценность имеет результат, и услуги, представляющие интерес с точки зрения самого процесса. С публично-правовых позиций это терминологическое различие не является принципиальным, в особенности в сравнении с европейским понятием публичных служб (услуг), которое является наиболее общим и отличается чрезвычайно широким содержанием. Потому представляется допустимым применять понятие услуг в качестве обобщающего»[15].

Видимо, применение гражданско-правовых конструкций и определений не сможет помочь в разграничении государственных (муниципальных) работ и государственных (муниципальных) услуг. По крайней мере действующее подзаконное правовое регулирование по-иному трактует эти понятия. Министерство финансов РФ предлагает исходить из того, что «если деятельность осуществляется в интересах конкретного потребителя – юридического или физического лица, то ее можно именовать услугой. Если же получателем услуги является общество в целом (услуга является так называемой услугой коллективного пользования), то такую деятельность можно отнести к категории работ»[16]. Иными словами, Министерство финансов РФ устанавливает отличия указанных понятий в зависимости от состава потребителей услуг и работ, от определенности этого состава.

Проведенное исследование истории формирования понятия бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ), а также системное толкования норм публичного права, затрагивающих это понятие, приводит к выводу о том, что состав финансируемых за счет этого вида бюджетных ассигнований видов деятельности постепенно расширяется. Видимо, это обстоятельство повлекло постепенное исключение из определения государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ) многих первоначальных включенных в него признаков. Оказалось, что такие признаки не позволяют финансировать виды деятельности, в финансировании которых появлялась потребность. Однако это одновременно привело к повышению неопределенности данного понятия.

Фактически сейчас за счет бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ) могут финансироваться оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами услуги (работы) в их понимании, предусмотренном Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений», а также исполнение государственных (муниципальных) функций. Оказание государственных (муниципальных) услуг и выполнение государственных (муниципальных) работ различается по кругу их потребителей, где у услуг он конкретен, а у работ – нет.

С учетом роли бюджетного права и его места в правовом регулировании, а также обозначенного выше значения бюджетных ассигнований понятие рассматриваемого вида ассигнований должно иметь свои основы в ином отраслевом публичном законодательстве. Отсутствие унифицированного понимания государственных (муниципальных) услуг, работ, функций не дает бюджетному праву в настоящее время закрепить четкое определение бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение (работ). В то же время будет положительным моментом, если такая унифи-

[15] *Винницкий А. В.* Публичные услуги в ЕС и России : конституционные основы и законодательное регулирование // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3.

[16] Письмо Минфина России от 27 марта 2014 г. № 02-04-10/13477. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кация начнет осуществляться на системной основе с учетом целей и задач бюджетно-правового регулирования.

Библиографический список

Винницкий А. В. Публичные услуги в ЕС и России : конституционные основы и законодательное регулирование // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3.

Гарнов И. Ю. Изменения структуры и требований Бюджетного кодекса Российской Федерации в 2008 г. // Аудиторские ведомости. 2008. № 7.

Давыдова И. П. Государственные (муниципальные) услуги и функции : сущность правовых категорий // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9.

Зенин С. С. Правовые формы оказания государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 7.

Карандаев И. Ю. Понятие «бюджетные средства» в контексте финансирования деятельности бюджетных учреждений в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5.

Лебедев В. А. Финансовое право : учебник. М. : Статут, 2000. (Серия: Золотые страницы финансового права России).

Матейкович М. С., Вергун А. М. Государственные, муниципальные услуги и функции органов публичной власти : соотношение понятий // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5.

Тарасов И. Т. Очерк науки финансового права // Финансы и налоги : очерки теории и политики. М. : Статут, 2004. (Серия: Золотые страницы финансового права России).

Терещенко Л. К. Государственные и муниципальные услуги : проблемы правоприменения // Журнал российского права. 2018. № 10.

References

Davydova I. P. State (municipal) services and functions: the essence of legal categories // Constitutional and municipal law. 2013. No. 9.

Garnov I. Y. Changes in the structure and requirements of the Budget Code of the Russian Federation in 2008 // Audit statements. 2008. No. 7.

Karandaev I. Yu. The concept of "budgetary funds" in the context of financing the activities of budgetary institutions in the Russian Federation // Actual problems of Russian law. 2014. No. 5.

Lebedev V. A. Financial Law : textbook. Moscow, Statute, 2000 (Ser.: Golden Pages of Financial Law of Russia).

Mateikovich M. S., Vergun A. M. State, municipal services and functions of public authorities : correlation of concepts // Constitutional and municipal law. 2020. No. 5.

Tarasov I. T. An essay on the science of financial law // Finance and taxes : essays on theory and politics. Moscow : Statute, 2004. (Ser.: Golden Pages of Financial Law of Russia).

Tereshchenko L. K. State and municipal services : problems of law enforcement // Journal of Russian Law. 2018. № 10.

Vinnitskiy A. V. Public services in the EU and Russia: constitutional foundations and legislative regulation // Comparative Constitutional Review. 2013. No. 3.

Zenin S. S. Legal forms of rendering state and municipal services // State power and local self-government. 2014. No. 7.

Воронежский государственный университет
Пауль А. Г., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права
E-mail: pag@law.vsu.ru

Поступила в редакцию: 19.07.2023

Для цитирования:
Пауль А. Г. Проблемы определения бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ) в бюджетном праве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 202–208. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/202–208.

Voronezh State University
Paul A. G., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Financial Law Department
E-mail: pag@law.vsu.ru

Received: 19.07.2023

For citation:
Paul A. G. Some problems concerning determining of budgetary appropriations on the provision of state (municipal) services (performance of works) in budgetary law // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 202–208. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/202–208.

УДК 347.73
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/209–216

НАЛОГОВОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО: ПРИЗНАКИ И ПОНЯТИЕ

А. В. Красюков
Воронежский государственный университет

TAX LIABILITY: CONCEPT AND FEATURES

A. V. Krasyukov
Voronezh State University

Аннотация: изучается налоговое обязательственное правоотношение, выделяются его важнейшие признаки. Рассматриваются признаки обязательства как межотраслевой категории и обосновывается соответствие налогового обязательства данным признакам. Далее изучаются имеющиеся в науке финансового права подходы к выделению специфических признаков налогового обязательства. На основе изученного материала формулируется подход автора к выделению специфических особенностей налогового обязательства. На основе выделенных признаков дается определение налогового обязательства, опосредующего отношения по уплате налоговых платежей.
Ключевые слова: налог, налоговый платеж, налоговое обязательство, налоговое правоотношение, признаки обязательства, межотраслевой характер.

Abstract: the article is devoted to the study of the tax obligation legal relationship, highlighting its most important features. The author analyzes the characteristics of an obligation as an inter-industry category and substantiates the compliance of the tax obligation with these characteristics. The article further studies approaches in the science of financial law to identifying specific features of a tax liability. The author, based on the studied material, formulates his own approach to identifying the specific features of the tax liability. Based on the highlighted features in the article, the author defines the tax liability that mediates the relationship for the payment of tax payments.
Key words: tax, tax payment, tax liability, tax legal relationship, signs of obligation, intersectoral nature.

Аргументированное обоснование возможности использования категории «налоговое обязательство» для характеристики отношений по уплате налогов и иных налоговых платежей одной из первых привела в своих работах М. В. Карасева[1]. В последние годы ряд ученых убедительно доказали существование обязательственных налоговых правоотношений[2] не только в России, но и в других государствах СНГ[3]. Логичным продолжением этого стало признание межотраслевого характера обязательственного правоотношения как в науке[4], так и в практике Конституционного Суда РФ[5].

[1] См.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. М., 2001. С. 271–283.

[2] См., например: *Порохов Е. Б.* Теория налоговых обязательств : учеб. пособие. Алматы, 2001. 168 с.; *Винницкий Д. В.* Налоговое обязательство и система налогового обязательственного права // Законодательство. 2003. № 7. С. 22–32 ; *Полищук И. С.* Налоговое обязательство в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2008. 29 с. ; *Цинделиани И. А.* Налоговое обязательство в системе налогового права России // Финансовое право. 2005. № 9. С. 17–21.

[3] См., например: *Самсин И. Л.* К вопросу о процедурах согласования налогового обязательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 368–371.

[4] См.: *Худяков А. И., Бродский Г. М.* Теория налогообложения. Алматы, 2002. С. 282.

[5] Правовая позиция суда посвящена межотраслевому характеру обязательства из неосновательного обогащения, но, как представляется, ее следует распространить на конструкцию обязательства в целом. См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с

© Красюков А. В., 2023

Представляется, что налоговому обязательству характерны все признаки обязательственного правоотношения как межотраслевой категории.

Во-первых, имущественный характер в значительной степени свойственен для финансовых, в том числе налоговых, отношений. Еще до революции было отмечено, что финансовое право содержит множество норм, касающихся имущественных отношений[6]. В советский период, несмотря на неразвитый характер налоговых правоотношений, ученые отмечали, что свойственной им чертой является денежный характер. По мнению исследователей, содержание общественного отношения определяет его форму[7]. Соответственно, если в гражданском и семейном праве динамичные имущественные отношения регулируются с помощью механизма обязательства[8], то представляется вполне возможным использовать данную форму в других отраслях, регулирующих сходные отношения.

Во-вторых, относительный характер, на наш взгляд, является признаком правоотношения по уплате налогов.

Следует отметить, что, по мнению отдельных авторов, налоговые правоотношения не являются относительными, поскольку носитель обязанности по уплате налогов конкретно не определен. Конкретизация данной обязанности путем определения обязанного лица происходит только в процессе ее исполнения[9].

Представляется, что в данной ситуации автор, отрицая относительный характер налогового правоотношения, приводит не совсем корректные аргументы. Так, обязанность уплатить налоги обращена к неопределенному кругу лиц только до момента возникновения налогового правоотношения, но обязанность заплатить конкретный налог всегда адресована определенному налогоплательщику. Налоговое правоотношение возникает только при наличии обстоятельств, предусмотренных налоговым законодательством, которые имеют имущественный характер и априори не могут возникнуть у неопределенного круга лиц. Например, земельный участок, являющийся объектом налогообложения, не может находиться в собственности неопределенного круга лиц.

В-третьих, отношения по уплате налогов, как и обязательственные правоотношения, как правило, реализуются посредством активного поведения обязанных субъектов. При этом кредитору требуется не само действие должника, а некое благо, которое он стремится получить в результате таких действий. В силу этого по общему правилу обязательство может быть исполнено третьим лицом, а кредитор не может отказаться от такого предоставления[10].

В настоящее время правоотношения по уплате налогов полностью соответствуют данному признаку. Если раньше ст. 45 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) предусматривала исключительно самостоятельное исполнение налогоплательщиком своего обязательства, то действующая редакция данной статьи позволяет заплатить налог за налогоплательщика любому третьему лицу. Тем самым подчеркивается, что государство как налоговый кредитор заинтересован именно в получении материального блага в форме налога. При этом личность должника не имеет существенного значения.

В-четвертых, основным содержанием налоговых обязательственных правоотношений является право требования управомоченного лица и корреспондирующая ему обязанность совершить активные действия[11].

Некоторые исследователи полагают, что налоговое правоотношение не является обязательственным, поскольку право требования предполагает в том числе и возможность субъекта отказаться от его осуществления, чего нельзя сказать о налоговом правоотношении, в котором налоговые органы не наделены такой возможностью[12].

С данной точкой зрения сложно согласиться хотя бы потому, что кредитором в налоговом

жалобами граждан Е. Н. Беспутина, А. В. Кульбацкого и В. А. Чапланова : постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 15 (ч. VII). Ст. 2283.

[6] См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1910. Т. II. С. 676.

[7] См.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 37, 93.

[8] См.: *Рожкова М. А.* Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003.

[9] См.: *Щербакова Л. В.* К дискуссии об обязательственной концепции налогового правоотношения в современной национальной доктрине // Административное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 43–53.

[10] См.: *Рожкова М. А.* К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ. 2001. № 6. С. 37.

[11] См.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. С. 274–276.

[12] См.: *Щербакова Л. В.* Указ. соч. С. 43–53.

правоотношении является публично-правовое образование, а не налоговый орган[13], которое вполне может отказаться от реализации принадлежащего ему права требования, что регулярно случается в различных формах: налоговой амнистии, списания безнадежных налоговых долгов и др.

Особенностью обязательственного правоотношения считается то, что кредитор вправе требовать от должника совершения действий по предоставлению ему определенных материальных благ, а не какой-либо иной активности[14]. Однако содержанием налогового правоотношения также является требование передать определенную сумму денежных средств в качестве налога или иного платежа налогового характера.

Однако, помимо общих признаков обязательственного правоотношения, характерных для любых обязательств различной отраслевой принадлежности, учеными выделяются специфические признаки, присущие именно налоговому обязательству.

По мнению М. В. Карасевой, отличительными признаками налогового обязательства являются: исключительно положительное содержание налогового обязательства; сугубо односторонний характер; субъективное требование кредитора в налоговом обязательстве является властным велением для должника и обязательным для исполнения кредитором[15].

Е. В. Порохов называет следующие признаки налогового обязательства: денежный характер; управомоченным лицом в налоговом обязательстве всегда выступает государство; обязанность активного поведения обязанных лиц; односторонний характер; публично-правовой характер; возникновение только по инициативе государства; срочный характер; периодически возникающий характер[16].

Д. В. Винницкий выделяет следующие признаки налоговых обязательств: одной из сторон всегда является публично-правовое образование (фиск); организационно-имущественный характер; отношения активного типа; обеспеченность имущественными санкциями; публичный характер обязательств, вытекающих из налогового закона; структурно-сложный характер[17].

А. Т. Шаукенов и И. С. Полищук при характеристике признаков налогового обязательства практически полностью солидарны с Е. В. Пороховым[18].

А. С. Баринов полагает, что налоговое обязательство имеет относительный характер и положительное содержание, являясь конкретным, персональным и активным[19].

Как несложно заметить, выделяемые в науке признаки налогового обязательства во многом совпадают. Однако не со всеми выделенными признаками налогового обязательственного правоотношения следует согласиться. По нашему мнению, для основного налогового обязательства характерны следующие специфические особенности.

1. Индивидуальная безвозмездность также традиционно выделяется в качестве особенности, характерной для налогового обязательства[20]. Хотя следует отметить, что не все исследователи согласны с данным свойством налоговых обязательств[21].

С одной стороны, налоги рассматриваются в качестве неотъемлемой предпосылки существования современного государства, без которой невозможно обеспечить реализацию стоящих

---

[13] См.: *Григорьев А. С.* Конструкция налогового обязательственного правоотношения и проблемы устранения международного двойного налогообложения // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 148–155.

[14] См.: Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 418.

[15] См.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 283.

[16] См.: *Порохов Е. В.* Теория налоговых обязательств. С. 82–86.

[17] См.: *Винницкий Д. В.* Российское налоговое право : проблемы теории и практики. СПб., 2003. С. 301–302.

[18] См.: *Шаукенов А. Т.* Некоторые проблемы теории и философии налогового права. Алматы, 2009. С. 156–158 ; *Полищук И. С.* Указ. соч. С. 10–11.

[19] См.: *Баринов А. С.* Институт налоговых обязательств в налоговом праве Российской Федерации : автореф. … канд. юрид. наук. М., 2017. С. 13.

[20] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рябинина Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 23 Федерального закона «Об оружии» и постановлением Правительства Российской Федерации «О размерах единовременных сборов, взимаемых за выдачу лицензий, разрешений и сертификатов, предусмотренных Федеральным законом «Об оружии», а также за продление их действия» : определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1079-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 3.

[21] См.: *Братко Т. Д.* Альтернативный подход к обязательности и безвозмездности налога в свете англо-американской правовой доктрины // Налоговед. 2017. № 11. С. 30–41.

перед ним задач[22]. С другой стороны, налогоплательщик в результате уплаты налога не приобретает никаких персональных благ и даже права требования благ общественных. В силу этого среднестатистический налогоплательщик не заинтересован в добровольной, инициативной передаче части своего имущества государству. Поэтому налоговое право оперирует преимущественно методом позитивного обязывания и ограничивает инициативу субъектов налогового права[23]. Путем такого воздействия государство получает определенную долю экономических благ налогоплательщиков в целях финансирования публичных затрат[24], т. е. перемещает имущество от налогоплательщика к публично-правовому образованию.

Однако налоговые обязательства, опосредующие уплату сборов, построены несколько на иных началах. Для них характерно инициативное вступление плательщика сбора в правоотношение, поскольку он может рассчитывать на определенное встречное предоставление со стороны государства при условии выполнения иных предусмотренных законом требований. Например, он может получить водительское удостоверение при условии успешной сдачи экзамена и предоставления всех необходимых документов.

Несмотря на то что данное встречное предоставление осуществляется за пределами налогового обязательства и налоговых отношений вообще, данные элементы возмездности не могут нами игнорироваться. Однако данные «намеки» на возмездность налогового обязательства не позволяют характеризовать его как эквивалентное, поскольку сбор ни при каких обстоятельствах не может быть эквивалентом (ценой) государственной услуги.

В связи с этим налоговое обязательство представляется оправданным характеризовать как индивидуально-безэквивалентное.

2. В силу своей индивидуальной безэквивалентности налоговое обязательство многими учеными характеризуется как одностороннее[25], поскольку, по их мнению, налогоплательщик наделен обязанностью, но не имеет права на встречную активность со стороны государства. По мнению других, обязанности уплатить налог присущ односторонний характер, но в рамках налогового обязательства у государства по отношению к плательщику налога также имеются некоторые обязанности[26].

Действительно, на стороне должника сосредоточены в основном обязанности, а на стороне кредитора – права. Имеющиеся у должника немногочисленные права (например, право не исполнять незаконные требования налогового органа) производны от его обязанностей и имеют вспомогательный по отношению к его обязанности платить налоги характер[27]. Однако говорить о полном отсутствии у налогоплательщика прав и законных интересов в отношении государства не представляется возможным. Права должника в целом направлены на воспрепятствование излишнему изъятию у него имущества. Часть из них прямо поименована в налоговом законодательстве, а часть вытекает из закрепленных в законодательстве и сформулированных в судебной практике гарантий надлежащего исполнения налогового обязательства, а также принципов налогового права.

Данное свойство налогового обязательства лучше всего охарактеризовать как несимметричное распределение прав и обязанностей между его сторонами.

---

[22] По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д. И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета) : постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 27. Ст. 3383.

[23] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Товарищ» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 статьи 168 и пунктом 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 7 ноября 2008 г. № 1049-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[24] По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3200.

[25] См.: *Карасева М. В.* Проект налогового кодекса Российской Федерации и новые явления в праве // Хозяйство и право. 1997. № 4. С. 82 ; *Порохов Е. В.* Теория налоговых обязательств. С. 84.

[26] См.: *Шаукенов А. Т.* Указ. соч. С. 150.

[27] См.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. С. 213.

3. Особый субъектный состав налогового обязательства.

В качестве кредитора в основном налоговом обязательстве всегда выступает публично-правовое образование. Однако, как справедливо отмечено в юридической литературе, непосредственное осуществление государством своих полномочий невозможно вне деятельности его органов[28]. Согласно п. 1, 2 ст. 125 Гражданского кодекса Российской Федерации государственные и муниципальные органы могут приобретать и осуществлять права и обязанности от имени государства и муниципальных образований в рамках их компетенции. При этом последующее перераспределение полномочий в пользу иного уполномоченного органа не приводит к изменению стороны в правоотношении[29]. Данная правовая позиция Верховного Суда РФ подтверждает, что стороной в налоговом обязательстве является именно публично-правовое образование, а не представляющий его интересы орган.

Исходя из действующего налогового законодательства, в налоговом обязательстве права кредитора реализуют федеральное казначейство (получает и возвращает излишне полученные налоговые платежи[30]) и фискальные (налоговые и таможенные) органы (обеспечивают своевременность и полноту уплаты налогов[31]).

Данные органы действуют в налоговом обязательстве в пределах предоставленной им компетенции от своего имени, но в интересах публично-правовых образований. Это обусловлено хотя бы тем, что ни один из этих органов не обладает всей полнотой прав кредитора в налоговом обязательстве. Фискальные органы могут влиять на определение размера и исполнение налогового обязательства (ст. 31 и 32 НК РФ), но в силу принципа казначейского исполнения бюджета не имеют доступа к объекту этого обязательства – денежным средствам. Федеральное казначейство, напротив, владеет счетами, на которые поступают налоговые платежи[32], но никоим образом не может повлиять на размер и исполнение налогового обязательства. Это приводит нас к единственно возможному выводу о том, что вышеуказанные органы совместно действуют в интересах налогового кредитора, т. е. соответствующего публично-правового образования.

В качестве должников в налоговом обязательстве участвуют физические лица и организации, действующие в зависимости от вида и структуры налогового обязательства в качестве налогоплательщиков (плательщиков сборов) или налоговых агентов[33].

4. Стадийность исполнения налогового обязательства, которая характеризуется поэтапной сменой налогового должника по мере перехода объекта налогового обязательства (налогового платежа) от одного участника налогового правоотношения к другому.

Первая стадия исполнения налогового обязательства складывается между публично-правовым образованием и налогоплательщиком. Ее предназначением является имущественное обособление объекта налогового обязательства от иного имущества налогоплательщика. В некоторых налоговых обязательствах в силу прямого указания закона на первой стадии обязанности налогоплательщика по исчислению и удержанию налога исполняются налоговым агентом, который в данных отношениях по своему статусу максимально приближен к налогоплательщику[34].

В исключительных случаях, когда в структуру налогового обязательства невозможно ввести налогового агента, а налогоплательщиками являются физические лица, способность которых надлежащим образом исполнить обязательство

[28] См.: *Беспалова А. И.* К вопросу о непосредственном осуществлении государством правомочий собственника // Ученые записки. Казах. гос. ун-та. Алма-Ата, 1970. Т. 10. Серия юридическая. Вып. 10, ч. 1. С. 370 ; *Химичева Н. И.* Субъекты советского бюджетного права / под ред. В. М. Манохина. Саратов, 1979. С. 66.

[29] О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 18 // Рос. газета. 2021. 2 июля.

[30] Статьи 45 (п. 3 подп. 1), 78 и 79 НК РФ.

[31] Статьи 31, 32, 34 НК РФ.

[32] Пункт 5.3 положения о Федеральном казначействе (утв. постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 703 «О Федеральном казначействе») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 49. Ст. 4908.

[33] Реже должником в основном налоговом обязательстве может быть банк, МФЦ или организация федеральной почтовой связи, не исполнившие свою обязанность перечислить налог. Совсем редко (чисто теоретически) в качестве должника может выступать местная администрация (или исполнительно-распорядительный орган федеральной территории), осуществившая прием налога, но не перечислившая его в бюджет. Однако данные субъекты могут быть должниками и в рамках налоговых обязательств по возврату излишне взысканных налогов.

[34] Исключением является только возможность претендовать на изменение срока уплаты налога.

вызывает сомнение[35], обязанность по исчислению налога возлагается на налоговые органы.

Цель первой стадии достигается при передаче (удержании) налогоплательщиком (налоговым агентом) суммы налога банку или иной уполномоченной законом организации. В зависимости от вида налога и особенностей его уплаты ст. 45 НК РФ устанавливает, что такой организацией может быть банк, организация федеральной почтовой связи, местная администрация, исполнительно-распорядительный орган федеральной территории, многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг (далее – платежные посредники).

Вторая стадия складывается между платежным посредником, получившим (удержавшим) объект налогового обязательства от налогоплательщика или налогового агента, и публично-правовым образованием. Поскольку объем налогового обязательства определен сторонами на первой стадии, то функция налогового должника на данной стадии сводится к обеспечению поступления налога в распоряжение публично-правового образования. В связи с этим юридическое содержание обязательства на данном этапе упрощается, поскольку все права и обязанности, связанные с исчислением налога, уже были реализованы.

В зависимости от особенностей уплаты того или иного налога данная стадия может включать в себя:

1) отношения между местной администрацией (исполнительно-распорядительным органом федеральной территории, МФЦ или организацией федеральной почтовой связи) и публично-правовым образованием с момента получения налога от налогоплательщика (налогового агента) и до момента предъявления в банк платежного поручения на перечисление налога (п. 3 ст. 58 НК РФ);

2) отношения между банком и публично-правовым образованием с момента получения суммы налога (платежного поручения) и до момента списания средств с корреспондентского счета в подразделении Банка России (ст. 60 НК РФ).

Только последний вариант правовой связи является обязательным, присутствующим во всех налоговых обязательствах. В качестве исключения можно выделить налоговые обязательства организаций, осуществляющих уплату налога через казначейский или лицевой счет.

Срочность, выделяемая в качестве признака налогового обязательства, не может быть признана его характерной чертой, поскольку подавляющее большинство обязательственных отношений также имеет срочный характер, срок является существенным условием многих гражданско-правовых договоров.

Периодически возникающий характер, о котором говорит Е. В. Порохов, является признаком не налогового обязательства, а предмета налогообложения. Возникновение налогового обязательства или его отсутствие всецело зависит от его наличия. Если предмет налогообложения имущественных налогов (например, квартира) находится в собственности налогоплательщика несколько налоговых периодов, то и объект налогового обязательства будет возникать с началом каждого нового налогового периода. Если же объект налогообложения (например, реализация товара) имеет разовый характер, то и налоговое обязательство будет единичным.

Многообразие подходов к выделению существенных признаков налогового обязательства с необходимостью предопределяет плюрализм мнений о дефиниции данного правоотношения.

М. В. Карасева налоговое обязательство определяет как правоотношение между налогоплательщиком и государством (муниципальным образованием) в лице соответствующих органов, в силу которого первый обязан своевременно платить налог (сбор), а второе имеет право требовать исполнения данной обязанности[36].

Другие ученые также выстраивают свои определения понятия «налоговое обязательство» через связь обязанности налогоплательщика уплатить налог и права публично-правового образования требовать его уплаты[37]. А. С. Баринов при этом определение понятия «налоговое обязательство» дает через конституционную обя-

[35] Например, физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, иностранные организации, не состоящие на учете в российских налоговых органах, и др.

[36] См.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. С. 280.

[37] См.: *Орлов М. Ю.* Налоговое обязательство. Право на существование в налоговом праве // Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке : сборник материалов Междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 138 ; *Титов А. С.* Недоимка : правовое регулирование взыскания. М., 2003. С. 25 ; *Порохов Е. В.* Налоговое обязательственное право. Алматы, 2020. С. 40.

занность по уплате налогов и сборов и сопутствующие ей обязанности налогоплательщиков и государства, а также иных субъектов налоговых отношений[38].

И. С. Полищук подчеркивает, что налоговое обязательство – это публичное правоотношение имущественного характера, возникающее в ходе воспроизведственного оборота при формировании налоговых доходов публично-правового образования[39].

Д. В. Винницкий под налоговым обязательством понимает относительное организационно-имущественное отношение активного типа между публично-правовым образованием и налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом, банком – налоговым должником), обеспеченное имущественными санкциями[40].

Исходя из выделенных нами признаков налогового обязательства, его можно охарактеризовать как индивидуально-безэквивалентное стадийное правоотношение между налоговым кредитором и налоговым должником в силу несимметричного распределения прав и обязанностей, в котором налоговый должник обязан передать налоговому кредитору определенную часть своего имущества в денежной форме без права на какое-либо встречное предоставление, а налоговый кредитор имеет право требовать уплаты данных средств.

Библиографический список

Баринов А. С. Институт налоговых обязательств в налоговом праве Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2017.

Беспалова А. И. К вопросу о непосредственном осуществлении государством правомочий собственника // Ученые записки. Казах. гос. ун-та. Алма-Ата, 1970. Т. 10. Серия юридическая. Вып. 10, ч. 1.

Братко Т. Д. Альтернативный подход к обязательности и безвозмездности налога в свете англо-американской правовой доктрины // Налоговед. 2017. № 11. С. 30–41.

Винницкий Д. В. Российское налоговое право : проблемы теории и практики. СПб., 2003.

Винницкий Д. В. Налоговое обязательство и система налогового обязательственного права // Законодательство. 2003. № 7. С. 22–32

Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1.

Григорьев А. С. Конструкция налогового обязательственного правоотношения и проблемы устранения международного двойного налогообложения // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 148–155.

Карасева М. В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997.

Карасева М. В. Проект налогового кодекса Российской Федерации и новые явления в праве // Хозяйство и право. 1997. № 4.

Карасева М. В. Финансовое правоотношение. М., 2001.

Орлов М. Ю. Налоговое обязательство. Право на существование в налоговом праве // Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке : материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2005.

Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1910. Т. II.

Полищук И. С. Налоговое обязательство в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2008.

Порохов Е. В. Налоговое обязательственное право. Алматы : НИИ ФиНП, 2020. С. 40.

Порохов Е. В. Теория налоговых обязательств. Алматы, 2001.

Рожкова М. А. Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003.

Рожкова М. А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ. 2001. № 6.

Самсин И. Л. К вопросу о процедурах согласования налогового обязательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 368–371.

Титов А. С. Недоимка : правовое регулирование взыскания. М., 2003.

Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 37, 93.

Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права / под ред. В. М. Манохина. Саратов, 1979.

Худяков А. И., Бродский Г. М. Теория налогообложения. Алматы, 2002.

Цинделиани И. А. Налоговое обязательство в системе налогового права России // Финансовое право. 2005. № 9. С. 17–21.

Шаукенов А. Т. Некоторые проблемы теории и философии налогового права. Алматы, 2009.

Щербакова Л. В. К дискуссии об обязательственной концепции налогового правоотношения в современной национальной доктрине // Административное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 43–53.

References

Barinov A. S. Institute of tax obligations in tax law of the Russian Federation : cand. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2017.

[38] *Баринов А. С.* Указ. соч. С. 13.

[39] *Полищук И. С.* Указ. соч. С. 10–11.

[40] *Винницкий Д. В.* Российское налоговое право : проблемы теории и практики. С. 301.

Bespalova A. I. On the issue of the direct exercise by the state of the powers of the owner // Uch. zap. Kazakh. state un-ta. Alma-Ata, 1970. T. 10. Ser. Legal Vol. 10, part 1.

Bratko T. D. An alternative approach to the obligatory and gratuitous nature of taxes in the light of the Anglo-American legal doctrine // Tax expert. 2017. No. 11. P. 30–41.

Civil law : textbook / eds. Yu. K. Tolstoy, A. P. Sergeev. Moscow, 1996. Part 1.

Grigoriev A. S. Construction of the tax liability legal relationship and the problem of eliminating international double taxation // Russian legal journal. 2011. No. 5. P. 148–155.

Halfina R. O. General doctrine of legal relations. Moscow, 1974. P. 37, 93.

Karaseva M. V. Draft Tax Code of the Russian Federation and new phenomena in law // Economy and Law. 1997. No. 4.

Karaseva M. V. Financial legal relationship. Moscow, 2001.

Karaseva M. V. Financial legal relationship. Voronezh, 1997.

Khimicheva N. I. Subjects of Soviet budgetary law / ed. V. M. Manokhin. Saratov, 1979.

Khudyakov A. I., Brodsky G. M. Theory of taxation. Almaty, 2002.

Orlov M. Yu. Tax obligation. The right to exist in tax law // Problems of financial law in market conditions in the 21st century. Collection of materials of the International Scientific and Practical Conference. Moscow, 2005.

Petrazhitsky L. I. Theory of law and state in connection with the theory of morality. St. Petersburg, 1910. Vol. II.

Polishchuk I. S. Tax obligation in the Russian Federation : cand. legal sci. diss. abstr. Omsk, 2008.

Porokhov E. V. Tax liability law. Almaty : Scientific Research Institute of Finance, 2020. P. 40.

Porokhov E. V. Theory of tax obligations. Almaty, 2001.

Rozhkova M. A. Judicial act and dynamics of obligation. Moscow, 2003.

Rozhkova M. A. On the issue of obligations and the grounds for their occurrence // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2001. No. 6.

Samsin I. L. On the issue of procedures for coordinating tax obligations // Current problems of Russian law. 2014. No. 3. P. 368–371.

Shaukenov A. T. Some problems of the theory and philosophy of tax law. Almaty, 2009.

Shcherbakova L. V. On the discussion about the obligatory concept of tax legal relations in modern national doctrine // Administrative and municipal law. 2011. No. 11. P. 43–53.

Titov A. S. Arrears : legal regulation of collection. Moscow, 2003.

Tsindeliani I. A. Tax obligation in the system of tax law in Russia // Financial law. 2005. No. 9. P. 17–21.

Vinnitsky D. V. Russian tax law : problems of theory and practice. St. Petersburg, 2003.

Vinnitsky D. V. Tax obligation and the system of tax liability law // Legislation. 2003. No. 7. P. 22–32.

Воронежский государственный университет
Красюков А. В., доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права
E-mail: kav@law.vsu.ru

Поступила в редакцию: 09.10. 2023

Для цитирования:
Красюков А. В. Налоговое обязательство: признаки и понятие // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 209–216. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/209–216.

Voronezh State University
Krasyukov A. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Financial Law Department
E-mail: kav@law.vsu.ru

Received: 09.10.2023

For citation:
Krasyukov A. V. Tax liability: concept and features // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 209–216. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/209–216.

УДК 343.1
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/217–225

СУД В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И ОРГАНИЗАЦИИ

Л. М. Володина
Тюменский государственный университет

THE COURT IN THE CRIMINAL PROCESS: PROBLEMS FUNCTIONING AND ORGANIZATION

L. M. Volodina
Tyumen State University

Аннотация: анализируются проблемы функционирования суда как участника уголовно-процессуальной деятельности. Суд как властный субъект уголовного процесса наделен рядом полномочий, направленных на решение задач, возлагаемых на него, однако полномочия эти закреплены безотносительно к выполняемым судом функциям. Анализ судебной практики и статистических данных дает основание говорить о необходимости более четкого законодательного урегулирования функциональных направлений деятельности суда в сфере уголовного судопроизводства. Законодатель не замечает, что ученые давно поднимают вопрос о кризисных проявлениях уголовного судопроизводства. Важно обратить внимание на обсуждение проблем соотношения коллегиальности и единоличного рассмотрения уголовных дел, народного представительства в суде, фактически неограниченного применения упрощенных процедур.
Ключевые слова: уголовное судопроизводство, система, правосудие, функции, задачи, Устав уголовного судопроизводства, коллегиальность, народное представительство.

Abstract: the problems of functioning of the court as a participant in criminal procedural activity are analyzed. The court, as an authoritative subject of the criminal process, is endowed with a number of powers aimed at solving the tasks assigned to it, but these powers are fixed regardless of the functions performed by the court. The analysis of judicial practice and statistical data gives grounds to speak about the need for a clearer legislative regulation of the functional areas of the court's activities in the field of criminal proceedings. The legislation does not notice that scientists have been raising the issue of crisis manifestations of criminal proceedings for a long time. It is important to pay attention to the discussion of the problems of the correlation of collegiality and individual consideration of criminal cases, representation of citizens in court, the fact of unlimited use of simplified procedures.
Key words: criminal proceedings, system, justice, functions, tasks, Statute of criminal proceedings, collegiality, people's representation.

Уголовное судопроизводство – сложная социально-правовая система, особенностью которой является ее многофункциональность, определяемая множественностью внутренних ролевых направлений деятельности. Органы и должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, для достижения заданной цели осуществляют свои задачи, вытекающие из их функционального предназначения. И если цели уголовного судопроизводства, определенные ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) в виде основных направлений его назначения, являются для него едиными, то задачи, вытекающие из функциональной роли органов, осущест-

© Володина Л. М., 2023

вляющих производство по уголовному делу, разнородны и законом в достаточно четком виде не закреплены. Мы выводим их из общих установок уголовно-процессуального закона, из круга полномочий, которыми наделены властные субъекты.

Функции как свойства системы предопределяют ее существование, являя собой заданные направления деятельности. Эффективность любого вида деятельности зависит от четкости ее функциональной организации. Отдавая дань научному наследию П. С. Элькинд, давшей известное определение функции в уголовном процессе[1], и корректируя это определение в своих авторских трудах с учетом системного подхода, предлагаем под *функцией уголовного процесса понимать имманентное свойство системы уголовного судопроизводства, обеспечивающее реализацию основных направлений деятельности, осуществляемых участниками процесса в соответствии с их ролью и назначением в сфере уголовного судопроизводства*[2].

Осуществляя уголовно-процессуальную деятельность, суд призван решать свои задачи, для чего он наделен значительным комплексом правомочий: их перечень содержится в ст. 29 УПК РФ, однако разграничение по функциональному признаку в законе отсутствует. Властные полномочия суда проистекают из конституционных основ, определяющих его статус как государственного органа, призванного *осуществлять правосудие*. И это главная форма реализации судебной власти. Вместе с тем судебная власть наделена рядом властных полномочий, не связанных с основной функцией. Осуществление правосудия по уголовным делам дает ответ на вопрос, касающийся существа уголовного дела, связанного с инкриминируемым подсудимому обвинением: виновен – невиновен. Закон не закрепляет понятия правосудия. В связи с отсутствием его легального определения в науке уголовного процесса существуют расхождения в этом вопросе.

При проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации по жалобе на нарушение конституционных прав, связанных с отказом рассмотрения их исковых заявлений о возмещении материального и морального вреда, причиненного вследствие судебной волокиты и нарушения сроков рассмотрения дел в суде, Конституционный Суд РФ, обнаружил неопределенность термина «осуществление правосудия». В связи с этим в своем постановлении от 25 января 2001 г. он определил: под правосудием следует понимать не всю деятельность суда, а только ту ее часть, которая заключается в рассмотрении и разрешении дела по существу[3]. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в названном постановлении, давшем общеобязательное истолкование понятия «осуществление правосудия», под правосудием по уголовным делам следует понимать не всю деятельность суда, а только ту ее часть, которая заключается в рассмотрении и разрешении дела по существу, связана с признанием подсудимого виновным либо с его оправданием. В ходе осуществления правосудия суд осуществляет рассмотрение дела, исследуя все его обстоятельства и анализируя доказательства, представляемые суду. Разрешая уголовное дело, суд делает выводы, основанные на исследовании искомых обстоятельств по делу и оценке доказательств, принимает решение по существу дела о виновности или невиновности подсудимого. Одновременно суд должен назначить справедливое наказание виновному и решить вопрос о возмещении потерпевшему причиненного преступлением вреда. Таковы основные задачи суда при осуществлении правосудия.

Другой формой реализации судебной власти является *судебный контроль*. Этот способ реализации полномочий суда направлен не на принятие решения, определяющего смысл и содержание правосудия по уголовным делам о виновности либо невиновности обвиняемого. Не входя в этом случае в сущность обвинения, суд решает вопрос либо о законности ограничения права, либо о том, имело ли место обжалуемое нарушение права. Так, контролируя применение мер уголовно-процессуального принуждения, суд должен установить, законность и обоснованность их применения, а при рас-

[1] См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 54–69.

[2] См. более подробно: *Володина Л. М.* Назначение, функции и задачи уголовного судопроизводства // Известия Алтайского гос. ун-та. Юрид. науки. 2015. № 2–2. С. 16.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_30212/

смотрении жалобы установить, действительно ли имело место нарушение прав (законных интересов), и принять соответствующее решение. В этом случае не затрагивается материально-правовая сторона уголовного дела. В постановлении Верховного Суда РФ № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 10 февраля 2009 г. (с последующими изменениями) содержится указание на то, что рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ происходит в форме осуществления правосудия по правилам состязательного судопроизводства[4]. Исходя из данной правовой позиции Верховного Суда РФ, судебный контроль должен проводиться по правилам осуществления правосудия. Можно ли иначе воспринимать означенную в постановлении фразу: «в форме правосудия». И все же в данном случае присутствует некоторая незавершенность и даже неопределенность: законодатель не предлагает разграничения процессуального порядка осуществления двух разных по содержанию функций суда, но de facto они существуют.

Представляется, что *четкое законодательное разграничении функций суда дало бы возможность определения специфики задач каждого из направлений его деятельности*. Нет необходимости говорить о значимости точной установки задач: они обеспечивают функциональную направленность любого вида деятельности, эффективность деятельности, четкая определенность задач является основой ответственности за их надлежащее исполнение.

Следовало бы на законодательном уровне решить вопрос о процедуре рассмотрения жалоб и ходатайств как своеобразной формы деятельности суда, требующей специального инструментария для решения конкретных задач судебного контроля. В качестве образца могла бы послужить глава 12 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. «О порядке рассмотрения жалоб», в которой ст. 501–509 содержали четкий алгоритм действий суда по получении жалобы[5]. О справедливости суда мы должны судить не только по качеству принимаемого им решения, но и справедливости процедуры его принятия.

Анализ судебной статистики рассмотрения ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу за 2021 и 2022 гг. свидетельствует о стабильности применения этой меры пресечения. За 2021 г. судами Российской Федерации всего принято к рассмотрению и рассмотрено 98 034 ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, из них удовлетворено 87 905; о продлении сроков применения данной меры пресечения – 200 503, из которых удовлетворено 196 519[6]. За шесть месяцев 2022 г. было принято к рассмотрению и рассмотрено 49 219 ходатайств, из них удовлетворено 44 496[7]. Проблема, связанная со значительной долей применения содержания под стражей, остается открытой для обсуждения.

Рассмотрение жалоб – другое направление судебного контроля в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» – недавно подверглось изменению: срок рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ ныне составляет 14 суток[8]. Главной причиной, повлекшей эти изменения, признана невозможность обеспечить надлежащую подготовку заседания для рассмотрения жалобы в пятисуточный срок: сложности с истребованием копий материалов дела от дознавателя, следователя или прокурора, со своевременным извещением за-

[4] О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 (с изм., внесенными постановлениями Пленума от 23 декабря 2010 г. № 31, от 9 февраля 2012 г. № 3, от 28 января 2014 г. № 2, от 24 мая 2016 г. № 23, от 29 ноября 2016 г. № 56, от 28 июня 2022 г. № 22). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Устав уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 г. Источник: Выверено по изданию: Хрестоматия по истории государства и права России / сост. Ю. П. Титов. М., 1997. URL: http://www.historyru.com/docs/ (дата обращения: 01.08.2022).

[6] Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2021 г. Судебный департамент при Верховном Суде РФ // Судебная статистика. URL: http://cdep.ru (дата обращения: 01.08.2023).

[7] Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2022 г. Судебный департамент при Верховном Суде РФ // Судебная статистика. URL: http://cdep.ru (дата обращения: 03.08.2023).

[8] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2022 г. № 608-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

интересованных лиц[9]. Складывается впечатление, что основанием для изменений закона послужило отсутствие исполнительской дисциплины в организации подготовки рассмотрения жалоб. Увеличение срока подготовки рассмотрения жалобы для лиц, обжалующих, например, решения о применении мер пресечения, иных мер уголовно-процессуального принуждения, отказ в возбуждении уголовного дела, связанные с ограничением конституционных прав человека, не вяжется со смысловым пониманием сущности института жалобы как инструмента своего рода скорой помощи. Смысл института обжалования – минимизация временны́х затрат, оперативное реагирование на допущенные нарушения закона. Нововведения требуют корректировки: означенные ныне в законе сроки должны быть в этом случае дифференцированы. Уголовно-процессуальный механизм судебного рассмотрения жалоб, касающихся ограничения конституционных прав и свобод человека, требует оперативности, быстроты реагирования и разрешения.

В рамках анализа практики судебного рассмотрения жалоб адвокаты обращают внимание на еще одну серьезную проблему: «суд боится в данном случае оказаться "несостязательным", склониться на чью-либо сторону». «Рассмотрение жалобы судом, – отмечают они, – сводится к стандартным судебным заклинаниям: "постановление вынесено надлежащим лицом в пределах компетенции", "суд не вправе входить в рассмотрение вопроса о фактических обстоятельствах…"». «Этими заклинаниями суд защищает не заявителя и даже не следователей, а себя – от вышестоящих судов и от возможной отмены своих собственных постановлений»[10].

Презюмируемая состязательная направленность деятельности суда ныне все более осмысленно рассматривается как инструмент исследования судом обстоятельств уголовного дела для достижения истины. Постепенный уход от рассмотрения состязательности как панацеи от всех проблем уголовного судопроизводства – явление объективного характера, связанное с пониманием сущности и особенностей континентальной правовой системы. Активная роль суда как субъекта доказывания не была перечеркнута действующим уголовно-процессуальным законом, но проблема стала предметом постоянных дискуссий. Между тем законом с самого начала было установлено право суда по собственной инициативе производить, к примеру, допрос эксперта (ст. 282 УПК РФ), право назначения и производства экспертизы (ст. 283 УПК РФ). Не оговорен запрет на производство по инициативе суда ряда других следственных действий (ст. 287–290 УПК РФ). Это дает основание говорить об ответственности судьи за результат рассмотрения и разрешения уголовного дела. Лишение судебной власти права принимать самостоятельное решение о производстве следственных действий в ходе судебного следствия, по сути, лишение суда инструментария проверки анализируемых по делу доказательств лишено логики: исследование доказательств – одна из основных функциональных задач при осуществлении правосудия. Обращение к положениям главы 7 Устава уголовного судопроизводства «О порядке производства судебного следствия» (например, ст. 688–692)[11] дает основание говорить о совершенно четко прослеживаемой законодательно закрепленной инициативе суда в назначении и производстве следственных действий, и это не противоречило состязательному началу его деятельности по осуществлению правосудия.

Доказывание в судебном следствии должно быть направлено на полное, всестороннее, объективное исследование обстоятельств уголовного дела, сколько бы ни пытались отрицать эту задачу суда сторонники «голой» состязательности. Состязательность во имя состязательности подвергается критике даже со стороны ученых Запада. Так, известный американский ученый, доктор права Уильям Пицци убежденно и аргументированно, основываясь на примерах судебной практики, пишет о том, что состязательная система, понимаемая как чистая состязательная модель, «оправдывает пассивность и отстраненность судей», означает «неопределенность в отношении цели доказывания»[12]. Судебная систе-

[9] ВС вносит в УПК РФ долгожданные поправки о жалобах в приговоре. URL: http://paso.ru/press-czentr/novosti-i-cobyitiya/ (дата обращения: 03.08.2023).

[10] *Пилипенко А.* Системный сбой УПК. URL: https://advstreet.ru/columns/ (дата обращения: 15.01.2023).

[11] Устав уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 г. Источник: Выверено по изданию: Хрестоматия по истории государства и права России / сост. Ю. П. Титов. М., 1997. URL: http://www.historyru.com/docs/ (дата обращения: 01.08.2022).

[12] *Пицци У. Т.* Судопроизводство без истины. Почему наша система уголовного судопроизводства стала доро-

ма, по его мнению должна быть «в большей степени сосредоточена на истине и гораздо меньшее внимание уделяет процессуальным игрищам, победам и поражениям»[13].

Еще одно из «приобретений» западных ценностных ориентаций во времена эйфории братания с Западом – заимствование из американской системы уголовного судопроизводства, делающее нашу судебную практику весьма уязвимой с точки зрения объективности выносимых судебных решений – особый порядок принятия решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ). Осторожность применения института в начальный период действия принятого УПК РФ ныне сменилась на активное его использование. Практически половина поступивших в российские суды уголовных дел рассматривается в особом порядке. Так, в 2021 г. в суды поступило 782 354 уголовных дела (остаток неоконченных дел составлял 129 785), в особом порядке было рассмотрено 311 257 уголовных дел (по остатку неоконченных дел на начало года – 259 055)[14]. Следует заметить, что в 2022 г. положение некоторым образом изменилось: в районных судах число оконченных производством уголовных дел в особом порядке снизилось и составило 197,6 тыс. (всего рассмотрено 559,6 тыс. уголовных дел)[15]. Тенденцией это пока назвать трудно, время покажет.

Анализируя уровни развития системы доказательств, требуемых для формирования внутреннего убеждения, А. Ф. Кони по принятии Устава уголовного судопроизводства с чувством глубокого удовлетворения писал о «надлежащей свободе убеждения судьи», о «возвращении его в положение античного судьи», о необходимости «долгой, внимательной и всесторонней оценке каждого доказательства в отдельности и всех их в совокупности, в связи с личностью и житейской обстановкой обвиняемого»[16]. Трудно представить себе состояние выдающего юриста, вдруг «подсмотревшего» бы реализацию описываемых им положений российского закона его эпохи в современном судебном процессе, когда почти половина уголовных дел рассматривается судами в порядке, не требующем производства судебного следствия. Удивляет упорный отказ от понимания, что согласие обвиняемого с обвинением означает не что иное, как признание вины: соглашаясь с предъявленным обвинением, обвиняемый признает вменяемый ему в вину состав преступления. Вот только в условиях особого порядка принятия решения в соответствии с положениями главы 40 УПК РФ вопросы, касающиеся отдельных элементов состава, в суде не обсуждаются. Установления данной главы освобождают суд от головной боли, связанной с необходимостью «долгой, внимательной и всесторонней оценки каждого доказательства в отдельности и всех их в совокупности», как освобождают государственного обвинителя доказывать виновность обвиняемого, адвоката-защитника от телодвижений, направленных на отыскание оправдательных доказательств или смягчающих его ответственность и наказание и обоснования невиновности подзащитного. В прошлом в ходе обсуждения вопроса о закреплении этой судебной практики в российском уголовно-процессуальном законе профессор права Сент-Луисского университета в США Стивен Тейман обращал внимание на то, что «сделки о признании вины заменили собой пытку как способ принудить подозреваемого к самооговору»[17]. Порядок производства по уголовному делу в соответствии с установлениями главы 40 УПК РФ не обеспечивает права на справедливое, гласное, объективное судебное разбирательство, а положение потерпевшего в этой схеме производства по делу вообще не вписывается в заданную ст. 6 УПК РФ программу защиты его прав.

Уильям Пицци, анализируя практику «сделок», в уже упомянутом научном труде пишет: «когда страна имеет слабую и дорогую судебную систему, она вынуждена принять любую сделку о признании вины, чтобы избежать судебных процессов»[18]; «с точки зрения подсудимого, сделка о признании вины выглядит цинично», «подсудимые понимают, что системе не нужна исти-

гой ошибкой и что необходимо сделать, чтобы восстановить ее. М., 2019. С. 166.

[13] Там же. С. 171.

[14] Судебный департамент при Верховном Суде РФ // Судебная статистика. URL: http://cdep.ru (дата обращения: 01.08.2023).

[15] Там же.

[16] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 37–39.

[17] *Тейман С.* Сделка о признании вины или современные формы судопроизводства : по какому пути пойдет Россия? // Рос. юстиция. 1999. № 10. С. 36–37.

[18] *Пицци У. Т.* Указ. соч. С. 206.

на»[19]. Процесс познания обстоятельств уголовного дела в этом случае ничего общего не имеет с кропотливой работой, направленной на обеспечение обоснования вывода на основе внутреннего убеждения, сложившегося из достоверного знания. Возврат к требованию полного, всестороннего и объективного исследование обстоятельств дела обеспечит надлежащее исполнение судейских обязанностей (а это основа ответственности), справедливость правосудия, станет предпосылкой возрастания доверия к суду.

К сожалению, тенденция отказа от исследования обстоятельств уголовного дела нарастает. В соответствии с изменениями уголовно-процессуального закона судебное следствие в апелляционных судах будет проводиться только по инициативе суда или в случае удовлетворения заявленных сторонами ходатайств об исследовании доказательств[20]. Этим, собственно, узаконено фактическое положение вещей, сложившееся в апелляции, связанное с отказом от судебного следствия. Но именно на суд апелляционной инстанции, призванный исправить ошибки судебного разбирательства, допущенные в первой инстанции, участник процесса, подавший жалобу, возлагает надежды на справедливость, *полагая, что суд второй инстанции, исследуя доказательства, даст им самостоятельную оценку*, примет справедливое решение по делу. Апелляционное производство практически сращивается с кассацией.

Одним из значимых направлений демократического государства является развитие его демократических институтов. Но в организации судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции случилось иное: произошел процесс свертывания участия представителей народа в отправлении правосудия – большинство уголовных дел в судах первой инстанции рассматривается единолично. В 2021 г. коллегией из трех федеральных судей в областных судах окончено производством 35 (37) дел, из них рассмотрены с вынесением приговора 35 (33); в районных судах – 76 дел, или 0,01 % от всего оконченных производством дел в районных судах[21].

Судебная практика рассмотрения и разрешения уголовных дел с участием присяжных заседателей, как и правовое регулирование института присяжных заседателей в России, на который возлагались большие надежды, вызывают массу критических замечаний: в плане народного представительства институт не играет сколько-нибудь значимой роли. Обратимся к статистике. С участием присяжных заседателей в 2021 г. окончено производством всего 230 уголовных дел, что составило 17,5 % от общего числа оконченных производством областными и равными им судами уголовных дел[22]. По итогам 2022 г. с участием присяжных заседателей суды рассмотрели 1019 уголовных дел в отношении 1150 лиц, из которых осуждено 68 %, оправдано 32 %. Казалось бы, «лед тронулся», но апелляционной инстанцией были отменены обвинительные приговоры в отношении 93 человек и оправдательные приговоры в отношении 235 человек[23]. Приведенные статистические данные говорят сами за себя.

Попытки исправить некоторые организационно-функциональные недоработки уголовно-процессуального закона, касающиеся участия присяжных заседателей в рассмотрении уголовных дел, дополнительными рекомендациями, содержащимися в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 22, внесшем коррективы в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»[24], обращены в большей степени к частным вопросам организации деятельности и не обладают юридической силой закона. Кроме того, судопроизводство с

[19] Там же. С. 207.

[20] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2022 г. № 608-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[21] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2021 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=5 (дата обращения: 05.08.2023).

[22] Там же.

[23] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2022 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=5 (дата обращения: 05.08.2023) ; Обзоры материалов СМИ. URL: http://www.jury_trials.pdf (дата обращения: 07.08.2023).

[24] О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 22. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

участием присяжных в регионах нередко приобретает тупиковую ситуацию из-за проблем, возникающих при формировании коллегии присяжных заседателей[25]. Анализ данных судебной практики, критические высказывания в отношении деятельности суда присяжных на страницах юридической литературы дают основание говорить о неблагополучии, сложившемся в судебной системе.

К сожалению, активно обсуждаемый ранее вопрос о возрождении института народных заседателей как формы народного представительства в суде и как формы общественного контроля ныне почти забыт. Институт народных заседателей, являясь своего рода аналогом суда шеффенов, предполагал активное участие в осуществлении правосудия представителей народа, не обладающих профессиональными юридическими знаниями, не только в рассмотрении, но и в принятии решений уголовного дела по существу наряду с профессиональным судьей. Народные заседатели имели возможность отстаивать свое мнение. Сегодня, в условиях корпоративной замкнутости судебной системы, возрождение забытой формы народного представительства, формируемого на новой основе, обеспечило бы решение целого ряда задач, касающихся оценки суда в обществе и доверия к нему. В России судебная власть, в отличие от других ветвей власти, неконтролируема. К сожалению, известны примеры, когда судейское убеждение перерастает в неограниченное усмотрение. В связи с этим небезынтересна информация из приватных бесед со сведущими лицами (адвокатами, судьями в отставке): к примеру, на принятие решения о выборе вида и меры уголовного наказания влияет целая система факторов, начиная от тяжести совершенного преступления до оценки взгляда подсудимого на судью. Самое печальное заключается в забвении того, что коллегиальность исторически присуща российскому судопроизводству: обращение к правовым документам прошлого, начиная с Русской Правды, дает основание говорить об этом с уверенностью[26].

Эффективность любого вида деятельности определяется, в числе прочих критериев, и оперативностью выполнения поставленных задач. Данные официальной статистики и здесь неутешительны. Еще одна проблема эффективности функционирования суда связана с нарушениями сроков назначения слушания дел, сроков их рассмотрения и разрешения. Правда, официальная информация дает некоторую надежду: в 2022 г. число уголовных дел, по которым были нарушены установленные процессуальные сроки назначения, снизилось с 6,5 тыс. до 4,9 тыс.[27] Общая продолжительность рассмотрения дел в судах по существу по данным 2022 г. составила свыше полутора до трех месяцев включительно – 23,9 %; свыше трех месяцев до одного года – 41,9 %; свыше одного года до двух лет – 6,9 %; свыше двух до трех лет – 1,3 %; свыше трех лет – 0,7 % (11 дел)[28].

Авторитет судебной системы – значимый показатель демократических устоев государства, показатель обеспечения уровня защиты прав человека. АНО «Независимый исследовательский центр» провел мониторинг отношения россиян к судебной системе в стране. В результате был зафиксирован рост недоверия людей судебной системе. Если в 2018 г. так считали 50 % опрошенных, то в 2020 г. – уже 70 % (в обоих опросах – сумма ответов «полностью» и «скорее, не доверяю»). Опрашиваемым была предоставлена возможность указать причину недоверия судебной системе. Ранжирование ответов выглядит следующим образом: коррупция (47,6 %), недоверие органам власти Российской Федерации в целом (37,9 %), волокита и бюрократизм (31,5 %), зависимость судебной системы от органов исполнительной власти (28,6 %), невозможность добиться справедливого решения (24 %)[29]. Федеральным законом от 29 декабря 2022 г. № 608-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» изменены правила оглашения приговора (иного итогового судебного решения).

[25] См., например: *Рамазанов Т. Б.* Кризисные проявления в уголовном судопроизводстве России // Судебная власть и уголовный процесс. 2019. № 4. С. 15–16.

[26] См., например: *Лыков Д. А.* Теоретические основы и проблемы процессуальной организации рассмотрения уголовных дел коллегиальными составами суда : дис. … канд. юрид. наук. Волгоград. 2022. С. 48–78.

[27] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2022 г. // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=5 (дата обращения: 05.08.2023).

[28] Там же.

[29] Отношение россиян к судебной системе (итоги всероссийского опроса). URL: http://yurnauka.ru/upload/iblock/ab1/sa5g2o4eeg2aaxhte5… (дата обращения: 15.07.2023).

Закон ныне предлагает оглашать только вводную и резолютивную части итогового акта. Все мы осознаем сложности, сопряженные с процедурой оглашения приговора. Но мотивировка принимаемого решения как результата процесса – квинтэссенция, смысл всего действа, определяющего справедливость (несправедливость) решения. Представление о качестве приговора, его законности и обоснованности невозможно без оценки его мотивировочной части. Как быть с доверием суду? В связи со сказанным оправданнее было бы подойти к решению данного вопроса дифференцированно, исходя, например, из степени тяжести совершенного преступления и вида итогового судебного решения.

Рассматривая вопросы усмотрения и внутреннего убеждения судьи, в свое время А. Ф. Кони писал: «Доверие к судье есть необходимое условие его деятельности»; «судейская совесть есть сила, поддерживающая судью и вносящая особый возвышенный смысл в творимое им дело»[30]. Нужен ли здесь комментарий?

Конечно, проблемы доверия суду, подконтрольности судебной власти народу, проблемы формирования судейского корпуса, ответственности судей перед народом – вопросы общего характера, но неразрешенность их влечет невозможность разрешения вопросов, касающихся эффективности и справедливости осуществления правосудия по уголовным делам. Внимание к этим проблемам давно поднимаются известными учеными страны. Еще в конце 90-х гг. прошлого века, в начале 2000-х гг. А. В. Бойков, З. Д. Еникеев, В. И. Полудняков и др. подчеркивали в своих трудах, что судебная власть, как и любая власть, не может и не должна быть абсолютной, контроль народа за властью необходим, справедливо считая, что добиться, «чтобы юридическая элита не оторвалась от народа», «не оказалась стоящей над народом» необходимы «неформальные конкурсы, одновременные выборы народом судей повсеместно и на всех уровнях»[31].

[30] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Собр. соч. : в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 48–50.

[31] См., например: *Полудняков В. И.* Эссе председателя городского суда Санкт-Петербурга. СПб., 2003. С. 64–115 ; *Еникеев З. Д., Шамсутдинов Р. К.* Проблемы уголовного правосудия в современной России. Уфа, 2006. С. 19.

Библиографический список

Бойков А. Д. Третья власть в России. М. : Красногор. тип., 1997. 380 с.

Володина Л. М. Назначение, функции и задачи уголовного судопроизводства // Известия Алтайск. гос. ун-та. Юрид. науки. 2015. № 2-2. С. 16.

Еникеев З. Д., Шамсутдинов Р. К. Проблемы уголовного правосудия в современной России. Уфа : Изд-во БашГУ, 2006. С. 19.

Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Собр. соч. : в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 37–38; 48–50.

Лыков Д. А. Теоретические основы и проблемы процессуальной организации рассмотрения уголовных дел коллегиальными составами суда : дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2022. С. 48–78.

Пилипенко А. Системный сбой УПК. URL: https://advstreet.ru/columns/

Пицци У. Т. Судопроизводство без истины. Почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что необходимо сделать, чтобы восстановить ее. М. : Инфотропик Медиа, 2019. С. 206; 207; 166; 171.

Полудняков В. И. Эссе председателя городского суда Санкт-Петербурга. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 64; 113–115.

Тейман С. Сделка о признании вины или современные формы судопроизводства : по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 36–37.

Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 54–69.

References

Boikov A. D. The Third Power in Russia. Book 1. Moscow : Krasnogorsk. tip., 1997. 380 p.

Elkind P. S. The essence of Soviet criminal procedure law. Leningrad, 1963. P. 54–69.

Enikeev Z. D., Shamsutdinov R. K. Problems of criminal justice in modern Russia. Ufa : Publishing House of BASHGU, 2006. P. 19.

Koni A. F. Moral principles in criminal proceedings (general features of judicial ethics). Collected works : in 8 vols. Moscow, 1967. Vol. 4. P. 37–38; 48–50.

Lykov D. A. Theoretical foundations and problems of procedural organization of consideration of criminal cases by collegial structures of the court : cand. legal. sci. diss. Volgograd, 2022. P. 48–78.

Pilipenko A. System failure of the CPC. URL: https://advstreet.ru/columns/

Pizzi U. T. Legal proceedings without truth. Why our criminal justice system has become an expensive mistake and what needs to be done to restore it. Moscow : Infotropik Media, 2019. P. 206; 207; 166; 171.

Poludnyakov V. I. Essay of the Chairman of the City Court of St. Petersburg. Saint Petersburg : Legal Center Press, 2003. P. 64; 113–115.

Teiman S. Plea bargain or modern forms of court proceedings : which way will Russia go? // Russian Justice. 1999. No. 10. P. 36–37.

Volodina L. M. Purpose, functions and tasks of criminal court proceedings // News of the Altai State University. Legal Sciences. 2015. No. 2-2. P. 16.

Тюменский государственный университет
Володина Л. М., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации
E-mail: lm.volodina@yandex.ru

Поступила в редакцию: 03.10.2023

Для цитирования:
Володина Л. М. Суд в уголовном процессе: проблемы функционирования и организации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 217–225. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/217–225.

Tyumen State University
Volodina L. M., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation
E-mail: lm.volodina@yandex.ru

Received: 03.10.2023

For citation:
Volodina L. M. The court in the criminal process: problems functioning and organization // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 217–225. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/217–225.

УДК 343.139.2
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/226–234

О ПРАВЕ АДВОКАТА – ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО НА ОБОСНОВАНИЕ МЕРЫ НАКАЗАНИЯ

А. С. Таран

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева,
Тольяттинский государственный университет

М. Ю. Жирова, С. В. Юношев

Тольяттинский государственный университет

ABOUT THE RIGHT OF A LAWYER – REPRESENTATIVE OF THE VICTIM TO JUSTIFY THE MEASURE OF PUNISHMENT

A. S. Taran

Samara National Research University named after academician S. P. Korolev,
Togliatti State University

M. Iu. Zhirova, S. V. Iunoshev

Togliatti State University

Аннотация: рассматривается вопрос о праве адвоката – представителя потерпевшего обосновывать перед судом предлагаемую меру наказания для подсудимого. Показано, что в научной литературе утверждение о недопустимости для адвоката – представителя потерпевшего вступать в обсуждение вопроса о мере наказания, подлежащего назначению подсудимому, является достаточно традиционным. Такой подход обосновывается прежде всего ссылками на профессиональную этику адвокатов. В связи с этим анализируются исторические, правовые и нравственные истоки данного подхода. Констатируется, что в современных процессуальных реалиях право адвоката – представителя потерпевшего на обоснование предлагаемой меры наказания является неотъемлемой частью реализации им функции обвинения и, как следствие, полномочий обвинителя. В обоснование этой позиции подвергаются анализу соответствующие правовые позиции Конституционного Суда РФ, нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Кодекса профессиональной этики адвоката.
Ключевые слова: потерпевший, законные интересы, представительство, адвокат, адвокатская этика, функция обвинения, мера наказания.

Abstract: the article deals with the issue of the right of a lawyer – a representative of the victim to justify before the court the proposed measure of punishment for the defendant. It is shown that in scientific literature the assertion that it is inadmissible for a lawyer representing the victim to enter into a discussion of the issue of the measure of punishment to be imposed on the defendant is quite traditional. This approach is justified, first of all, by references to the professional ethics of lawyers. In this regard, the article analyzes the historical, legal and moral origins of this approach. The authors state that in modern procedural realities, the right of a lawyer representing the victim to justify the proposed measure of punishment is an integral part of the implementation of the prosecution function and, as a result, the powers of the accuser. In support of this position, the authors analyzed the relevant legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, the Federal Law "On Advocacy and the Bar in the Russian Federation", the Code of Professional Ethics of a lawyer.
Key words: victim, legitimate interests, representation, lawyer, lawyer ethics, prosecution function, punishment.

© Таран А. С., Жирова М. Ю., Юношев С. В., 2023

В последние десятилетия, особенно с принятием действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, значительно активизировались дискуссии, связанные с реализацией в уголовном судопроизводстве прав и законных интересов потерпевшего, и в частности, предоставленного ему права на получение юридической помощи как составной части права на судебную защиту и гарантии доступа к правосудию (ст. 46 и 52 Конституции РФ)[1]. При этом основное внимание в литературе по вполне понятным причинам уделяется адвокату как представителю потерпевшего, поскольку именно профессиональное представительство рассматривается в современных условиях как наиболее действенный механизм, обеспечивающий участвующим в деле лицам реализацию предоставленных им прав[2].

Адвокат, выступая в качестве представителя потерпевшего, занимает в уголовном процессе особое положение. Он становится в один ряд с государственными органами и должностными лицами, осуществляющими функцию обвинения – функцию, диаметрально противоположную той, которую традиционно выполняют адвокаты в уголовном судопроизводстве, защищая права и законные интересы подозреваемых и обвиняемых. Это вызывает определенные нравственные проблемы, возникающие в процессе деятельности данного участника уголовного процесса, и, соответственно, появление специфических правовых и нравственных требований, которые к нему предъявляются.

Одним из таких положений, традиционно отстаиваемых в научной литературе, является утверждение о недопустимости адвокату-представителю потерпевшего вступать в обсуждение вопроса о мере наказания, подлежащего назначению подсудимому. Такой подход обосновывается прежде всего ссылками на профессиональную этику адвокатов.

Профессиональная этика достаточно последовательно отстаивалась такими выдающимися учеными-процессуалистами, специально посвятившими свои работы исследованию вопросов профессиональной этики адвоката, как М. С. Строгович, Ю. И. Стецовский, Я. С. Киселев.

В настоящее время она также находит поддержку среди процессуалистов[3].

Так, М. С. Мельниковский, говоря о полномочиях адвоката – представителя потерпевшего, указывает: «доказывать и обосновывать необходимость применения к подсудимому более строгой меры наказания адвокат не может, не должен, не обязан…»[4]. В. В. Конин идет дальше, отмечая, что «…согласие адвоката с наказанием, которое предлагает государственный обвинитель, противоречит природе адвокатской профессии»[5]. Аналогичную аргументацию использует также А. А. Воронов[6].

Таким образом, ученые усматривают нарушение норм профессиональной этики не только в том, что адвокат, представляющий интересы потерпевшего, настаивает на более суровой мере уголовной ответственности по сравнению с предложенной государственным обвинителем, но даже в самом факте высказывания им суждения по данному поводу. При этом указывается, что адвокат – представитель потерпевшего в принципе «…не должен обсуждать вопросы назначения наказания»[7].

В связи с этим возникает целый ряд вопросов. На чем основана подобная точка зрения? Почему многие ученые ограничивают реализацию адвокатом-представителем потерпевшего возложенной на него обвинительной функции в указанном вопросе? Действительно ли это ограничение обосновано нравственными требованиями, предъявляемыми к представителям данной профессии, и насколько оно оправдано?

Исследование обозначенной проблемы осложняется тем, что она лежит не только в правовой, но и в этической сфере. Между тем, как спра-

[1] См., например: *Синенко С. А.* Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве : теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2014. 418 с. ; *Олейник В. В.* Участие потерпевшего в уголовном преследовании : дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2020. 228 с.

[2] См.: *Лазарева В. А., Юношев С. В., Таран А. С.* Адвокат в уголовном процессе. Самара, 2008. С. 50–51.

[3] См., например: *Воронов А. А.* Этические проблемы процессуального поведения адвоката – представителя потерпевшего в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. № 1. С. 16 ; *Конин В. В.* Профессиональная этика в деятельности адвоката // Федеральное законодательство об адвокатуре : практика применения и проблемы совершенствования : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 13 июля 2004 г.) Екатеринбург, 2004. С. 164–165 ; *Мельниковский М. С.* Приемы и методы подготовки адвокатом защиты и осуществление ее в уголовном процессе. М., 1997. С. 30.

[4] *Мельниковский М. С.* Указ. соч. С. 30

[5] *Конин В. В.* Указ. соч. С. 164–165.

[6] См.: *Воронов А. В.* Указ. соч. С. 16.

[7] *Конин В. В.* Указ. соч. С. 164–165.

ведливо отмечает ряд ученых, в отечественной науке укоренилась традиция решать сложные и неоднозначные этические проблемы «ригористически, исходя из личного понимания морали и нравственности…»[8], при этом «нравственные оценки… авторами не обосновываются, а лишь провозглашаются»[9].

Сказанное, на наш взгляд, в полной мере применимо и к оценке характера научной полемики по обсуждаемому нами вопросу. Тем не менее представляется возможным выявить целый комплекс причин, приведших авторов к обозначенной выше точке зрения.

Прежде всего, не стоит забывать, что издавна как в уголовно-процессуальной науке, так и адвокатской среде изначально весьма спорной с точки зрения профессиональной этики считалась допустимость самого участия адвоката в уголовном процессе на стороне обвинения и выполнение им обвинительной функции как таковой[10]. Возникновение данного спора уже в свое время объяснялось тем, что «…многолетняя практика укрепила представление об адвокате как о лице, которое защищает лишь интересы обвиняемых, тех, кто совершил преступление, и ему не свойственно защищать пострадавших от преступления, обвинять преступников»[11].

Представляется, что оспаривание возможности высказываться по вопросам, связанным с назначением наказания адвокатом-представителем потерпевшего, – это в определенной степени отголосок существования одностороннего взгляда на функцию адвоката в уголовном судопроизводстве, в том числе и выступающего в данном качестве. Не случайно поэтому В. В. Конин, обосновывая вышеизложенную точку зрения, указывает: «Обязанность адвоката – защищать, а не обвинять»[12].

В связи с этим нельзя не обратить внимание на то, что авторы, разделяющие обозначенную позицию, по сути, пытаются реанимировать, казалось бы, давно закончившуюся дискуссию, в свое время носившую действительно принципиальный характер, о процессуальной функции адвоката – представителя потерпевшего как таковой, поскольку от решения именно этого вопроса зависит и определение позиций по проблемам более частного характера, в том числе той, которой посвящена данная статья.

Как известно, после принятия Основ уголовного судопроизводства 1958 г. и УПК РСФСР 1960 г. целый ряд авторов высказались в том смысле, что действия потерпевшего, а следовательно, и его представителя в уголовном процессе не носят безусловно обвинительного характера; потерпевший в полном соответствии со своим основным процессуальным интересом осуществляет функцию защиты своих прав и законных интересов, нарушенных преступлением[13]. Значительно позднее А. М. Ларин писал в том же ключе об осуществлении потерпевшим и его представителем функции отстаивания интересов личности, пострадавшей от преступления[14]. Отметим, что своим основанием данная точка зрения имела не только теоретические конструкции, в конечном счете опиравшиеся на явное несовершенство действующего тогда уголовно-процессуального законодательства, но и позицию правоприменителей в этой части. Так, исследование, проведенное одним из авторов этой статьи, показало, что на вопрос о том, какую процессуальную функцию выполняет потерпевший и его представитель, 53 % судей и 64 % адвокатов ответили – функцию защиты прав и законных интересов потерпевшего; лишь 16 % судей и 12 % адвокатов – функцию обвинения; 17 % судей и 15 % адвокатов считают, что указанные участники процесса одновременно выполняют и функцию обвинения, и функцию защиты прав и законных интересов потерпевшего, а 14 % судей и 9 % адвокатов – содействуют выполнению различных процессуальных функций – обвинения, защиты, разрешения дела судом.

Тем не менее уже в 60–70-х гг. прошлого столетия в научной литературе доминировала точка зрения, что процессуальная функция того или

[8] *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : науч.-практ. пособие. М., 2005. С. 182.

[9] *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 164.

[10] См.: *Фликер С.* Вправе ли адвокат быть представителем потерпевшего // Соц. законность. 1960. № 10. С. 64–65 ; *Воронов А. А.* Указ. соч. С. 15–17.

[11] *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973. С. 159.

[12] *Конин В. В.* Указ. соч. С. 164–165.

[13] См.: *Каз Ц. М.* Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1968. С. 33 ; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. Харьков, 1974. С. 31.

[14] См.: Защита прав потерпевшего в уголовном процессе (сравнительное исследование). М., 1992. С. 62.

иного участника процесса не совпадает с его законным интересом, а является лишь средством обеспечения этого интереса[15]. И действительно, в конечном счете каждый участник, имеющий самостоятельный или представляемый интерес, защищает этот интерес. Вследствие этого, по мнению большинства высказавшихся по этой проблеме авторов, объективное направление деятельности потерпевшего и его представителя, т. е. их процессуальная функция, есть обвинение.

На наш взгляд, вопрос об осуществлении адвокатом – представителем потерпевшего функции обвинения в целом должен быть снят с повестки дня, причем не только в правовом, но и этическом плане. УПК РФ прямо называет адвоката – представителя потерпевшего участником процесса на стороне обвинения (п. 47 ст. 5), за ним декларируется право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого (ст. 22, ч. 3 ст. 45).

Осуществление адвокатом – представителем потерпевшего обвинительной функции не вызывает сомнения и подчеркивается известными учеными-процессуалистами. Так, М. О. Баев и О. Я. Баев, говоря об адвокате-представителе потерпевшего, указывают что он «не только (а может быть, не столько) защитник, он и обвинитель и защитник в одном лице»[16].

Не вызывает сомнения, что неотъемлемым элементом обвинения является обоснование не только его доказанности, размера причиненного вреда и т. д., но и вида и размера наказания.

Таким образом, в настоящее время обвинительная функция адвоката – представителя потерпевшего как таковая в науке открыто не оспаривается. Однако, как мы в этом уже смогли убедиться, признание адвоката – представителя потерпевшего участником процесса, осуществляющим функцию обвинения, не является для многих ученых достаточным основанием для того, чтобы признать за ним возможность осуществления такого полномочия обвинителя, как обоснование меры наказания.

Как известно, адвокат призван защищать интересы своего доверителя. При этом он не вправе отстаивать заведомо незаконный интерес последнего (п. 1 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). Это справедливо и по отношению к адвокату – представителю потерпевшего. В связи с этим еще одним обоснованием анализируемой нами позиции является то, что вопрос о мере уголовной ответственности, определяемой обвиняемому, исследователи выводят за рамки законного интереса потерпевшего.

В частности, отмечается, что «…интересы потерпевшего находят определение в понятии потерпевшего»[17]. Из этого делается вывод о том, что реализацией законного интереса потерпевшего является все, что связано с обеспечением прав данного участника процесса в сфере причинения ему вреда (морального, физического, материального). При этом вопрос о виде и размере наказания, назначаемого подсудимому, безоговорочно выносится за пределы вопроса, имеющего хоть какое-то отношение к причинению вреда потерпевшему.

Данная позиция опять же не нова. Еще в работе 1974 г. «Проблемы судебной этики» Я. С. Киселев ставил вопрос, ответ на который казался ему тогда очевидным: «Ведь нельзя же считать законным интересом потерпевшего его желание, чтобы подсудимый был осужден с максимальной суровостью?»[18].

Сразу же бросается в глаза, что для получения нужного ответа на поставленный вопрос автором исподволь допущена подмена одного вопроса совершенно иным. Как сама собой разумеющаяся и не требующая дополнительного обоснования проводится мысль, что интерес потерпевшего всегда и во всем направлен на осуждение обвиняемого с максимальной суровостью. Судебная и следственная практика, по нашему убеждению, не дают оснований для подобного рода выводов. Разве нельзя допустить и не видим ли мы множество примеров на практике, когда обвинительная деятельность потерпевшего и представляющего его интересы адвоката направлена не на «максимально суровое осуждение», а на действительную защиту прав и законных интересов потерпевшего, в том числе

[15] См., например: *Шейфер С. А., Лазарева В. А.* Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии : учеб. пособие. Куйбышев, 1979. С. 8.

[16] *Баев М. О., Баев О. Я.* Указ. соч. С. 302. Такая трактовка, правда, также вызывает целый ряд вопросов, поскольку о какой защите в собственном узком смысле слова ведут речь авторы, непонятно. Если речь идет о защите прав и законных интересов потерпевшего, т. е. защите в широком смысле, то, как показано выше, любой участник процесса может быть тогда назван «защитником», что вряд ли правомерно.

[17] Адвокатская деятельность : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. В. Н. Буробина. М., 2001. С. 392.

[18] Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 266.

связанную с назначением осужденному справедливого, соразмерного содеянному наказания? Впрочем, данный вопрос авторам данной статьи представляется риторическим.

Почему же все-таки потерпевшему отказывают в праве влиять на решение суда о мере наказания? Изучение научной литературы приводит к выводу, что истоком формирования этой позиции является отказ признать потерпевшего самостоятельной процессуальной фигурой со стороны обвинения. Считалось, что обвинение – прерогатива государства. Так, в связи с изложенной проблемой Ю. И. Стецовский отмечал: «Согласно принципу публичности интерес к назначению преступнику того или иного наказания является интересом публично-правовым, относящимся в первую очередь к ведению органов государства»[19].

Осторожное отношение к потерпевшему как обвинителю объяснялось тем, что позиция потерпевшего – односторонняя, считалось, что он утрачивает объективность, предвзят, вследствие чего его представление о справедливости искажено. Между тем кто как не потерпевший, являясь лицом, которому причинен вред преступлением, имеет непосредственное представление о том, какой вид и размер наказания, назначенный обвиняемому, обеспечит социальную сатисфакцию? Возможно, что представление потерпевшего о справедливости назначенного наказания (в данном случае – как соответствие воздаяния деянию) будет существенно отличаться от мнения как прокурора, так и суда, которые, безусловно, более беспристрастны. Но все дело как раз в том, что никто и не предлагает наделять потерпевшего правом назначения наказания, ведь в противном случае речь будет идти уже не о правосудии, а, например, о самосуде, суде Линча и т. п. Но и лишать потерпевшего и, как следствие, адвоката – представителя потерпевшего права донести до суда свою позицию по столь важному вопросу совершенно неправомерно. Решение, в конечном счете, все равно будет приниматься судом как независимым от сторон органом социального арбитража. Но при формировании собственной позиции суд должен учитывать доведенные до его сведения точки зрения как стороны обвинения, так и стороны защиты.

Таким образом, следует признать, что назначение осужденному наказания определенного вида и размера является составной и неотъемлемой частью компенсации причиненного потерпевшему вреда в широком смысле слова.

Тем не менее Я. С. Киселев в свое время указывал, что законный интерес потерпевшего ограничивается «в самом установлении факта причинения вреда, в установлении причинной связи между действиями подсудимого и наступившим вредом», а также «в том, чтобы преступные действия правонарушителя получили законное осуждение, верную оценку»[20].

На наш взгляд, ученый не вполне оправданно за рамки «законного осуждения» и «верной оценки» вывел вопрос о мере наказания. Ведь оценка преступного деяния выражается не только в его квалификации, но и в определении вида и размера наказания.

Вывод о необоснованности исключения из сферы законных интересов потерпевшего вопроса о мере наказания, назначаемого обвиняемому, напрямую следует также из правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П: «Интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве не могут быть сведены исключительно к возмещению причиненного ему вреда, – они в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о доказанности обвинения, его объеме, **применении уголовного закона и назначении наказания** (выделено нами. – *А. Т., М. Ж., С. Ю.*), тем более что во многих случаях от решения по этим вопросам зависят реальность и конкретные размеры возмещения вреда».

Кроме того, и сам законодатель не может считать, что интерес потерпевшего в сфере определения вида и размера наказания является незаконным, прямо признавая за ним право обжаловать приговор в апелляционном и кассационном порядках, в том числе и ввиду несправедливости наказания вследствие его чрезмерной мягкости или чрезмерной суровости (ст. 389.1, 389.9, 401.1, 401.2, 401.15 УПК РФ, п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»).

[19] *Стецовский Ю. И.* Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 149.

[20] Проблемы судебной этики… С. 266.

Обратим внимание на положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 (в ред. от 16.05.2017) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве». В нем рассматриваемый нами вопрос по существу не затрагивается и не разрешается. Однако постановление содержит общие положения, из которых с очевидностью следует вывод о возможности для адвоката – представителя потерпевшего высказываться о предлагаемой им мере наказания. В качестве примера можно привести абзац 2 п. 11 названного постановления: «Потерпевшему, его представителю, законному представителю на любом этапе уголовного судопроизводства должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования».

Итак, совершенно определено включая в сферу законных интересов потерпевшего обоснование и отстаивание им перед судом необходимости назначения осужденному определенного вида и размера уголовного наказания, можем ли мы выводить эти компоненты за рамки полномочий его представителя, если последний – адвокат, ссылаясь при этом на нормы профессиональной этики? Фактически положительный ответ на данный вопрос будет означать лишение потерпевшего права на получение квалифицированной юридической помощи, направленной на реализацию его законных интересов в сфере уголовного судопроизводства. Так, М. С. Мельниковский прямо пишет, что «в случае когда потерпевший настаивает на том, чтобы адвокат принес кассационную жалобу по мотивам необходимости применения более строгого закона и наказания, адвокат может предложить потерпевшему самому написать эту жалобу или обратиться к прокурору»[21].

Первая часть данного предложения как раз и связана, на наш взгляд, с искусственным и ничем не обоснованным лишением потерпевшего права на квалифицированную юридическую помощь, а что касается возможности обращения потерпевшего по этому вопросу к прокурору, то хотелось бы отметить следующее. Совершенно очевидно, что хотя потерпевший и его представитель присоединяются к государственному обвинителю – прокурору, составляя с ним одну сторону обвинения, противостоящую стороне защиты, тем не менее прокурор и потерпевший со своим представителем действуют совершенно самостоятельно, хотя и в рамках одной процессуальной функции. Потерпевший и его представитель самостоятельно определяют свое отношение к выводам, сделанным лицом, производящим дознание, следователем, самим прокурором или судом. Они могут поддерживать их, идти дальше или не считать правильными и опровергать полностью или частично. Вследствие этого, как и во всех иных случаях, позиция государственного обвинителя с одной стороны, и потерпевшего и его представителя – с другой, по вопросу назначения вида и размера уголовного наказания не только могут не совпадать, но и весьма существенно различаться. Важно лишь, чтобы каждый из этих самостоятельных участников уголовного судопроизводства, не исключая и адвоката – представителя потерпевшего, имел возможность донести до суда свою позицию и поддерживающую ее аргументацию.

Именно из этого посыла совершенно очевидно и исходит законодатель, когда прямо указывает, что право обжалования приговора в связи с необходимостью назначения более сурового наказания принадлежит как потерпевшему, так и его представителю.

На наш взгляд, иная позиция адвоката будет подпадать под запрет, установленный Кодексом профессиональной этики адвоката, согласно которому адвокат не вправе «действовать вопреки законным интересам доверителя» (п. 1 ч. 1 ст. 9), а также «занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле…» (п. 2 ч. 1 ст. 9). Поэтому нельзя признать оправданным с точки зрения профессиональной этики как отказ адвоката в оказании юридической помощи потерпевшему в реализации его законного права, так и осуществление прямо предусмотренного законом полномочия.

Данная позиция вполне разделяется современным адвокатским сообществом. Из опрошенных авторами статьи 31 адвоката городов Самары и Тольятти ни один не поставил под сомнение свое право как представителя потерпевшего предлагать суду вид и размер возможного наказания для подсудимого. Правда, из тех адвокатов, что фактически когда-либо принимали участие в уголовных делах в качестве представи-

[21] *Мельниковский М. С.* Указ. соч. С. 30.

телей потерпевшего (14 адвокатов), лишь шесть адвокатов (43 %) указали, что в своих речах они обосновывали меру наказания. В качестве основной причины отсутствия в прениях такого обоснования адвокаты ссылались на то обстоятельство, что интерес потерпевшего заключался в возмещении причиненного преступлением вреда, а не в возможной мере наказания.

И последнее относительно анализа аргументации оспариваемой нами позиции. В современных условиях в исследовании очень многих правовых и нравственных вопросов мы обращаемся к нашей истории в поисках позитивного опыта, накопленного многими поколениями юристов, основанного на высочайшей правовой культуре, связь с которой была прервана не на одно десятилетие. Это делают и приверженцы исследуемой нами точки зрения. Обосновывая недопустимость со стороны адвоката – представителя потерпевшего высказываться о назначении осужденному того или иного наказания, они приводят выдержку из решения Санкт-Петербургского Совета присяжных поверенных, согласно которому иное решение вопроса якобы «значило бы служить чувству мести своего доверителя»[22].

Вместе с тем трактовка данного мнения Совета как признающего недопустимой со стороны адвоката обосновывать вид и размер наказания на самом деле не вытекает из существа данного решения. Указанная позиция была высказана Советом применительно к конкретной ситуации, когда присяжный поверенный принял поручение «с обязательством **непременно** (выделено нами. – *А. Т., М. Ж., С. Ю.*) добиваться наиболее сурового наказания» и поддерживал требование о высшей мере наказания вопреки обстоятельствам дела.

Из того факта, что Совет осудил необоснованное требование присяжного поверенного о мере наказания, ни в коей мере не следует, что Совет считал недопустимым со стороны адвоката высказывать позицию о виде и размере наказания в принципе. Скорее, наоборот, следует признать, что Советом было высказано одобрение такой позиции адвоката, но в случае, если она основана не только на пожелании его доверителя, но и на материалах дела. С такой трактовкой исследуемой нами проблемы нельзя не согласиться.

В завершение хотелось бы еще раз подчеркнуть несостоятельность отказа адвокату – представителю потерпевшего в праве высказывать и обосновывать перед судом свою позицию о мере наказания, полагающуюся подсудимому, по мотивам несоответствия такого поведения требованиям профессиональной этики адвоката.

[22] Правила адвокатской профессии в России : опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А. Н. Марков. М., 1913 / сост.: А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов ; отв. ред. Ю. В. Тихонравов. М., 2003. С. 190.

Библиографический список

Адвокатская деятельность : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. В. Н. Буробина. М., 2001.

Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе. Харьков, 1974.

Баев М. О., Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : науч.-практ. пособие. М., 2005.

Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978.

Воронов А. А. Этические проблемы процессуального поведения адвоката – представителя потерпевшего в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. № 1. С. 15–17.

Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973.

Защита прав потерпевшего в уголовном процессе (сравнительное исследование). М., 1993.

Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1968.

Конин В. В. Профессиональная этика в деятельности адвоката // Федеральное законодательство об адвокатуре : практика применения и проблемы совершенствования : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 13 июля 2004 г.). Екатеринбург, 2004. С. 159–165.

Лазарева В. А., Юношев С. В., Таран А. С. Адвокат в уголовном процессе. Самара, 2008.

Мельниковский М. С. Приемы и методы подготовки адвокатом защиты и осуществление ее в уголовном процессе. М., 1997.

Олейник В. В. Участие потерпевшего в уголовном преследовании : дис.… канд. юрид. наук. Омск, 2020.

Правила адвокатской профессии в России : опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А. Н. Марков. М., 1913 / сост.: А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов ; отв. ред. Ю. В. Тихонравов. М., 2003.

Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М. : Наука, 1974.

Синенко С. А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве : теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2014.

Стецовский Ю. И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. М., 1972.

Фликер С. Вправе ли адвокат быть представителем потерпевшего // Соц. законность. 1960. № 10. С. 64–65.

Шейфер С. А., Лазарева В. А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии : учеб. пособие. Куйбышев, 1979.

References

Advocacy: educational and practical guide / ed. V. N. Burobin. Moscow, 2001.

Alpert S. A. Accusation in the Soviet criminal process. Kharkov, 1974.

Baev M. O., Baev O. Ya. Tactics of criminal prosecution and professional protection against it. Prosecutorial tactics. Lawyer tactics : Scientific and practical guide. Moscow, 2005.

Boykov A. D. Ethics of professional defense in criminal cases. Moscow, 1978.

Flicker S. Does a lawyer have the right to be a representative of the victim // Sots. legitimacy. 1960. No. 10. P. 64–65.

Gorsky G. F., Kokorev L. D., Kotov D. P. Judicial ethics. Some problems of the moral principles of the Soviet criminal process. Voronezh, 1973.

Kaz Ts. M. Subjects of proof in the Soviet criminal process. Saratov, 1968.

Konin V. V. Professional ethics in the activities of a lawyer // Federal legislation on the legal profession: practice of application and problems of improvement : proceedings of the International Scientific and Practical Conference. Yekaterinburg, July 13, 2004. Yekaterinburg, 2004. P. 159–165.

Lazareva V. A., Yunoshev S. V., Taran A. S. Lawyer in criminal proceedings. Samara, 2008.

Melnikovsky M. S. Techniques and methods of preparing a defense lawyer and its implementation in criminal proceedings. Moscow, 1997.

Oleinik V. V. Participation of the victim in criminal prosecution : cand. legal sci. diss. Omsk, 2020.

Problems of Judicial Ethics / ed. M. S. Strogovich. Moscow : Nauka, 1974.

Protection of the rights of the victim in criminal proceedings : comparative research. Moscow, 1993.

Rules of the Advocacy Profession in Russia: Experience in Systematizing Resolutions of the Councils of Attorneys at Law on Issues of Professional Ethics. Compiled by A. N. Markov. M., 1913 / comp.: A. V. Vorobyov, A. V. Polyakov, Yu. V. Tikhonravov ; ed. Yu. V. Tikhonravov. Moscow, 2003.

Sheifer S. A., Lazareva V. A. Participation of the victim and his representative in the preliminary investigation: a tutorial. Kuibyshev, 1979.

Sinenko S. A. Ensuring the rights and legitimate interests of the victim in criminal proceedings : theoretical, legislative and law enforcement problems : dr. legal sci. diss. Moscow, 2014.

Stetsovsky Yu. I. Lawyer in criminal proceedings. Moscow, 1972.

Voronov A. A. Ethical problems of procedural behavior of a lawyer – a representative of the victim in criminal proceedings // Advocate practice. 2007. No. 1. P. 15–17.

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, Тольяттинский государственный университет

Таран А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

E-mail: topsikt@mail.ru

Тольяттинский государственный университет

Жирова М. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса

E-mail: zhirovamarin@gmail.com

Юношев С. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса

Samara National Research University named after academician S. P. Korolev, Togliatti State University

Taran A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department

E-mail: topsikt@mail.ru

Togliatti State University

Zhirova M. Iu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law and Procedure Department

E-mail: zhirovamarin@gmail.com

Iunoshev S. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law and Procedure Department

E-mail: svyunoshev@gmail.com

Поступила в редакцию 08.06.2023

Для цитирования:
Таран А. С., Жирова М. Ю., Юношев С. В. О праве адвоката – представителя потерпевшего на обоснование меры наказания // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 226–234. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/226–234.

E-mail: svyunoshev@gmail.com

Received: 08.06.2023

For citation:
Taran A. S., Zhirova M. Iu., Iunoshev S. V. About the right of a lawyer – representative of the victim to justify the measure of punishment // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 226–234. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/226–234.

УДК 343.92
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/235–247

ПРЕСТУПНОСТЬ В МОСКВЕ КАК СТОЛИЧНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ*

А. П. Евсеев
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

CRIME IN MOSCOW AS CRIME IN THE CAPITAL

A. P. Evseev
National Research University «Higher School of Economics»

Аннотация: анализируется состояние преступности в Москве за последние тридцать лет. Предпринимается попытка показать, какие правонарушения стали наиболее «востребованными» преступным миром столицы в 1993–2023 гг., а какие постепенно сходят на нет. Рассматриваются не только тенденции преступности Новейшего времени, но и два исследования, ставшие эталонными, – группы М. Н. Гернета (1923) и группы Н. Ф. Кузнецовой (1968–1969). Делается вывод, что преступность в Москве за последние тридцать лет подверглась весьма радикальным изменениям. Отмечаются тренды, в частности, спад насильственной преступности, увеличение корыстной, появление новых видов преступлений, прежде всего киберпреступности и преступлений экстремистской направленности. Рейтинг международных организаций подтверждает, что в сравнении с основными мировыми мегаполисами Москва остается одной из наиболее безопасных столиц.
Ключевые слова: Москва, урбанизация, преступность в городах, состояние преступности, коэффициенты преступности.

Abstract: the article analyzes the state of crime in the city of Moscow over the past thirty years. Taking the time period of 1993–2023, the author attempts to show which crimes have become the most "demanded" by the criminal world of the capital, and which ones are gradually fading away. At the same time, the article is not limited to the crime trends of modern times, but refers to two studies that have become reference ones - to the studies of crime in Moscow by the group of M. N. Gernet (1923) and the group of N. F. Kuznetsova (1968–1969). Paying tribute to his great predecessors, the author at the same time comes to the conclusion that crime in Moscow has undergone very radical changes over the past thirty years. The article demonstrates the emerging trends, in particular, the decline in violent crime, the increase in mercenary crime, the emergence of new types of crime, primarily cybercrime and extremist crimes. Based on the ratings of international organizations, the author comes to an optimistic conclusion that in comparison with the main world megacities, Moscow remains one of the safest capitals.
Key words: Moscow, urbanization, urban crime, state of crime, crime rates.

Посвящается У. Б., которая так стремится стать настоящей москвичкой и непременно ею станет

Вступительные замечания

Прошло без малого сто лет с момента выхода в свет в 1924 г. сборника статей «Преступный мир Москвы», подготовленного под редакцией крупнейшего русского криминолога М. Н. Гернета[1]. Проанализировав анкеты более 1700 заключенных столичных исправдомов, авторы, среди которых были сам М. Н. Гернет, психиатр Е. К. Краснушкин, поэтесса С. А. Укше и другие, составили достоверную и во многих случа-

*Автор выражает сердечную признательность старшему научному сотруднику Института демографии имени А. Г. Вишневского НИУ «Высшая школа экономики» Е. М. Щербаковой за графический материал, а также ценные замечания и рекомендации, использованные при доработке настоящей статьи.

© Евсеев А. П., 2023

[1] См.: Преступный мир Москвы : сборник статей / под ред. М. Н. Гернета. Ржев, 1924. 246 с.

ях художественно яркую картину преступности в Москве 1920-х. Отдельные главы были посвящены грабителям и бандитам, убийцам, рецидивистам, ворам, мошенникам, самогонщикам и иной подобной публике, совершавшей наиболее распространенные в те годы преступления. Это исследование стало первым в истории советской криминологии, где на широчайшей выборке были продемонстрированы миазмы и социальные болезни советской Москвы.

Такой интерес к преступности в столичном городе не случаен. К тому времени за границей был издан ряд работ, например «Тюрьмы и заключенные Парижа» Гюйо или «По логовищам нищеты и преступления Вены» Клегера, на которые широко ссылались авторы указанного выше сборника. Неслучайно эпиграфом к нему духовный вдохновитель исследования М. Н. Гернет предпослал слова француза А. Гюйо: «Ни один человек, будь он самый счастливый, самый могущественный, самый любимый, не может быть уверен, что его труп не окажется завтра на скамьях морга среди тех, кто стал жертвою преступления, самоубийства и просто случая»[2]. Чем же был продиктован интерес к московской преступности?

Если говорить кратко, то, как ни странно, «социальным заказом». Весной 1923 г. в Доме ученых на Пречистенке начальник административного отдела Моссовета В. Л. Орлеанский собрал крупнейших пеналистов того времени, многие из которых впоследствии вошли в авторский коллектив, с целью предложить им провести упомянутое выше анкетирование. Однако важность изучения преступного мира столицы осознавалась задолго до революции. Достаточно вспомнить работы русского статистика Е. Н. Тарновского, опубликовавшего в конце XIX в. объемистое исследование о движении, как тогда говорили, преступности в европейской России, включая Московскую губернию[3]. И немудрено, ведь, как писал М. Н. Гернет, «столицы и большие города – главное русло течения преступности страны. Мы говорим "главное русло" потому, что они всегда и везде были… местом, где некоторые формы преступности находили свою излюбленную "резиденцию" или куда они прибывали, чтобы "блеснуть" здесь своим особым блеском, своею изобретательностью, своею нередкою чудовищностью и удивить даже тех, кто привык ко всяким видам и кого, казалось, более уже ничем не удивишь»[4].

Мало кто знает, что в конце 1960-х гг. подвижнические усилия криминологов 1920-х, иногда в прямом смысле слова не имевших куска хлеба, были повторены группой студентов юридического факультета МГУ под руководством профессора Н. Ф. Кузнецовой. Как и их выдающиеся предшественники, наши современники провели сплошное анкетирование уголовных дел по имущественным корыстным преступлениям и убийствам по всем народным судам столицы и Мосгорсуду, опросили более двухсот осужденных за корыстные имущественные преступления по трем исправительно-трудовым колониям, собрав таким образом те же 1700 анкет. Авторы исследования, на которое, впрочем, тотчас же был наложен гриф «для служебного пользования», пришли к любопытным выводам. Например, было установлено, что в I квартале 1968–1969 гг. удельный вес убийств, как и в I квартале 1923 г., составил 4 %, а, скажем, количество разбойных нападений за истекший период увеличилось вдвое, грабежей – почти вчетверо (8 % против 30 %). Случаи же мошенничества, напротив, сократились в два раза (с 10 до 5 %)[5]. Справедливости ради отметим, что численность населения Москвы за прошедшие десятилетия увеличилась более чем вчетверо: с полутора миллионов в 1923 г. до семи миллионов в конце 1960-х[6].

С тех пор подобного рода исследования не проводились, за исключением, пожалуй, кандидатской диссертации А. А. Матвеевой и опубликованных на ее основе работ[7]. Однако с момента их выхода в свет прошло более двадцати лет, и содержащаяся в них статистическая информация безнадежно устарела. Современная Москва образца 2023 г. имеет заметно иной, не похожий на предыдущие исторические эпохи «лик», в не

[2] Там же. С. I.

[3] См.: *Тарновский Е. Н.* Итоги русской уголовной статистики за 20 лет (1874–1894 гг.). СПб., 1899. 432 с.

[4] Преступный мир Москвы. С. II.

[5] Вступительная статья к данному исследованию опубликована в сборнике избранных трудов Н. Ф. Кузнецовой, увидевшем свет в 2003 г. См.: *Кузнецова Н. Ф.* Избранные труды. СПб., 2003. С. 712.

[6] См.: Москва в цифрах : с начала века до наших дней. М., 1997. С. 13.

[7] См.: *Матвеева А. А.* Преступность в Москве // Криминология : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. М., 2005. С. 573–596 ; *Ее же.* Преступность в Москве // Криминология : учеб. пособие / под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 2010. С. 239–248.

меньшей, а то и в большей степени нуждающийся в изучении и анализе, хотя бы потому, что качественно изменилась структура столичной преступности, возникли новые виды преступлений, которые людям 1920-х гг. могли прийти в голову разве что при чтении фантастических повестей А. Толстого. Да и криминологи 1960-х с трудом могли предвидеть повсеместное распространение в Москве широкополосного интернета или, скажем, преступлений, совершаемых с использованием банковских карт, которыми сегодня владеет каждый второй пенсионер. Словом, преступный мир столицы изменился, а наши знания о нем едва ли стали глубже.

Вот почему в рамках настоящего исследования планируется сопоставить между собой «две Москвы»: Москву 1993 г. и Москву рубежа 2022–2023 гг., проследив тем самым динамику преступности в столичном регионе за последние тридцать лет. Этот временной интервал, насколько нам известно, никогда не подвергался исследованию в таком контексте.

В завершение автор считает своим приятным долгом посвятить эту статью выдающимся криминологам прошлого, имена которых упомянуты выше, и Той, чьи инициалы вынесены в эпиграф к данной работе.

Феномен городской преступности

Различия в преступности города и деревни с давних пор находились в поле зрения русских криминологов[8]. Первые исследования этого вопроса относятся к началу XX в. и неразрывно связаны с именами М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина и других представителей социологической школы уголовного права. В частности, почти повсеместно подчеркивалась бóльшая преступность горожанина. А. Н. Трайнин, вошедший в историю как консультант советской части Международного военного трибунала в Нюрнберге, вычислил, что в 1897–1904 гг. на 100 тыс. населения в России в городах приходилось 97 осужденных, в столицах – 72, а в уездах – всего 37[9]. Причем им отмечалось, что если разбить все преступления на три группы (те, которые чаще совершаются в городе, те, где превосходство города над деревней незначительно, и те, которые чаще совершаются в деревне), то обе столицы (Санкт-Петербург и Москва) заняли бы среднее место между городом вообще и деревнею с той оговоркой, что в определенные периоды в них происходил резкий рост преступлений против порядка управления (оскорбление величества, восстание, сопротивление властям и т. д.), что наблюдалось в Первопрестольной в период революции 1905 г.[10]

На основании многочисленных наблюдений в послевоенный период советским криминологам также удалось установить определенные корреляции, характеризующие соотношение сельской и городской преступности:

1) уровень городской преступности выше уровня преступности сельской;

2) для городской преступности характерны более имущественные преступления, когда как для сельской – преступления против личности;

3) на селе выше интенсивность тяжких преступлений, зато городская преступность богаче «ассортиментом»[11].

Вместе с тем подлинного прорыва в исследовании городской преступности удалось добиться американским криминологам. В этом нет ничего удивительного, если учесть бурный рост численности городского населения, пришедшийся на первую половину XX в. Так, народонаселение Чикаго в конце XIX столетия составляло всего несколько тысяч, когда как в 1920-е – около 2 млн (примерно столько же, сколько в Москве)[12]. Кроме того, криминогенная ситуация в этом городе заметно осложнилась во времена «сухого закона» (англ. *Prohibition*), действовавшего с 1920 по 1933 г. Именно там свили себе гнездо многочисленные банды бутлегеров, представленные Аль Капоне, Счастливчиком Лучиано и другими «звездами» криминального мира, имена которых запечатлелись в людской памяти, если воспользоваться выражением М. Н. Гернета, «с такою свежестью и яркостью, как будто они сделаны вчера или третьего дня»[13].

Так вот, чикагские ученые, в противовес модным тогда ломброзианским теориям, утверждали, что человек сам по себе ни плох и ни хорош.

[8] Любопытно, что согласно переписи 1897 г. в Российской империи (без Польши и Финляндии) было менее 15 млн городских жителей (12,7 % всего населения), причем примерно половину из них составляли горожане в «первом поколении». См.: *Вишневский А. Г.* Демографическая история и демографическая теория : курс лекций. М., 2019. С. 247.

[9] Цит. по: *Гернет М. Н.* Избранные произведения. М., 1974. С. 290.

[10] Там же. С. 291, 292.

[11] *Хохряков Г. Ф.* Криминология. М., 1999. С. 227–231.

[12] *Rafter N., Brown M.* Criminology goes to the movies. N. Y., 2011. P. 67, 68.

[13] Преступный мир Москвы. С. II.

Он таков, каким его делает окружение. Приезжая в большой город, как правило, с целью заработать денег (англ. *to make his fortune*), человек оказывается в незнакомом и враждебном ему окружении, утрачивая одновременно контакт с привычной средой. Как следствие, у него нарастает ощущение недовольства, психологического «аутсайдерства», предрасполагающее к расширению антиобщественных установок. При этом представители чикагской школы обратили внимание на то, что территория города, где действуют преступные шайки, и в географическом, и в социальном отношении представляет собой промежуточную территорию (англ. *transitional zone*), располагающуюся между «деловым центром» и жилыми кварталами. Данная часть города представлена промзонами, заброшенными зданиями, недорогим жильем, рассчитанным на мигрантов, и проч. Следовательно, уровень преступности в различных районах города неодинаков: наивысший уровень делинквентности характерен для районов с низкой арендной платой, расположенных недалеко от центра («участки, вскармливающие преступников»). По мере удаления от центра, на который приходится бóльшая часть совершенных преступлений («участки, привлекающие преступников»), он снижается, но около крупных торговых и промышленных подцентров он снова высок и по мере удаления от них снова снижается[14].

Именно американцами впервые на концептуальном уровне был поставлен вопрос о так называемой географии преступности, т. е. науке о пространственно-временном распределении девиантности, делинквентности и преступности в мире, частях света, странах, городах и т. д., а также об экологии преступности, исследующей взаимодействие, с одной стороны, среды, ландшафта, структуры строительства, а с другой – преступного поведения[15].

Идя в своих рассуждениях дальше, представители чикагской школы обращаются к личности преступника, который в условиях городской среды, особенно в случае отсутствия или удаленности от него семьи, испытывает чувство психологической изоляции, одиночества, а необходимость свободного и ответственного выбора воспринимается им как аномия (безнормность). В качестве хрестоматийного примера американские учебники по криминологии обычно приводят таксиста из одноименного фильма М. Скорсезе, блестяще сыгранного Р. де Ниро. Дадим ему слово: «Одиночество сопровождает меня всю мою жизнь. Повсюду. В барах, автомобилях, на улицах, в лавках, повсюду. Нет выхода. Я божий одинокий человек…»[16]. Социальные связи, которые он пытается завести, например с героиней С. Шепард, рассыпаются столь же легко, как и завязываются. Единственный круг его общения образуют коллеги по таксопарку, один из которых мудро замечает: «Твоя работа становится тем, что у тебя внутри…» Все эти психологические зарисовки, подмеченные в отношении крупного города, вдвойне и втройне справедливы для столицы[17].

Эти выводы в основном разделяются европейскими криминологами. В частности, немецкий ученый Г. Й. Шнайдер отмечает, что районом наивысшей притягательности для правонарушителей является центральный район, хотя сами преступники почти никогда в нем не проживают; районы, вскармливающие преступников («транзитная зона» в терминах чикагской школы), характеризуются обветшанием и разрушением зданий, большей мобильностью населения, нестабильностью социальных структур (прежде всего семьи)[18]. Добавим к сказанному, что кризис в крупном городе традиционной семьи и замена ее избирательной «товарищеской» группой считаются в социологической литературе решающими «метками» урбанизации[19].

В рамках городской преступности ряд авторов (А. А. Матвеева, П. Н. Кобец[20]) отдельно выделяют преступность сверхкрупного города, принимая за критерий последнего норму

[14] См.: *Фокс В.* Введение в криминологию. М., 1980. С. 98.

[15] См.: *Rafter N., Brown M.* Op. cit. P. 69.

[16] Ibid. P. 77.

[17] Любопытно, что для США обозначенные закономерности в отношении столицы не действуют или, по крайней мере, действуют в меньшей степени, нежели в других странах. Вашингтон, где редко можно встретить здания выше пяти этажей, с его 700-тысячным населением не идет ни в какое сравнение с Нью-Йорком (8,5 млн жителей), Чикаго (2,7 млн жителей) и другими крупными городами, превосходящими американскую столицу по многим параметрам, а потому переживающими отмеченные выше криминологические эффекты гораздо острей. Не потому ли М. Скорсезе поселил своего таксиста не в столице, а «каменных джунглях» Нью-Йорка?

[18] См.: *Шнайдер Г. Й.* Криминология. М., 1994. С. 204.

[19] См.: *Левада Ю.* Статьи по социологии. М., 1993. С. 34.

[20] См.: *Кобец П. Н.* Предупреждение преступности в Москве. М., 2011. 153 с.

Градостроительного кодекса РФ, относящую к «сверхкрупным» города с численностью населения свыше 3 млн (ч. 3 ст. 5). Москва с 13 млн проживающих в ней идеально вписывается в эту классификацию.

По мнению А. А. Матвеевой, преступность сверхкрупного города (московская – не исключение!) характеризуется следующими отличительными признаками:

1) высоким уровнем корыстных преступлений (краж, мошенничеств и т. д.);

2) невысокой долей тяжкой насильственной преступности;

3) значительным удельным весом коррупционных преступлений по причине средоточия в столице высших органов государственной власти;

4) высокой долей преступности мигрантов;

5) развитостью профессиональной и организованной преступности;

6) совершением громких преступлений, вызывающих широкий общественный резонанс[21] (убийство В. Листьева в 1995 г., Б. Немцова – в 2015 г.).

Но насколько эти особенности универсальны для всех мировых столиц? И всегда ли они «работали» в Москве на протяжении всех тридцати лет, прошедших с момента распада СССР? Чтобы ответить на эти вопросы, обратимся к статистике.

Не секрет, что сегодня во всем мире большой популярностью пользуются разного рода рейтинги. Один из них – рейтинг самых опасных городов мира, при составлении которого использовался коэффициент умышленных убийств (англ. *index by homicide rate*) на каждые 100 тыс. жителей соответствующей территориальной единицы. Это так называемые относительные показатели, выражаемые отношением общего числа преступлений определенного вида (в данном случае – убийств) к численности населения. Если взять за основу указанный критерий, картина получится следующая. Первые 6 мест в рейтинге занимают мексиканские города: от Селаи с коэффициентом 109,39 до Энсенады с коэффициентом 90,58. Далее идет американский Сент-Луис с коэффициентом 87,83. Еще дальше – мексиканский Уруапан (72,59), бразильский Фейра-ди-Сантана (67,46) и Кейптаун (ЮАР) с коэффициентом 64. В рейтинге также фигурируют Балтимор (56,45), Акапулько (54,13) и Каракас (52,82)[22].

В связи с этим обращает на себя внимание то обстоятельство, что описанный тренд сохраняется на протяжении вот уже пятидесяти лет. В советской криминологической литературе еще в 1970-е гг. отмечалось, что коэффициент убийств наиболее высок в городах США, Мексики и ЮАР[23]. Правда, определенные изменения за последние годы произошли в Колумбии и Венесуэле. Вплоть до заключения Картахенского мирного соглашения 2016 г. Колумбия напоминала военный лагерь, в котором, начиная с 1940-х гг., шла необъявленная война между правительственными войсками и поддерживающими их «парамилитарес» с одной стороны, боевиками леворадикальных формирований наподобие FARC или М-19 – с другой, и наркотрафикантами – с третьей. Все это влекло за собой волны насилия, безрассудных казней, уличных убийств и чисто колумбийского феномена «ложноположительных опознаний» (исп. *falsos positivos*). Суть последнего в том, что после того, как президент страны А. Урибе объявил вознаграждение за каждого убитого бойца FARC, силовики и «парамилитарес» стали убивать ни в чем не повинных выходцев из беднейших семей, выдавая их впоследствии за погибших в боестолкновениях партизан и наркодилеров. В 2002–2010 гг. жертвами таких действий стали по меньшей мере 1211 человек[24]. Однако по завершении конфликта в Колумбии преступность пошла на спад, и коэффициент умышленных убийств в целом по стране сегодня равняется 24,4, что представляет собой наинизший с 1974 г. уровень[25].

Того же, к сожалению, нельзя сказать о Венесуэле, считавшейся длительное время, в отличие от Колумбии, весьма благополучной страной. Там после смерти харизматичного президента У. Чавеса в 2013 г., совпавшей по времени с резким падением цен на нефть, начались народные волнения, поставившие теперь уже эту страну на грань гражданской войны. Как след-

[21] См.: *Матвеева А. А.* Преступность в Москве // Криминология : учеб. пособие. С. 241, 242.

[22] URL: https://www.statista.com/statistics/243797/ranking-of-the-most-dangerous-cities-in-the-world-by-murder-rate-per-capita/

[23] См.: *Злобин Г. А.* Общеуголовная преступность // США: преступность и политика / отв. ред. Б. С. Никифоров. М., 1972. С. 187.

[24] Подробнее см.: *Евсеев А.* Переходное правосудие в Колумбии нереализованный потенциал // Международное правосудие. 2020. № 4. С. 84.

[25] URL: https://ru.wikibrief.org/wiki/Crime_in_Colombia

ствие, в обозначенном выше антирейтинге венесуэльские города Кумана, Гуаяна и столица Каракас вошли в первую двадцатку, существенно опередив Боготу с коэффициентом 17, который, кстати сказать, значительно ниже, чем в прочих городах Колумбии.

Что касается бразильских городов, то здесь высока доля смертей от действий полиции (исп. *letalidade policial*). Так, в 2018 г. от рук полицейских погибло 6220 человек, что на 20 % больше, чем годом ранее. В 2019 г. полицейские лишили жизни 5829 человек, а в 2020-м – 5660. Только в Рио-де-Жанейро четверть от всех «рукотворных» смертей приходится на долю полиции. Тем не менее в ряде городов, в том числе Сан-Паулу, было отмечено резкое снижение числа убийств (с 49,2 в 2001 г. до 5,5 в 2019 г.), что связывается со снижением доли молодежи в общей структуре населения и появившейся возможностью картографирования совершенных преступлений в режиме реального времени[26]. Нам остается только добавить, что Москва в этих малоутешительных рейтингах даже не упоминается. Почему? Ответ будет дан ниже.

Состояние преступности в Москве в 1993 и 2022 гг.

Вновь обратимся к цифрам, но теперь уже характеризующим состояние преступности в столице нашей Родины (рис. 1).

Позволим себе высказать несколько соображений.

Во-первых, за тридцать лет существенным образом увеличилось народонаселение Москвы. Если в 1993 г. оно колебалось в диапазоне 8 млн 600 тыс. – 8 млн 900 тыс. человек, то в 2022 г. оно составило в среднем 13 059 651 человек. Именно такую цифру называет Росстат[27]. Иными словами, численность населения по сравнению с началом 1990-х увеличилась более чем на треть. Во-вторых, первая половина 1990-х – «пиковые» годы роста преступности в России в целом, вызванного эффектом «взорванной империи». Этот процесс не мог обойти Москву стороной. По статистике преступность в столице неуклонно росла, сделав резкий скачок в 1989 г. (с 43,89 годом ранее до 60,75 на 10 тыс. жителей) и достигнув пика в 1995 г. (107,4), затем начала постепенно снижаться, впрочем, вновь пойдя в гору с 2000 г. (128,27)[28]. Вместе с тем в современной Москве,

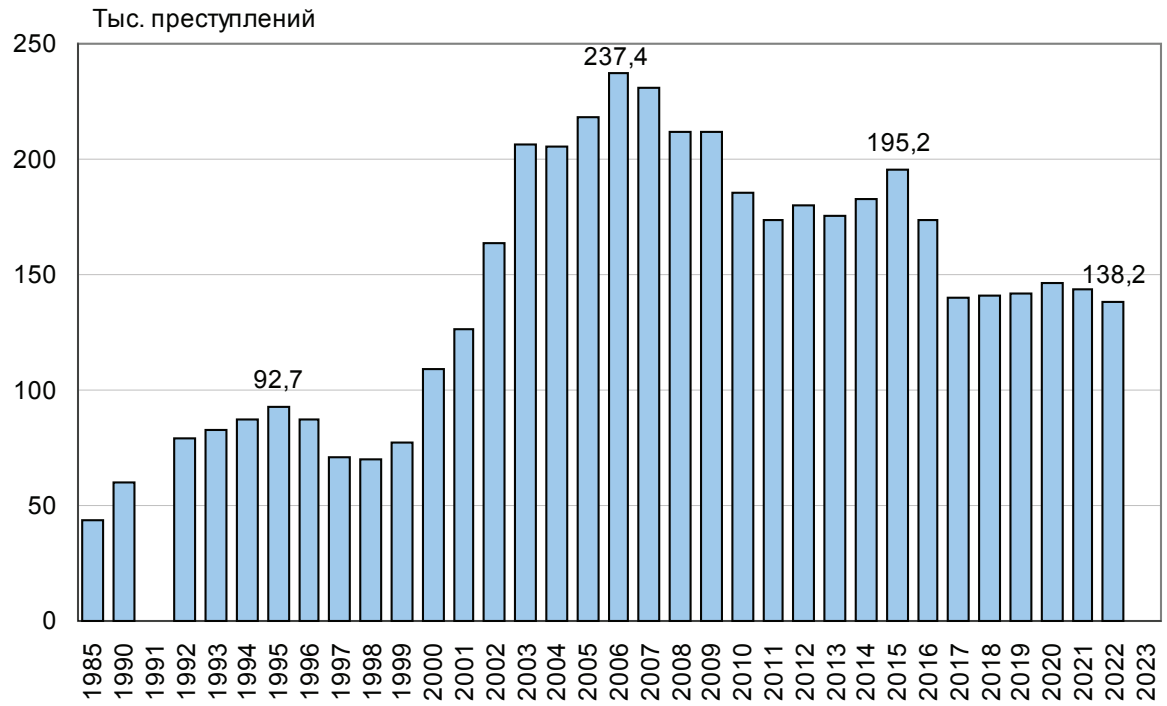

Рис. 1. Число преступлений, зафиксированных в Москве в 1985–2023 гг.

[26] См.: *Клебанов Л. Р., Полубинская С. В.* Преступность в Бразилии : особенности, противодействие, направление исследований // Вестник ТГУ. 2022. № 474. С. 302, 303.

[27] URL: https://rosstat.gov.ru/compendium/document/13282

[28] См.: *Матвеева А. А.* Преступность в Москве // Криминология : учебник. С. 576.

начиная с 2017 г., преступность держится примерно на одном и том же уровне (не считая незначительного всплеска в «ковидном» 2020 г.) в диапазоне 140–143 тыс. преступлений в год, даже снизившись в 2022 г. до 138 180 в абсолютных величинах (106,1)[29].

Следует учитывать также, что для сегодняшней Москвы характерно отсутствие резких линий и контрастов в уровне жизни населения (не считая очень богатых и очень бедных людей), метаний в социальной политике, что имело место в 1990-е гг. Можно даже утверждать, что в известной мере в Москве построено капиталистическое общество, а не общество переходного типа, чего нельзя сказать о других регионах России. Как тут не вспомнить меткое наблюдение прославленного немецкого юриста А. Нуссбергер о том, что «Сибирь исподволь начинается за пределами Садового кольца»[30]! С этой точки зрения сегодняшняя московская преступность характеризуется более элитарным характером, преобладанием ненасильственных корыстных преступлений над «кровавой» преступностью и рядом других тенденций, существенно отличающихся от «лихих девяностых».

Кроме того, по сравнению с 1993 г. серьезно изменилось уголовное законодательство. Ряд преступлений (спекуляция, клевета и др.), за которые карал Уголовный кодекс (далее – УК) РСФСР 1960 г., были декриминализированы, тогда как в УК РФ 1996 г. предусмотрены целые виды преступлений, например преступления в сфере компьютерной информации (киберпреступность), которых не было в «постперестроечном» УК.

Напрашивается еще одно соображение. Преступность начала 1990-х, как и люди, попавшие в ее орбиту, – глубоко советские по своей природе, а потому многие закономерности, действовавшие в отношении преступности советского периода, были справедливы и для преступности новой России. Например, принято считать, что в советские годы уровень преступности в Москве был в два раза ниже среднего по стране и в три раза ниже, чем в Ленинграде[31]. Более того, обозначенная закономерность прослеживалась с дореволюционных времен. Так, по данным М. Н. Гернета, перед Первой мировой войной за пять лет (в 1909–1913 годах) в Санкт-Петербурге было осуждено за убийства в три раза больше человек, чем в Москве (396 против 130), при том, что в то время население Северной Пальмиры превышало население Москвы на четверть (в 1912 г. в Санкт-Петербурге проживало чуть более 2 млн человек, а в Москве – 1 млн 600 тыс.). А, скажем, разбои и грабежи совершались в Санкт-Петербурге (7,4 %) чаще, чем в Москве (2,7 %)[32].

Эта же корреляция – преобладание за редким исключением питерской преступности над московской – сохранялась и в конце XX в. Так, в 1993 г. коэффициент совершенных преступлений на 10 тыс. человек в Санкт-Петербурге составлял 254,26, а в столице этот показатель был в 2,7 раза ниже[33]. Да и в целом все 1990-е гг. уровень преступности в Санкт-Петербурге был заметно выше, чем в Москве, что способствовало формированию мифа о «бандитском Петербурге». Остается добавить, что начиная с 2010-х гг., это правило стало давать сбои. Если в 2010–2014 гг. коэффициент преступности на 100 тыс. жителей в Санкт-Петербурге колебался в диапазоне 1096,06–1313,85, то в Москве за тот же период он никогда не падал ниже 1460,75[34]. Проиллюстрируем нашу мысль графически – на примере динамики зарегистрированных убийств и покушений на убийство в обеих столицах (рис. 2).

Итак, в 1993 г. в России количество зарегистрированных преступлений составило 2 799 614, из которых 82 556 были совершены в Москве[35]. *Коэффициент преступности составил, таким образом, 939,2 на 100 тыс. населения*, что было значительно ниже, чем в Санкт-Петербурге (2542,5) и всех прочих регионах, за исключением Дагестана (874,6). На третьем месте была Кабардино-Балкария (984,9)[36]. Любопытно, что обозначенный тренд – низкий уровень преступности в северокавказском регионе – сохранился и сегодня. Так, по состоянию на 2021 г. в число регионов с самыми низкими коэффициентами преступности вошли Чечня (209), Ингушетия

[29] URL: http://crimestat.ru/regions_chart_total

[30] Цит. по: *Зорькин В. Д.* Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 500.

[31] См.: *Матвеева А. А.* Преступность в Москве // Криминология : учеб. пособие. С. 242.

[32] См.: Преступный мир Москвы. С. XXIII, XXIV.

[33] См.: *Матвеева А. А.* Преступность в Москве // Криминология : учебник. С. 578.

[34] URL: http://crimestat.ru/regions_chart_population

[35] Здесь и далее статистика по 1993 г. приводится по: Преступность и правонарушения. 1993 : стат. сборник. М., 1994. С. 5, 19.

[36] Данные по Чечено-Ингушетии отсутствуют.

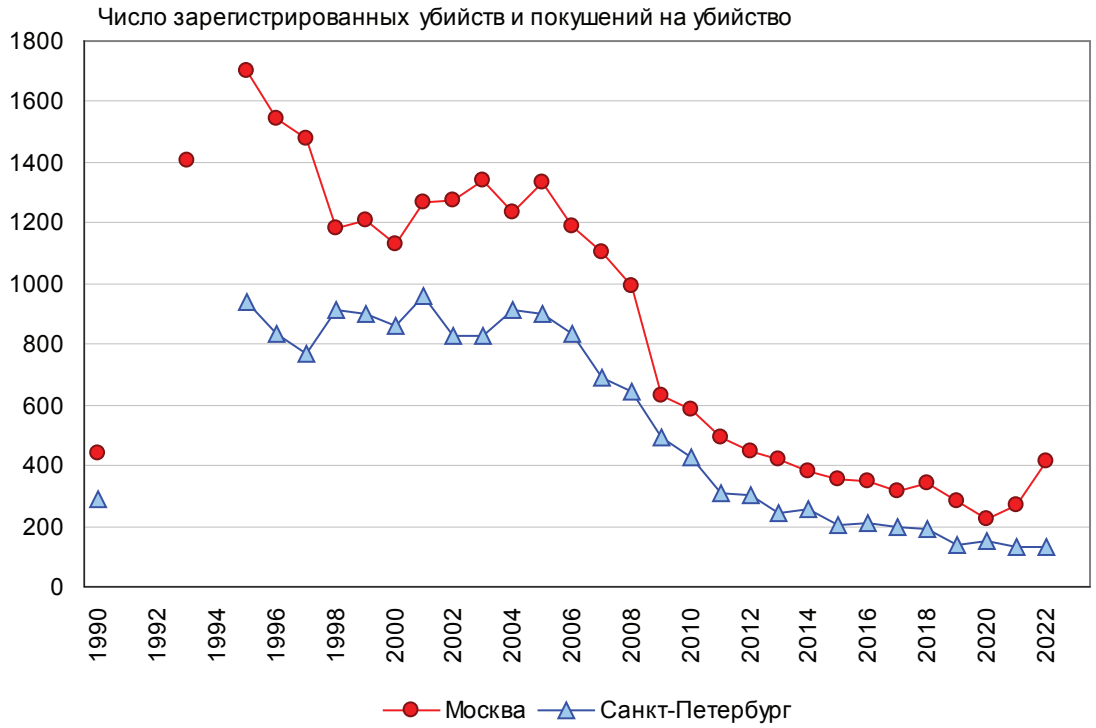

Рис. 2. Динамика зарегистрированных убийств и покушений на убийство в Москве и Санкт-Петербурге в 1990–2022 гг.

(408) и Дагестан (474)[37]. Более того, он давно известен криминологической науке. В старой России его объясняли магометанской верой, тейповой структурой общества, способствовавшей осуществлению неформального контроля за своими членами. В этом видели, кстати сказать, причину практически полного отсутствия женской преступности в названных краях[38]. Однако в нынешних реалиях не исключено, что истина кроется, скорее, в высокой латентности многих преступлений, за исключением, разумеется, терроризма, совершаемых на Северном Кавказе, нежелании портить ведомственную статистику, круговой поруке и т. д. Такого мнения придерживался, например, В. В. Лунеев[39]. Тем не менее факт остается фактом – в 1993 г. Дагестан, Москва и Кабардино-Балкария вошли в тройку самых безопасных регионов России.

Количество тяжких преступлений, совершенных в тот год в Москве, было одним из самых высоких и составило в абсолютных величинах 19 590, уступив «пальму первенства» только чрезвычайно криминогенной Свердловской области (25 518). В относительных величинах коэффициент для данной категории преступлений равнялся 222,8. Вместе с тем коэффициент преступлений против личности в Москве был равен 47,3 (4162 зарегистрированных преступных деяний), что значительно ниже других регионов России, за исключением Дагестана (37,1) и Кабардино-Балкарии (40).

При сопоставлении статистики преступности в абсолютных и относительных величинах сразу бросается в глаза закономерность, при которой хотя в абсолютных числах определенное преступление совершается в столице чаще, чем где бы то ни было, в относительных величинах ситуация выглядит не столь удручающе. В чем здесь дело?

Как известно, абсолютные показатели в статистике считаются базовыми. Однако их собственные аналитические возможности ограничены. «По абсолютным сведениям, – писал В. В. Лунеев, – трудно судить об уровне преступности в разных городах и практически нельзя ответить на вопрос, где преступность выше, а где ниже, так как города могут существенно различаться по численности населения, размеру тер-

[37] Криминология : учебник / отв. ред. И. М. Мацкевич. М., 2023. С. 63.

[38] См.: *Гернет М. Н.* Указ. соч. С. 139.

[39] См.: *Лунеев В. В.* Преступность // Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М., 2007. С. 107.

ритории и другим важным параметрам. Одно дело – город со 100-тысячным населением и другое – мегаполис с несколькими миллионами жителей. В последнем случае число преступлений будет многократно выше, но, может быть, совсем не настолько, на сколько в нем больше жителей. Тогда преступность в малом городе в расчете на население окажется выше, чем в большом»[40]. Иными словами, значительные абсолютные показатели как бы «растворяются» в численности самого населенного субъекта федерации, коим является Москва.

Примечательна статистика по умышленным убийствам и покушениям на них, что считается в общественном сознании «фишкой» 1990-х гг. В 1993 г. по Москве их количество составило в абсолютных числах наивысший показатель по стране – 1404, опережая другие регионы даже в относительных показателях (15,9). В Москве совершалось убийств столько же, сколько в тогдашней Мордовии и почти столько же, сколько в Ивановской области (16). Зато ситуация выглядела значительно лучше на всем Северном Кавказе, в Татарстане (15,2), Белгородской (8,7), Воронежской (9,4), Калужской (13), Липецкой (10,5) и некоторых других областях. Фактов тяжких телесных повреждений в Москве было выявлено 1937 (коэффициент 22), что было одним из наинизших показателей, за исключением северокавказских республик, Белгородской (20,3), Воронежской и Пензенской (в обеих – 20,8) областей. Количество изнасилований равнялось 395, которое в относительных показателях – 4,4 – также было одним из наиболее низких. Что касается уголовно наказуемого хулиганства, охватывающего в судебной практике множество разнохарактерных деяний, то на территории Москвы было зарегистрировано 3322 факта такового, что в относительных величинах составило 37,7. Лучше ситуация была только в Адыгее (32) и Кабардино-Балкарии (30,6). В абсолютных величинах в Москве было совершено 3274 разбойных нападения – больше, чем где бы то ни было, включая Санкт-Петербург (3175), при этом коэффициент для данного преступления составил 37,2, опередив большинство регионов. Высока была статистика по грабежам – 5595 (63,6). Самое распространенное в городской среде преступление – кража – подсчитывалось до 1994 г. отдельно для государственного, или общественного, и отдельно – для личного имущества. В первом случае коэффициент по Москве составил 115,9, а во втором – 351 (низший за вычетом северокавказских республик). Обращает на себя внимание статистика зарегистрированных фактов взяточничества – 317 по всей Москве, что дало коэффициент 4,4[41]. Причем подсчет этого преступления велся, исходя из расчета на 100 тыс. жителей в возрасте 16 лет и старше. В относительных показателях это один из наиболее высоких по России тех лет. Столь незначительное количество взяток в стране, разъедаемой коррупцией, объясняется традиционно высокой латентностью данного преступления. Но самое поразительное, что уже в наши дни, в 2022 г., в Москве было зарегистрировано почти столько же фактов взяточничества – 397 случаев получения взятки и 346 – дачи ее (при этом очевидно, что в случае выявления данного преступления дача взятки и получение ее образуют единый, неразрывно связанный эпизод).

Как видим, преступность в Москве в 1990-е гг. росла опережающими темпами, уступая тем не менее Санкт-Петербургу едва ли не по всем параметрам, была ниже, чем в среднем по России, но характеризовалась всплеском разбойных нападений как в абсолютных, так и в относительных величинах. Спад второй половины 1990-х гг. был связан в определенной степени с введением в действие первых частей нового УК, как отмечалось в одном из статистических сборников ВНИИ МВД[42]. С 2007 г. преобладала тенденция снижения, прерывавшаяся в 2014–2015 гг. и завершившаяся относительной стабилизацией в 2017–2022 гг. В 2022 г. в Москве было зарегистрировано преступлений в 1,7 раза меньше, чем в 2006 г., но больше, чем в начале века, и вдвое больше, чем в начале 1990-х гг. Однако за то же время население увеличилось почти в 1,5 раза, заметно расширилась (с 2012 г.) и территория города, что также имеет немалое значение,

[40] *Лунеев В. В.* Юридическая статистика. М., 2004. С. 194.

[41] Мы столь подробно останавливаемся на статистике 1993 г. по той причине, что сегодня она уже практически недоступна для исследователей, тогда как новейшая статистическая информация без особого труда может быть обнаружена одним кликом компьютерной мышки.

[42] См.: Состояние и тенденции преступности в РФ : криминологический и уголовно-правовой справочник / под общ. ред. А. Я. Сухарева, С. И. Гирько. М., 2007. С. 9.

особенно если иметь в виду разные по криминогенности районы мегаполиса.

А что же мы видим сегодня? Обратимся к данным за 2022 г., но перед этим сделаем несколько оговорок.

Сравнение преступности в 1993 и 2022 гг. наталкивается на ряд сложностей. Прежде всего обращает на себя внимание разобщенность современной информации о состоянии преступности в стране. Некоторые сведения можно почерпнуть с сайта МВД, по-прежнему *de facto* ответственному за сбор и обработку такой информации и обладающему для этого необходимой инфраструктурой (речь идет о Главном информационно-аналитическом центре МВД, который и в 1990-е гг. осуществлял подобную деятельность). Однако в публикуемых на сайте ежегодных сборниках (более удобные для многих печатные версии отошли в прошлое) отсутствует часть информации, которую МВД давало в 1990-е. Например, статистика по регионам дается лишь по некоторым аспектам динамики (регионы с наименьшими/наибольшими темпами прироста числа зарегистрированных преступлений, выявленных лиц и т. д., в процентах), но уже не освещается каждый вид преступления отдельно по субъекту федерации. Региональная информация несколько лучше представлена на сайте Генеральной прокуратуры *crimestat.ru*, однако статистику по многим видам преступлений «Государево око» дает укрупненно (тяжкие преступления, особой тяжести, преступления экономической направленности и т. д.), что существенно затрудняет возможность поиска информации по конкретному преступлению, относящемуся, например, к категории тяжких или особо тяжких. Об опасности такого подхода предупреждал еще в 20-е гг. прошлого века крупнейший русский криминолог П. И. Люблинский. «Если выяснять степень репрессии, – писал он, – то это следовало бы сделать применительно к каждому отдельному преступлению (а не к абстрактной группе их)…»[43]. Так, например, статистика по изнасилованиям или грабежам, имевшим место в 2022 г., была обнаружена нами на сайте третьей организации – Росстата, в ЕМИСС. Кроме того, с 2014 г. Генпрокуратура не пользуется относительным показателем в расчете на 100 тыс. населения, что в свою очередь затрудняет сопоставление статистической информации с 1993 г., где данный показатель выступал в качестве основного. Поэтому соответствующий расчет производился нами вручную по формуле: количество зарегистрированных преступлений определенного вида умножить на 100 000 и поделить на 13 059 651, т. е. на среднее количество жителей Москвы в 2022 г.

Наконец, почти невозможно сравнивать статистику тяжких преступлений. Если действующий УК РФ знает градацию преступлений на тяжкие и особо тяжкие, исходя из четкого критерия суровости наказания (ст. 15), то УК РСФСР, не знавший в 1993 г. понятия «особо тяжкое преступление», пользовался социологическим, по сути, подходом, определяя тяжкие преступления как умышленные деяния, представляющие повышенную общественную опасность, и относя к ним – сугубо по усмотрению законодателя – такие различные по своей природе деликты, как контрабанда и массовые беспорядки, умышленное убийство и спекуляцию при отягчающих обстоятельствах, злостное или особо злостное хулиганство и угон воздушного судна (ст. 7^1). Стоит ли говорить о том, что к тому же в этот перечень периодически вносились изменения: одни преступления исключались из него, а другие – вводились.

Как бы там ни было, в прошлом году в России было зарегистрировано 1 966 795 преступлений, из которых 138 180 – в Москве[44]. *Коэффициент преступности составил 1058,06 на 100 тыс. населения*. Прежде чем перейти к анализу московской преступности, скажем несколько слов об общероссийской. 35,5 % в общероссийском «пироге» приходится на кражи (в 1993 г. – 56 %), 17,4 % – на мошенничество (в 1993-м – чуть более 2 %, восьмикратный рост), 1,7 % – на грабежи и разбои (в 1993 г. – 8 %, спад в 4,7 раз), 1,4 % – на убийства, тяжкие телесные повреждения и изнасилования (в 1993-м в сумме эти преступления давали почти 4 %, следовательно, налицо спад в 2,8 раз), 1 % – на взяточничество (в 1993 г. – 0,2 %). 0,1 % занимает уголовно наказуемое хулиганство (в 1993-м – 5,7 %, беспрецедентный спад в 57 раз!). Значительную долю, 38,3 %, занимают остальные составы. Повторимся, что речь идет о статистике по России в целом.

[43] *Люблинский П. И.* Статистика преступности в СССР // Вестник советской юстиции. 1928. № 4. С. 101.

[44] Здесь и далее статистика за 2022 г. приводится по интернет-ресурсам либо МВД (https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/35396677/), либо Генпрокуратуры РФ (http://crimestat.ru/regions_chart_total), либо Росстата (https://fedstat.ru/indicator/36225).

Невольно напрашивается вывод, что российская преступность приближается к среднеевропейской. В первую очередь это подтверждается уменьшением удельного веса насильственной преступности и увеличением фактов мошенничества, которое теперь может осуществляться в различных сферах. Тем самым преступность становится более экономически ориентированной, корыстной.

Посмотрим теперь, как общероссийские тенденции проявляют себя в столице. Для большей наглядности представим имеющиеся данные в виде таблицы, одновременно сопоставляя их с данными за 1993 г.

Некоторые выводы

Изложенное позволяет прийти к следующим выводам.

1. По сравнению с 1993 г. количество зарегистрированных преступлений выросло и в абсолютных, и в относительных показателях. При этом если население Москвы увеличилось за рассматриваемый период где-то в полтора раза, то рост преступности обогнал прирост населения в 1,67 раз. Сегодняшний коэффициент преступности в Москве в относительных показателях почти догнал тяжелейший 1995 г., просто преступность стала иной (менее «кровавой», более корыстной, появилась возможность совершать преступления с использованием компьютерной техники и т. д.).

2. За рассматриваемый период снизились число и коэффициент таких преступлений, как грабежи и разбои, а также тягчайших преступлений против личности (убийств, тяжких телесных повреждений, изнасилований), что свидетельствует об ощутимом спаде в Москве насильственной преступности. Примерно на том же уровне, что и тридцать лет назад, остались случаи зарегистрированного взяточничества.

3. Несколько снизился коэффициент краж: с 466,9 (суммарно по всем формам собственности) в 1993 г. до 436,54 в 2022 г.

4. Практически сошло на нет уголовно наказуемое хулиганство (спад в 24 раза).

5. Вместе с тем ряд преступлений, не охваченных таблицей, учет которых в 1993 г. не велся по причине отсутствия их криминализации, демонстрируют устойчивую тенденцию к росту. Так, в 2022 г. в Москве было зарегистрировано 152 преступления террористического характера (в УК РСФСР в редакции 1993 г. под террором имелся в виду состав, скорее, схожий со ст. 277 действующего УК), 280 преступлений экстремистской направленности, что составило рост на 374,6 % по сравнению с 2021 г., и ряд других. Их специфика в московских условиях требует детального изучения. При этом динамика пре-

Таблица

Состояние преступности в Москве в 1993 и 2022 гг.

Показатель	1993 г.			2022 г.		
	число преступлений	в % к общему числу	на 100 тыс. человек	число преступлений	в % к общему числу	на 100 тыс. человек
Зарегистрировано преступлений, всего	82 556	100,0	939,2	138 180	100,0	1058,1
в том числе:						
Убийства и покушения на убийство	1404	1,7	15,9	413	0,3	3,2
Тяжкие телесные повреждения	1937	2,3	22,0	543	0,4	4,2
Изнасилования и покушения на изнасилование	395	0,5	4,4	151	0,1	1,2
Разбой	3274	4,0	37,2	374	0,3	2,9
Грабеж	5595	6,8	63,6	1537	1,1	11,8
Кража государственного или общественного имущества	10 194	12,3	115,9	57 011	41,3	436,5
Кража личного имущества	30 857	37,4	351,0			
Взятка	317	0,4	4,4	743	0,5	5,7
Хулиганство	3322	4,0	37,7	206	0,1	1,6

ступности в целом последние пять лет остается в Москве практически неизменной, колеблясь в диапазоне 140–143 тыс. преступлений в год, когда как для 1990-х гг., по крайней мере первой их половины, был характерен бурный рост из года в год.

Конечно, оценка состояния преступности в сверхкрупном городе, каким является Москва, не может строиться сугубо на статистическом анализе. Окончательные выводы о ее динамике нельзя делать, руководствуясь одними лишь статистическими данными. Но возможность использования статистических измерений, в отличие от большинства других методик, создает в то же время значительные преимущества для изучения криминогенной обстановки. Данные преимущества необходимо максимально использовать. Вот почему статистический анализ должен быть ориентирован на то, чтобы давать достаточный абрис основных параметров состояния и тенденций преступности. Исходя из этого, можно проводить дальнейшую работу по оценке ситуации с преступностью как на федеральном, так и на региональном уровне.

Библиографический список

Вишневский А. Г. Демографическая история и демографическая теория : курс лекций. М. : Изд. дом ВШЭ, 2019. 368 с.

Гернет М. Н. Избранные произведения. М. : Юрид. лит., 1974. 640 с.

Евсеев А. Переходное правосудие в Колумбии : нереализованный потенциал // Международное правосудие. 2020. № 4. С. 77–99.

Злобин Г. А. Общеуголовная преступность // США : преступность и политика / отв. ред. Б. С. Никифоров. М. : Мысль, 1972. С. 163–229.

Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М. : Норма, 2010. 544 с.

Клебанов Л. Р., Полубинская С. В. Преступность в Бразилии : особенности, противодействие, направление исследований // Вестник ТГУ. 2022. № 474. С. 300–311.

Кобец П. Н. Предупреждение преступности в Москве. М. : ВНИИ МВД РФ, 2011. 153 с.

Криминология : учебник / отв. ред. И. М. Мацкевич. М. : Проспект, 2023. 512 с.

Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 834 с.

Левада Ю. Статьи по социологии. М. : Б. и., 1993. 192 с.

Лунеев В. В. Преступность // Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М. : Юристъ, 2007. С. 74–121.

Лунеев В. В. Юридическая статистика. М. : Юристъ, 2004. 392 с.

Люблинский П. И. Статистика преступности в СССР // Вестник советской юстиции. 1928. № 4. С. 99–102.

Матвеева А. А. Преступность в Москве // Криминология : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 573–596.

Матвеева А. А. Преступность в Москве // Криминология : учеб. пособие / под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М. : Проспект, 2010. С. 239–248.

Москва в цифрах : с начала века до наших дней. М. : Мосгоркомстат, 1997. 115 с.

Преступность и правонарушения. 1993 : статистический сборник. М. : Финансы и статистика, 1994. 183 с.

Преступный мир Москвы : сборник статей / под ред. М. Н. Гернета. Ржев : Тип. Укоммунотдела, 1924. 246 с.

Состояние и тенденции преступности в РФ : криминологический и уголовно-правовой справочник / под общ. ред. А. Я. Сухарева, С. И. Гирько. М. : Экзамен, 2007. 383 с.

Тарновский Е. Н. Итоги русской уголовной статистики за 20 лет (1874–1894 гг.). СПб. : Тип. Правит. Сената, 1899. 432 с.

Фокс В. Введение в криминологию. М. : Прогресс, 1980. 312 с.

Хохряков Г. Ф. Криминология. М. : Юристъ, 1999. 511 с.

Шнайдер Г. Й. Криминология. М. : Прогресс-Универс, 1994. 504 с.

Rafter N., Brown M. Criminology goes to the movies. N. Y. : New York University Press, 2011. 227 p.

References

Crime and delinquency. 1993 : Stat. Sat. Moscow : Finance and Statistics, 1994. 183 p.

Criminology : textbook / ed. I. M. Matskevich. Moscow : Prospekt, 2023. 512 p.

Evseev A. Transitional justice in Colombia : unrealized potential // International justice. 2020. No. 4. P. 77–99.

Fox V. Introduction to criminology. Moscow : Progress, 1980. 312 p.

Gernet M. N. Selected works. Moscow : Legal. lit., 1974. 640 p.

Khokhryakov G. F. Criminology. Moscow : Yurist, 1999. 511 p.

Klebanov L. R., Polubinskaya S. V. Crime in Brazil : features, counteraction, direction of research // Bulletin of TSU. 2022. No. 474. P. 300–311.

Kobets P. N. Crime prevention in Moscow. Moscow : All-Russian Scientific Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2011. 153 p.

Kuznetsova N. F. Selected works. St. Peterburg : Legal. Center Press, 2003. 834 p.

Levada Yu. Articles on sociology. Moscow, 1993. 192 p.

Luneev V. V. Crime // Criminology : textbook / eds. V. N. Kudryavtseva and V. E. Eminova. Moscow : Yurist, 2007. P. 74–121.

Luneev V. V. Legal statistics. Moscow : Yurist, 2004. 392 p.

Lyublinsky P. I. Crime statistics in the USSR // Bulletin of Soviet Justice. 1928. No. 4. P. 99–102.

Matveeva A. A. Crime in Moscow // Criminology : textbook. / eds. N. F. Kuznetsova, V. V. Luneeva. Moscow : Wolters Kluwer, 2005. P. 573–596.

Matveeva A. A. Crime in Moscow // Criminology : textbook. allowance / ed. N. F. Kuznetsova. Moscow : Prospekt, 2010. P. 239–248.

Moscow in numbers : from the beginning of the century to the present day. Moscow : Mosgorkomstat, 1997. 115 p.

Rafter N., Brown M. Criminology goes to the movies. N. Y. : New York University Press, 2011. 227 p.

Schneider G. J. Criminology. Moscow : Progress-Univers, 1994. 504 p.

State and trends of crime in the Russian Federation: criminological and criminal legal reference book / eds. A. Ya. Sukhareva, S. I. Girko. Moscow : Exam, 2007. 383 p.

Tarnovsky E. N. Results of Russian criminal statistics for 20 years (1874–1894). St. Petersburg : Typ. Govt. Senate, 1899. 432 p.

Underworld of Moscow : collection. Art. / ed. M. N. Gernet. Rzhev : Typ. Ukommunotdela, 1924. 246 p.

Vishnevsky A. G. Demographic history and demographic theory : a course of lectures. Moscow : Publishing house. HSE House, 2019. 368 p.

Zlobin G. A. General crime // USA : crime and politics / eds. B. S. Nikiforov. Moscow : Mysl, 1972. P. 163–229.

Zorkin V. D. Modern world, law and the Constitution. Moscow : Norma, 2010. 544 p.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Евсеев А. П., кандидат юридических наук, доцент департамента уголовного права, процесса и криминалистики факультета права

E-mail: apevseyev@gmail.com

Поступила в редакцию: 15.11.2023

Для цитирования:

Евсеев А. П. Преступность в Москве как столичная преступность // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 235–247. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/235–247.

National Research University «Higher School of Economics»

Evseev A. P., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the School of Criminal Law, Procedure and Criminalistics of the Faculty of Law

E-mail: apevseyev@gmail.com

Received: 15.11.2023

For citation:

Evseev A. P. Crime in Moscow as crime in the capital // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 235–247. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/235–247.

УДК 343.3/.7
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/248–254

ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ЯТРОГЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

А. В. Машкова
Воронежский государственный университет

PECULIARITIES OF THE OBJECTIVE SIDE OF IATROGENIC CRIMES

A. V. Mashkova
Voronezh State University

Аннотация: анализируются проблемные вопросы, касающиеся особенностей объективной стороны ятрогенных преступлений и их влияния на уголовно-правовую квалификацию неблагоприятных исходов в медицинской деятельности. Предлагаются направления совершенствования уголовного закона и практики его применения посредством унификации норм об ответственности за причинение вреда здоровью пациента либо его смерти вследствие ненадлежащего оказания медицинской помощи.
Ключевые слова: ятрогенные преступления, объективная сторона, состав преступления, бездействие, неоказание помощи больному, ненадлежащее оказание медицинской помощи.

Abstract: the article refers to issues related to peculiarities of the objective side of iatrogenic crimes and their impact on criminal law qualification of adverse outcomes in medical activity. Trends of the improvement of criminal law and its enforcement practice by the unification of rules about liability for harm to health of a patient or his death as a result of improper medical care are offered.
Key words: iatrogenic crimes, objective side, corpus delicti, inaction, failure to provide care for the sick, improper medical care.

При осуществлении медицинской деятельности в некоторых случаях наступают ее неблагоприятные исходы в виде ухудшения состояния больного либо его смерти. При этом указанные негативные последствия могут являться следствием ненадлежащего исполнения медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей, что приводит к необходимости их уголовно-правовой оценки.

Преступления, связанные с ненадлежащим оказанием медицинской помощи, получили наименование ятрогенных[1], что обусловлено употребляемым в медико-правовой среде термином «ятрогения», под которым понимаются «любые нежелательные или неблагоприятные последствия профилактических, диагностических и лечебных вмешательств либо процедур, которые приводят к нарушению функций организма… или смерти… в результате как ошибочных, так и правильных действий или бездействий врача»[2]. Указанная дефиниция важна для определения конструктивных особенностей составов ятрогенных преступлений ввиду отражения медицинской природы данного явления, а именно взаимосвязи той или иной медицинской манипуляции и наступившего неблагоприятного исхода. При этом расширительное толкование ятрогений независимо от правомерности деяния, совершенного медицинским работником и послужившего причиной неблагоприятного ис-

[1] См.: *Иванченко Р. Б., Заряев В. А.* Уголовно-правовой анализ ятрогенных преступлений и практика применения норм уголовного законодательства об ответственности за их совершение // Правосудие / Justice. 2020. Т. 2, № 3. С. 54.

© Машкова А. В., 2023

[2] Порядок проведения судебно-медицинской экспертизы и установления причинно-следственных связей по факту неоказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи. Методические рекомендации (утв. ФГБУ «РЦСМЭ» Минздрава России 21 июня 2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

хода, создает препятствия к выявлению особенностей рассматриваемой категории преступлений, приводя к смешению последних с совершаемыми в сфере здравоохранения непреступными деяниями. В связи с этим верным и отражающим правовую сущность ятрогенных преступлений с точки зрения их объективной стороны представляется предложение Н. А. Огнерубова об использовании термина «криминальная ятрогения» для целей уголовно-правовой оценки последствий допущенных медицинскими работниками нарушений стандартов оказания медицинской помощи с учетом тяжести причиненного пациенту вреда[3].

Как внешнее проявление общественно опасного посягательства объективная сторона рассматриваемой группы преступлений характеризуется наличием деяния в виде ненадлежащего оказания медицинской помощи, общественно опасных последствий в виде причинения вреда здоровью пациента либо смерти больного, а также причинной связи между деянием и последствиями. В теории и практике возникают дискуссии по вопросу квалификации совершенных медицинскими работниками деяний в зависимости от характеристики объективной стороны состава преступления, что нередко приводит к различной правовой оценке аналогичных общественно опасных посягательств, совершаемых в сфере здравоохранения. При этом анализ особенностей объективной стороны ятрогенных преступлений целесообразнее осуществлять применительно к их «классическим», не вызывающим споров в правовой науке относительно принадлежности к указанной категории медицинских преступлений составам, а именно: ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 122 и ст. 124 УК РФ.

Обязательный признак объективной стороны ятрогенного преступления в виде общественно опасного деяния может выражаться в форме действия либо бездействия в зависимости от активного или пассивного характера посягательства. При этом отдельные разновидности составов ятрогенных преступлений, например, неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ), могут быть совершены только посредством бездействия[4].

Действительно, формулировка указанной статьи уголовного закона отражает пассивный характер ятрогенного преступления, однако не снимает дискуссионности правовой оценки деяния, выраженного в ненадлежащем исполнении медицинским работником обязанности по оказанию помощи больному, при формальном наличии признаков активного «профессионального» поведения – демонстративного проведения медицинской манипуляции, осуществлении сбора анамнеза без фактической активности в виде последующего принятия мер по дополнительной диагностике, лечению и поддержанию здоровья пациента и т. д. Кроме того, при осуществлении медицинским работником минимальных профессиональных действий возникают сложности в разграничении его пассивного поведения, квалифицируемого по ст. 124 УК РФ как неоказание помощи больному, и иных форм неисполнения обязанности по надлежащему оказанию медицинской помощи, имеющих неактивный характер, например, непроведение дополнительного обследования, неназначение необходимого лекарственного препарата при осуществлении медикаментозной терапии, невыполнение требуемых манипуляций в ходе хирургического вмешательства и т. п.

Так, судом сделан вывод о правильной квалификации по ч. 2 ст. 109 УК РФ деяния участкового врача-педиатра С. в связи с тем, что при исполнении своих должностных обязанностей С. не отнеслась с должным вниманием к жалобам матери на состояние ребенка, клиническим проявлениям патологии кишечника, недооценила тяжесть состояния ребенка, не проанализировала все имеющиеся данные с момента начала наблюдения за ребенком, не назначила проведение дальнейших диагностических мероприятий, и в результате «указанное бездействие врача-педиатра С. привело к неустановлению правильного диагноза, прогрессированию заболевания и наступлению смерти пациента»[5]. Следовательно, в данном случае бездействие медицинского работника не свидетельствует о неоказании помо-

[3] См.: *Огнерубов Н. А.* Преступления в сфере медицинской деятельности : учеб. пособие. М., 2021. С. 50–51.

[4] См.: *Полшакова А. С., Плешаков А. М.* Бездействие как обязательный признак объективной стороны преступления неоказания помощи больному // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2018. № 5. С. 115.

[5] Апелляционное постановление Ставропольского краевого суда от 4 февраля 2021 г. по делу № 22-377/2021. URL: https://kraevoy--stv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=20641124&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 12.05.2023).

щи больному, поскольку здесь имеет место неисполнение врачом своих профессиональных обязанностей по оказанию медицинской помощи надлежащего качества, а именно в полном объеме, требуемом с учетом состояния пациента, что отражает пассивную форму совершения деяния, характеризующего объективную сторону ятрогенного преступления.

Ненадлежащее оказание медицинской помощи как обязательный признак объективной стороны анализируемой категории преступлений характеризуется наличием недостатков (дефектов), допущенных медицинским работником в процессе своей профессиональной деятельности. При этом такое деяние получает оценку по соответствующей норме уголовного закона как неоказание помощи больному либо как ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей.

Понятие «оказание» по своему семантическому значению предполагает совершение активных действий[6], однако применительно к ятрогенным преступлениям считаем целесообразным понимать оказание медицинской помощи в широком смысле – как в активной, так и в пассивной формах, последняя из которых при наличии дефектов должна оцениваться как невыполнение медицинским работником установленной законом обязанности по оказанию медицинской помощи гражданам[7], т. е. как неоказание помощи. Представляется, что разделение ненадлежащего оказания медицинской помощи на активную и пассивную формы значимо для правоприменительной деятельности, поскольку в юридической практике отсутствуют четкие критерии для разграничения неоказания помощи больному, оцениваемого по ст. 124 УК РФ, и невыполнения обязанности по оказанию медицинской помощи пациенту как ненадлежащего исполнения своей профессиональной обязанности, квалифицируемого по ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 122 УК РФ в зависимости от наступления соответствующих общественно опасных последствий.

Неоднозначная оценка пассивной формы ненадлежащего оказания медицинской помощи в теории и на практике обусловливает сложность уголовно-правовой квалификации причиненного здоровью пациента вреда либо наступления его смерти как последствий бездействия медицинского работника. Так, при сравнении двух общественно опасных деяний, повлекших аналогичные последствия, отмечается, что в ч. 2 ст. 124 УК РФ неоказание помощи больному имеет характер «чистого» бездействия, а ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей в пассивной форме, то есть в случае их неисполнения, применительно к ч. 2 ст. 109 УК РФ – «смешанного» бездействия[8]. С учетом указанного разграничения двух разновидностей бездействия следует отметить, что при «чистом» бездействии лицом не выполняются возложенные на него обязанности при наличии возможности действовать предписываемым образом. В отличие от последнего, «смешанное» бездействие предполагает частичное выполнение лицом возложенных на него обязанностей, что позволяет утверждать о наличии признаков пассивного поведения относительно отдельных профессиональных предписаний, в совокупности образующих единую обязанность по надлежащему оказанию медицинской помощи.

Отдельного внимания заслуживают другие точки зрения к пониманию указанных форм бездействия в науке уголовного права. Так, согласно позиции Г. В. Тимейко, «чистое» бездействие характеризуется невыполнением возложенных обязанностей и является преступным независимо от наступления общественно опасных последствий, при наличии которых пассивное поведение субъекта подлежит оценке как «смешанное» бездействие[9]. Однако данный подход представляется неверным ввиду того, что он не отражает сущностных различий двух форм бездействия, а лишь демонстрирует разницу конструкции состава преступления.

Разграничение двух форм бездействия для целей уголовно-правовой квалификации ятрогенных преступлений по признакам объективной стороны может быть осуществлено на основе имеющихся в теории уголовного права пред-

[6] См.: *Кузнецов С. А.* Современный толковый словарь русского языка. М., 2004. С. 447.

[7] См.: Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 28.04.2023). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] См.: *Пикуров Н. И.* Неоказание помощи больному : квалификация и отграничение от смежных составов // Вестник Волгоград. ин-та бизнеса. 2011. № 1 (14). С. 217.

[9] См.: *Тимейко Г. В.* Общее учение об объективной стороне преступления / отв. ред. П. Т. Некипелов. Ростов, 1977. С. 65.

ставлений о причинной связи деяния и общественно опасных последствий.

Так, бесспорной представляется точка зрения М. Д. Шаргородского об отсутствии причинной связи при бездействии[10]. Действительно, с учетом нейтрального воздействия такого деяния на охраняемые уголовным законом объекты затруднительно определить наличие причиняющей силы в поведении субъекта. Следуя таким рассуждениям, полагаем, что «чистое» бездействие состоит в невыполнении возложенной на лицо обязанности, проявляющемся в упущении, которое влечет, но не причиняет общественно опасных последствий, причиной которых является не бездействие медицинского работника, а развившееся в результате такого поведения данного субъекта осложнение заболевания или иной патологии здоровья. Таким образом, бездействие медицинского работника при неоказании помощи больному выполняет роль условия наступления смерти либо вреда здоровью, иначе говоря, состоит в допущении наступления общественно опасных последствий. В связи с этим вполне обоснованным является сделанный в научной литературе вывод о необходимости квалификации содеянного по ст. 124 УК РФ в случае, если медицинский работник не прерывает запущенную другим явлением (например, заболеванием) причинную связь к смерти, и по ч. 2 ст. 109 УК РФ – если медицинский работник запускает причинную связь к смерти[11]. Стоит отметить, что неактивный характер бездействия выполняет роль пассивной «обусловливающей» причины, поскольку своим невмешательством в развитие причинной связи не препятствует наступлению общественно опасных последствий. При этом вывод судебно-медицинского эксперта о предотвращении наступления общественно опасных последствий при условии совершения требуемого от лица и возможного для него действия, на наш взгляд, свидетельствует о взаимосвязи деяния, совершенного медицинским работником, и неблагоприятного исхода, непредотвращенного данным лицом, что также требует уточнения ее характера.

При квалификации и необходимой для этого экспертной оценке ятрогений подлежит установлению наличия или отсутствия прямой причинной связи между допущенным медицинским работником недостатком оказания медицинской помощи и наступившими общественно опасными последствиями[12]. С учетом этого в правоприменительной практике обусловливающий характер связи бездействия медицинского работника и наступившего неблагоприятного исхода не воспринимается как условие, а получает выражение в процессуальных документах как причина негативных последствий для жизни и здоровья больного.

Так, судом бездействие ответственного дежурного врача-терапевта К., не выполнившего первичного осмотра пациента, поставившего ему диагноз «алкогольное опьянение» и оставившего больного в комнате ожидания приемного отделения больницы без принятия мер к госпитализации и оказанию помощи, квалифицировано по ч. 2 ст. 124 УК РФ, поскольку согласно выводам комиссионной судебно-медицинской экспертизы «смерть пациента наступила от имевшихся у него травм, но сохранение жизни было возможным при условии оказания ему медицинской помощи при поступлении в приемное отделение. Между неоказанием помощи врачом К. и наступлением смерти пациента имеется прямая причинная связь, поскольку неоказание медицинской помощи явилось причиной, не позволившей своевременно предотвратить осложнения травм, приведших к смерти»[13]. Изложенное свидетельствует об отождествлении причин и условий неблагоприятных исходов медицинской деятельности, что требует уточнения, по крайней мере, в теории уголовного права, а в данном случае должно учитывать, что врач подлежит уголовной ответственности за наступление общественно опасных последствий, запущенных другим явлением (например, имевшимся у лица заболеванием либо поступками других людей), но не предотвращенных данным медицинским работником, посредством бездействия допустившим развитие фактической причинной связи при наличии обязанности и возможности

[10] См.: *Шаргородский М. Д.* Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Советское государство и право. 1956. № 7. С. 50.

[11] См.: *Радов В. В.* Проблемы квалификации ятрогенных преступлений // Евразийская адвокатура. 2021. № 3 (52). С. 63.

[12] См.: Порядок проведения судебно-медицинской экспертизы…

[13] Приговор Мичуринского городского суда Тамбовской области от 14 апреля 2016 г. по делу № 1-364/2015 (1-6/2016). URL: https://sudact.ru/regular/doc/KLQG1wZaC7rx/ (дата обращения: 12.05.2023).

предотвратить его, что позволяет усматривать в деянии медицинского работника наличие формальной причинной связи, имеющей юридическое значение.

Кроме того, представляется, что наличие у лица обязанности действовать, а именно оказать помощь больному, нивелирует различия в характере причинной связи двух форм ненадлежащего оказания медицинской помощи, ввиду чего и последующее пассивное преступное поведение субъекта, выраженное в «чистом» бездействии, при наличии возможности исполнения обязанности, несмотря на запущенные другим явлением негативные процессы, выполняет функцию порождающего, а именно причинного, фактора ятрогенного преступления, поскольку своим бездействием, будучи обязанным действовать лицом, не останавливает развитие причинной связи, позволяя ей реализоваться. Подтверждением данного вывода может служить единое юридическое значение действия и бездействия, выраженное употреблением в уголовном законе объединенного термина «деяние»[14].

По сравнению с «чистым» бездействием «смешанное» бездействие, характерное, например, для ч. 2 ст. 109 и ч. 2 ст. 118 УК РФ, представляет собой непосредственное причинение общественно опасных последствий в виде смерти или причинения тяжкого вреда здоровью пациента, которые наступают не в результате их допущения медицинским работником, а их создания (причинения), что отражено в содержании диспозиции анализируемых норм в виде лексической формулировки «причинение» в отличие от фразы «если это повлекло», указанной в ст. 124 УК РФ[15]. Использованные законодателем лингвистические формы порождают дополнительные споры относительно причинной роли пассивной формы деяния медицинского работника в наступлении неблагоприятного исхода, что требует уточнения посредством внесения изменений в уголовный закон с использованием корректных с позиции юридической техники терминов с целью приведения указанных нормативных положений в единообразный вид.

Как показывает анализ материалов следственно-судебной практики и научной литературы, затруднительно установление четких критериев для разграничения двух форм бездействия – применительно к неоказанию помощи больному и причинению смерти либо вреда его здоровью вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей, что обусловлено сложностью уголовно-правовой оценки деяний, совершаемых в требующей специальных познаний сфере здравоохранения. В связи с этим для обеспечения единства в правоприменительной деятельности представляется целесообразным унифицировать нормы уголовного закона об ответственности за ненадлежащее оказание медицинской помощи, повлекшее по неосторожности неблагоприятные для пациента последствия (с учетом определения криминообразующей степени тяжести вреда здоровью), с целью упрощения процесса квалификации ятрогенных преступлений по признакам объективной стороны.

Кроме того, при производстве по уголовным делам данной категории требующая специальных познаний в области медицины и организации здравоохранения оценка правомерности оказания медицинской помощи осуществляется судебно-медицинским экспертом при проведении соответствующей судебно-медицинской экспертизы. В исследовательской части и выводах заключения экспертов указываются при наличии таковых конкретные недостатки, допущенные при осуществлении медицинской деятельности, выявленные при экспертном анализе рассматриваемого клинического случая, состоящие в нарушении нормативно установленных положений об организации оказания медицинской помощи, ее порядков и стандартов, а также клинических рекомендаций[16]. При этом дискуссионным остается вопрос о юридически значимом для квалификации ятрогенных преступлений характере (обязательном либо рекомендательном) данных медико-правовых регламентирующих документов, прежде всего клинических рекомендаций и разрабатываемых на их основе стандартов медицинской помощи, констатация нарушения которых экспертом может привести к установлению наличия дефектов медицинской помощи, повлекших общественно опасные последствия. Так, при оценке профессиональной

[14] См.: *Зимирева Л. А.* Причинная связь в преступлениях против жизни : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2016. С. 21.

[15] См.: *Хромов Е. В.* Вопросы квалификации смерти пациента // Уголовное право. 2021. № 11. С. 48.

[16] Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 28.12.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

деятельности медицинского работника существует проблема учета клинических рекомендаций, имеющих разные уровни убедительности и достоверности доказательств, что не получает соответствующего отражения при квалификации содеянного в соответствии с нормами уголовного закона[17].

Представляется верным учет при оценке ятрогений положений всех из названных нормативных актов, регламентирующих сферу здравоохранения, ввиду того, что согласно методическим рекомендациям экспертам следует руководствоваться данными документами, а также медицинские работники должны осуществлять свою профессиональную деятельность в соответствии с содержащимися там предписаниями, определяющими правомерный и клинически обоснованный способ оказания медицинской помощи как ориентир для всего медицинского сообщества.

Указанные проблемные аспекты квалификации ятрогенных преступлений по признакам объективной стороны их составов актуализируют необходимость выработки единообразного подхода к уголовно-правовой оценке неблагоприятных исходов в медицинской деятельности, что может быть обеспечено посредством уточнения дискуссионных характеристик в разъяснениях Верховного Суда РФ. Кроме того, внесение предлагаемых изменений в уголовный закон, а именно введение новой статьи, предусматривающей уголовную ответственность за ненадлежащее оказание медицинской помощи, повлекшее по неосторожности причинение вреда здоровью либо смерть пациента, позволит избежать квалификации содеянного медицинским работником по другим «ятрогенным» нормам, в том числе ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 122, ст. 124 УК РФ.

Библиографический список

Зимирева Л. А. Причинная связь в преступлениях против жизни : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2016. 29 с.

Иванченко Р. Б., Заряев В. А. Уголовно-правовой анализ ятрогенных преступлений и практика применения норм уголовного законодательства об ответственности за их совершение // Правосудие / Justice. 2020. Т. 2, № 3. С. 33–61.

[17] См.: *Шаповалов К. Г., Сумин С. А., Ярославкин Р. А.* Клинические рекомендации как юридическая основа уголовного преследования медработника // Забайкальский медицинский вестник. 2021. № 1. С. 70–71.

Кузнецов С. А. Современный толковый словарь русского языка. М. : Ридерз Дайджест, 2004. 960 с.

Огнерубов Н. А. Преступления в сфере медицинской деятельности : учеб. пособие. М. : Юрайт, 2021. 123 с.

Пикуров Н. И. Неоказание помощи больному : квалификация и отграничение от смежных составов // Вестник Волгоград. ин-та бизнеса. 2011. № 1 (14). С. 214–218.

Полшакова А. С., Плешаков А. М. Бездействие как обязательный признак объективной стороны преступления неоказания помощи больному // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2018. № 5. С. 115–118.

Радов В. В. Проблемы квалификации ятрогенных преступлений // Евразийская адвокатура. 2021. № 3 (52). С. 62–64.

Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления / отв. ред. П. Т. Некипелов. Ростов : Изд-во Рост. ун-та, 1977. 216 с.

Хромов Е. В. Вопросы квалификации смерти пациента // Уголовное право. 2021. № 11. С. 44–56.

Шаповалов К. Г., Сумин С. А., Ярославкин Р. А. Клинические рекомендации как юридическая основа уголовного преследования медработника // Забайкальский медицинский вестник. 2021. № 1. С. 68–73.

Шаргородский М. Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Советское государство и право. 1956. № 7. С. 38–51.

References

Ivanchenko R. B., Zaryaev V. A. Criminal law analysis of iatrogenic crimes and practice of applying the norms of criminal law, providing responsibility for their commission // Pravosudie / Justice. 2020. Vol. 2, no. 3. P. 33–61.

Khromov E. V. Issues of qualification of patient's death // Criminal law. 2021. No. 11. P. 44–56.

Kuznecov S. A. Modern explanatory dictionary of Russian. Moscow : Riderz Daydzhest, 2004. 960 p.

Ognerubov N. A. Crimes in the sphere of medical activity : tutorial for universities. Moscow : Urait, 2021. 123 p.

Pikurov N. I. Failure to provide care to the sick : qualification and delimitation from related corpuses // Vestnik of Volgograd business institute. 2011. No. 1 (14). P. 214–218.

Polshakova A. S., Pleshakov A. M. Inaction as a mandatory feature of the objective side of the crime of failure to assist a patient // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of internal affairs of Russia. 2018. No. 5. P. 115–118.

Radov V. V. Problems of iatrogenic crimes qualification // Eurasian advocacy. 2021. No. 3 (52). P. 62–64.

Shapovalov K. G., Sumin S. A., Yaroslavkin R. A. Clinical guidelines as the legal basis for the criminal prosecution of a medical employees // Transbaikalian Medical Bulletin. 2021. No. 1. P. 68–73.

Shargorodskiy M. D. Some issues of causality in the theory of law // Soviet state and law. 1956. No. 7. P. 38–51.

Timeyko G. V. The general doctrine of the objective side of the crime / Managing editor P. T. Nekipelov. Rostov : Publishing house of Rostov University, 1977. 216 p.

Zimireva L. A. Causal relation in crimes against life : cand. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2016. 29 p.

Воронежский государственный университет
Машкова А. В., аспирант кафедры уголовного права
E-mail: nastya.mashkova@bk.ru

Поступила в редакцию: 08.06.2023

Для цитирования:
Машкова А. В. Особенности объективной стороны ятрогенных преступлений // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 248–254. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/248–254.

Voronezh State University
Mashkova A. V., Postgraduate Student of the Criminal Law Department
E-mail: nastya.mashkova@bk.ru

Received: 08.06.2023

For citation:
Mashkova A. V. Peculiarities of the objective side of iatrogenic crimes // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 248–254. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/248–254.

УДК 342
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/255–260

ВОПРОСЫ СОБЛЮДЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ СОСТАВЛЕНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СПИСКА КАНДИДАТОВ В ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ

М. Г. Петров
Воронежский областной суд

SSUES OF COMPLIANCE WITH THE REQUIREMENTS OF CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION WHEN COMPLETING A PRELIMINARY LIST OF CANDIDATES FOR JURORS

M. G. Petrov
Voronezh Regional Court

Аннотация: рассматриваются актуальные подходы к пониманию требований уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих процедуру составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели. Отмечается отсутствие единых требований к структуре списка, преобладание тенденции к ослаблению формального подхода. Приведенные в статье примеры из практики позволяют надеяться на то, что оценка действительного нарушения прав и законных интересов сторон при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей возымеет определяющее значение, устранив формальный подход при рассмотрении судами дел данной категории.
Ключевые слова: коллегия присяжных заседателей, предварительный список кандидатов в присяжные заседатели, случайная выборка, незаконный состав суда, отвод, приговор.

Abstract: the article is devoted to current approaches to understanding the requirements of criminal procedural legislation regulating the procedure for compiling a preliminary list of juror candidates. The author notes the absence of uniform requirements for the structure of the list, the predominance of a tendency towards weakening the formal approach. The examples from practice given in the article allow us to hope that the assessment of the actual violation of the rights and legitimate interests of the parties when considering a criminal case with the participation of jurors will be of decisive importance, eliminating the formal approach when courts consider cases of this category.
Key words: jury, preliminary list of juror candidates, random sampling, illegal composition of the court, challenge, verdict.

Гарантией реализации предусмотренного ч. 2 ст. 47 Конституции Российской Федерации права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей является неукоснительное соблюдение требований уголовно-процессуального закона при формировании коллегии присяжных.

Анализ практики рассмотрения судами уголовных дел данной категории позволяет прийти к выводу о неоднозначном понимании судьями (как одного уровня, так и различных судебных инстанций), а также работниками аппаратов судов положений уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих процедуру составления такого важного и имеющего ключевое значение в процессе формирования коллегии присяжных заседателей процессуального документа, как предварительный список кандидатов в присяжные.

Общие требования, предъявляемые к такому списку, приведены в ст. 326 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

© Петров М. Г., 2023

(далее – УПК РФ), в соответствии с ч. 4 и 5 которой в предварительном списке указываются фамилии, имена, отчества и домашние адреса кандидатов в присяжные заседатели, вносимые в список в том порядке, в каком проходила их случайная выборка.

Именно несоблюдение правила случайной выборки нередко признается судами апелляционных и кассационных инстанций основанием к отмене приговоров, постановленных с участием присяжных заседателей, поскольку установление данного нарушения может свидетельствовать о рассмотрении уголовного дела незаконным составом суда.

Смысл случайной выборки заложен в самом ее названии и предполагает бессистемное приглашение в суд кандидатов в присяжные заседатели, которое не может производиться упорядоченно или по усмотрению судьи или работника аппарата суда. Реализация данной задачи на практике сводится к тому, что секретарь судебного заседания или помощник судьи по поручению председательствующего судьи, используя компьютерную программу, действующую по принципу случайного отбора, получает из имеющихся в суде общего и запасного списков (в районном суде и гарнизонном военном суде – списка и запасного списка) перечень, состоящий из определенного числа кандидатов в присяжные заседатели, расположенных в хаотичном порядке.

По завершении процедуры, указанной в ч. 2 ст. 326 УПК РФ, фамилии явившихся кандидатов в присяжные заседатели вносятся секретарем судебного заседания или помощником судьи в предварительный список в том же порядке, в котором происходила их случайная выборка – иными словами, предварительный список формируется из явившихся в суд кандидатов в присяжные заседатели в той последовательности, в которой они фигурировали в указанном выше перечне, за исключением тех граждан, которые в силу установленных федеральным законом обстоятельств не могут участвовать в рассмотрении уголовного дела в качестве присяжных заседателей.

На основании ч. 4 ст. 327 УПК РФ в начале судебного заседания, в котором формируется коллегия присяжных, эти же списки кандидатов в присяжные заседатели, но без указания домашнего адреса вручаются сторонам.

В соответствии с ч. 17 ст. 328 УПК РФ после решения всех вопросов о самоотводах и об отводах кандидатов в присяжные заседатели (т. е. по завершении процедуры отбора присяжных заседателей в судебном заседании с участием сторон) секретарь судебного заседания или помощник судьи по указанию председательствующего составляет список оставшихся кандидатов в присяжные заседатели в той последовательности, в которой они были включены в первоначальный список.

Таким образом, в основе итогового списка оставшихся кандидатов в присяжные заседатели лежит предварительный список кандидатов в присяжные, о котором шла речь выше.

Применение такой поэтапной и, на первый взгляд, простой схемы тем не менее порождает ряд вопросов и неясностей, обусловленных, как думается, отсутствием в законе единых требований, предъявляемых к структуре предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели. К примеру, обратим внимание на один из комментариев к УПК РФ, в котором указано следующее.

Список кандидатов в присяжные заседатели может формироваться исходя из различных критериев, например в алфавитном порядке, порядке возрастания (убывания) возраста, делиться по половым признакам (первая условная часть списка – мужчины, вторая – женщины, или наоборот) и пр. Однако комментируемая статья (ст. 326 УПК РФ. – *М. П.*) в императивном порядке требует избегать любых видов систематизации. Кандидаты в присяжные вносятся в список только в порядке производимой выборки. Этим обеспечивается случайность отбора кандидатов в присяжные заседатели и формирования коллегии (скамьи) присяжных[1].

Как мы видим, в одном и том же лаконичном тексте, составляющем всего один абзац, приведены взаимоисключающие утверждения – с одной стороны, автор комментария допускает возможность систематизации при составлении предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели по любому удобному для составителя признаку, с другой – ссылается на императивный запрет создания какой-либо упорядоченной структуры такого списка.

Нет единого понимания в данном вопросе и среди практических работников. Например, в судебных решениях по конкретным уголовным

[1] См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под науч. ред. Г. И. Загорского. М., 2016. 1212 с.

делам можно встретить различные точки зрения по поводу допустимости внесения в предварительный список фамилий кандидатов в присяжные заседатели в алфавитном порядке. Так, отменяя приговор и апелляционное определение в отношении Ф. Ю. Васнева, судебная коллегия по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции в кассационном определении от 12 мая 2020 г. в числе прочего сослалась на то, что по настоящему делу сторонам были розданы списки явившихся кандидатов, составленные в алфавитном порядке, которые и явились основанием для составления списка оставшихся кандидатов в присяжные заседатели после удовлетворения отводов и определения состава коллегии присяжных заседателей и запасных присяжных заседателей.

Поскольку в соответствии с ч. 18 и 21 ст. 328 УПК РФ именно порядок составления списка кандидатов в присяжные заседатели определяет состав коллегии присяжных заседателей, выносящей вердикт, соблюдение указанной в законе последовательности, в которой кандидаты в присяжные заседатели вносятся в список, имеет существенное значение для формирования законного состава суда.

Признав процедуру составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели по настоящему делу нарушенной, судебная коллегия пришла к выводу о вынесении вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей, что в совокупности с иными нарушениями явилось основанием для отмены приговора суда[2].

Следует отметить, что данное судебное решение включено в обобщение кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции за второй квартал 2020 г., утвержденное президиумом Первого кассационного суда общей юрисдикции 3 сентября 2020 г.[3] Тем самым приведенная правовая позиция закреплена в качестве практикообразующей для судов кассационного округа.

Однако можно встретить и иную точку зрения по данному вопросу. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, отказывая в удовлетворении апелляционного представления государственного обвинителя, где ставился вопрос об отмене приговора Томского областного суда с участием присяжных заседателей от 3 июля 2017 г., которым Д. И. Мальцева оправдана по предъявленному обвинению в совершении преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 2 ст. 112, п. «г» ч. 2 ст. 117, ст. 156 УК РФ, в апелляционном определении от 19 октября 2017 г. отметила, что составление списка кандидатов в присяжные заседатели в алфавитном порядке после проведенной случайной выборки само по себе не свидетельствует о незаконности состава коллегии присяжных заседателей[4].

Данная позиция воспринята и Кассационными судами общей юрисдикции. К примеру, кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 31 января 2023 г. оставлены без удовлетворения кассационные жалобы осужденного С. А. и его защитника – адвоката Р. Ф. Тумарова о пересмотре приговора Приозерского городского суда Ленинградской области с участием присяжных заседателей от 15 февраля 2022 г., которым С. А. осужден по ч. 1 ст. 105 УК РФ к 9 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, и апелляционного определения судебной коллегии по уголовным делам Ленинградского областного суда от 29 июля 2022 г., которым вышеуказанный приговор в отношении С. А. оставлен без изменения.

Давая оценку доводам кассационных жалоб о нарушении принципа случайной выборки при формировании коллегии присяжных заседателей, судебная коллегия указала, что вопреки доводам кассационных жалоб составление списков кандидатов в присяжные заседатели в алфавитном порядке после проведенной случайной выборки само по себе не свидетельствует о незаконности состава коллегии присяжных за-

[2] Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции от 12 мая 2020 г. № 77-605/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Обобщение кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции за второй квартал 2020 г. (типичные ошибки, допускаемые судами, входящими в кассационный округ) // Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции. URL: http//1kas.sudrf.ru (дата обращения: 07.07.2023).

[4] Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 октября 2017 г. № 88-АПУ17-9СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

седателей. Стороны в полной мере реализовали предоставленные им законом процессуальные права по отбору кандидатов в состав коллегии присяжных заседателей, участвуя в их опросе с целью выяснения обстоятельств, препятствующих участию в качестве присяжного заседателя, заявляя им мотивированные и немотивированные отводы[5]. В этом случае судом кассационной инстанции акцентировано внимание на праве стороны защиты участвовать в отборе коллегии присяжных заседателей, нарушений при реализации которого по настоящему делу не установлено.

Более подробно данная позиция изложена в апелляционном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2018 г.

Оставляя без изменения приговор Верховного суда Республики Башкортостан с участием присяжных заседателей от 4 мая 2018 г. в отношении В. К. Гареева, которым он осужден по п. «а», «к» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167, п. «а» ч. 3 ст. 158, ч. 1 ст. 166 УК РФ, с применением ч. 3 ст. 69 УК РФ к 19 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, с ограничением свободы на один год, Судебная коллегия отметила, что отбор кандидатов в присяжные заседатели, согласно представленным данным, произведен с использованием программы ПИ «Присяжные» ГАС «Правосудие» из находящихся в суде общего и запасного списков путем случайной выборки, что не противоречит положениям ч. 1 ст. 326 УПК РФ. Прошедшие проверку и явившиеся в суд присяжные заседатели, проживающие в г. Стерлитамаке, включены в предварительный список для участия в формировании коллегии присяжных заседателей, данный список был вручен сторонам, которые не высказали никаких замечаний ни по поводу отбора кандидатов, ни по поводу включения их в список в алфавитном порядке и не возражали против отбора коллегии из числа включенных в список кандидатов.

Данных о том, что в составе коллегии присяжных заседателей принимали участие лица, в силу закона не имевшие права исполнять обязанности присяжного заседателя, а также о том, что кандидаты в присяжные заседатели скрыли информацию, которая могла повлиять на принятие решения по делу и лишила стороны права на мотивированный и немотивированный отвод, из материалов дела не усматривается, не указано об этом и в жалобах.

Сторонам была предоставлена возможность задать каждому кандидату вопросы по выяснению обстоятельств, препятствующих исполнению ими обязанностей присяжного заседателя. После опроса кандидатов в присяжные заседатели и разрешения самоотводов и мотивированных отводов сторонам была предоставлена возможность заявить немотивированные отводы, которую они реализовали путем вычеркивания по одному кандидату из врученных им списков явившихся кандидатов в присяжные заседатели, после чего эти списки возвращены суду и приобщены к материалам дела.

По окончании удовлетворения самоотводов и немотивированных отводов из оставшихся 21 кандидата в присяжные заседатели председательствующий, включив в основной состав 12 присяжных заседателей и 4 запасных присяжных заседателя, объявил результаты отбора коллегии присяжных заседателей.

После завершения формирования коллегии присяжных заседателей стороны, отвечая на вопрос председательствующего, заявили, что не имеют замечаний по отбору коллегии присяжных заседателей, а также не сделали заявлений о тенденциозности ее состава.

Включение в список кандидатов в присяжные заседатели из общего и запасного списка, проживающих в г. Стерлитамаке, в алфавитном порядке не может свидетельствовать о специальном подборе присяжных заседателей, а потому доводы стороны защиты о незаконности состава коллегии присяжных заседателей нельзя признать обоснованными[6].

Нельзя не согласиться, что уход от формального подхода к оценке действительного нарушения прав и законных интересов сторон при формировании коллегии присяжных заседателей более конструктивен, а значит, наиболее приемлем и жизнеспособен.

[5] Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 31 января 2023 г. № 77-185/2023, 77-3637/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2018 г. № 49-АПУ18-17СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Следует отметить, что юридический спор возникает не только по поводу внесения фамилий кандидатов в присяжные заседатели в предварительный список в алфавитном порядке, но и по поводу формирования сводного списка кандидатов, если ранее председательствующий судья принимал решение об их доборе.

Так, кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 16 мая 2023 г. отменены приговор Мазановского районного суда Амурской области от 9 сентября 2022 г., постановленный на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей, и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Амурского областного суда от 3 ноября 2022 г. в отношении А. А. Полещука. Единственным основанием к отмене оправдательного приговора послужило нарушение порядка составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели при их повторной явке в судебное заседание. Согласно решению суда кассационной инстанции данное нарушение выразилось в следующем.

Из протокола судебного заседания видно, что 30 мая 2022 г. в судебное заседание явились семь кандидатов в присяжные заседатели, в связи с чем председательствующий принял решение о дополнительном вызове в суд кандидатов в присяжные заседатели. Дополнительный вызов кандидатов в присяжные заседатели осуществляется также с соблюдением положений ч. 5 ст. 326 УПК РФ о случайной выборке. Таким образом, дополнительно явившиеся кандидаты в присяжные заседатели подлежат внесению в список после тех кандидатов, случайная выборка которых произведена ранее, председательствующий не вправе при составлении списка оставшихся кандидатов в присяжные заседатели изменять их последовательность по сравнению с тем, как они были включены в первоначальный список. Данные требования закона при формировании коллегии присяжных заседателей суд первой инстанции не выполнил.

В следующую дату судебного заседания (29 июня 2022 г.) в суд явились четверо из ранее явившихся кандидатов и дополнительно явились девятнадцать кандидатов, которые должны были быть внесены в список кандидатов после внесенных 30 мая 2022 г. кандидатов. Однако 29 июня 2022 г. список кандидатов был составлен с нарушением последовательности, в которой проходила их случайная выборка, при этом трое из четырех кандидатов, явившихся в судебное заседание раньше, оказались в списке после кандидатов, явившихся по результатам дополнительного вызова, при этом кандидат под № 1 в списке от 30 мая 2022 г. при формировании списка от 29 июня 2022 г. включена в него под № 17, а кандидат № 3 – под № 19, в результате чего они вошли в состав коллегии в качестве запасных, а не основных присяжных заседателей.

Таким образом, нарушение порядка составления списка кандидатов в присяжные заседатели, определяющего в соответствии с ч. 18 и 21 ст. 328 УПК РФ состав коллегии присяжных заседателей, выносящей вердикт, повлекло формирование незаконного состава коллегии присяжных заседателей, что является безусловным основанием для отмены приговора в силу п. 2 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, а также апелляционного определения, в котором доводы апелляционного представления прокурора в этой части надлежащей оценки не получили[7].

Не имея намерения критиковать вышеуказанное решение суда кассационной инстанции, выразим тем не менее мнение о преобладании в настоящее время явной тенденции к ослаблению формального подхода к пониманию требований уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих процедуру рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей, что позволяет выдвинуть теорию о наличии «гибких императивов» в данной сфере правового регулирования, допускающих различные (но разумные и предполагающие неукоснительное соблюдение законных прав и интересов сторон) варианты действий, нежели единый, некогда примененный и в связи с этим строго закрепленный вектор.

Представляется, что в этом же ключе сформулированы и изменения, внесенные постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 22 в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих судопроизводство с участием присяжных

[7] Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 16 мая 2023 г. № 77-818/2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

заседателей», согласно которым сокрытие кандидатами в присяжные заседатели, включенными впоследствии в состав коллегии, информации относительно обстоятельств, препятствующих их участию в рассмотрении данного уголовного дела, которая выяснялась у них в ходе отбора и опроса судом и сторонами, может явиться основанием для отмены приговора в апелляционном, кассационном порядке лишь при условии, что это повлияло на объективность и беспристрастность присяжного заседателя при вынесении вердикта[8].

Вопрос о ключевом значении собственной оценки тех или иных обстоятельств, которая производится судами апелляционных и кассационных инстанций в связи с проверкой доводов жалоб участников уголовного судопроизводства о нарушении установленных уголовно-процессуальным законом императивных предписаний, автор настоящей работы затрагивал и в одной из ранее опубликованных научных работ[9].

Хочется надеяться, что оценка действительного нарушения прав и законных интересов сторон при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей возымеет определяющее значение, устранив формальный подход при рассмотрении судами дел данной категории.

[8] О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2005 года № 23 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 года № 22). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] См.: *Бутенко Т. П., Петров М. Г.* Постановка «оправдательных» вопросов перед присяжными. Как защите реализовать свое право // Уголовный процесс. 2023. № 5. С. 72–75.

Библиографический список

Бутенко Т. П., Петров М. Г. Постановка «оправдательных» вопросов перед присяжными. Как защите реализовать свое право // Уголовный процесс. 2023. № 5. С. 72–75.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под науч. ред. Г. И. Загорского. М., 2016. 1212 с.

References

Butenko T. P., Petrov M. G. Setting "exculpatory" questions before the jury. How to protect your right // Criminal proceedings. 2023. No. 5. P. 72–75.

Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (article by article) / ed. G. I. Zagorsky. Moscow, 2016. 1212 p.

Воронежский областной суд
Петров М. Г., судья
E-mail: maxpetrov070@yandex.ru

Поступила в редакцию: 07.07.2023

Для цитирования:
Петров М. Г. Вопросы соблюдения требований уголовно-процессуального законодательства при составлении предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 255–260. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/255–260

Voronezh Regional Court
Petrov M. G., Judge
E-mail: maxpetrov070@yandex.ru

Received: 07.07.2023

For citation:
Petrov M. G. Ssues of compliance with the requirements of criminal procedure legislation when completing a preliminary list of candidates for jurors // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 255–260. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/255–260.

УДК 343.2/.7
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/261–269

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ: ОЦЕНОЧНОЕ ПОНЯТИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Н. М. Аубакирова-Тер-Григорян
Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

INSIGNIFICANCE OF AN ACT: EVALUATION CONCEPT OF CRIMINAL LAW

N. M. Aubakirova-Ter-Grigoryan
Moscow State Law University named after O. E. Kutafin

Аннотация: анализируются природа и сущность малозначительности деяния, выявляется соотношение понятий «малозначительность» и «общественная опасность» деяния, определяются доктринальные точки зрения относительно наличия в малозначительном деянии признаков состава преступления, рассматривается феномен малозначительности деяния с учетом положений иных отраслей права, содержащих регламентацию малозначительности, производится критический анализ предлагаемых в науке формулировок соответствующих законодательных положений о малозначительности, а также осуществляется обзор судебной практики по делам, где имела место малозначительность деяния. Исследуются различные точки зрения на понимание сущности малозначительности деяния, но даже в разных подходах можно найти общие характеристики. Необходимо, по представлению автора, закрепить существенные черты малозначительности деяния, предлагаемые доктриной, непосредственно в Уголовном кодексе РФ. Итогом исследования является формулирование признаков, на основании которых можно рекомендовать судам устанавливать малозначительность деяния.
Ключевые слова: малозначительность деяния, преступление, общественная опасность, признаки преступления, степень общественной опасности, степень вреда, степень вины, противоправность, наказуемость.

Abstract: the article explores various points of view on understanding the essence of insignificance of an act, but even in different approaches it is possible to find common characteristics. It is necessary, according to the author, to formalise the significant features of the insignificance of an act that are offered by a doctrine directly in the Criminal Law of the Russian Federation. The result of this article is the formulation of signs that would allow courts to establish the insignificance of an act.
Key words: insignificance of an act, crime; public danger, essential elements of offence, degree of public danger, degree of harm; degree of guilt, illegality, punishability.

В 1925 г. понятие малозначительного деяния впервые было закреплено в ст. 4 УПК РСФСР[1]. Оно выступало основанием для отказа в возбуждении уголовного дела, но годом позже было перенесено в Уголовный кодекс РСФСР 1926 г.[2] Еще в 70-х гг. прошлого века Т. В. Кашанина отозвалась

[1] Статья 4 УПК РСФСР звучала так: «Прокурор или суд имеют право отказать в возбуждении уголовного преследования, а равно прекратить производством уголовное дело в тех случаях, когда деяние привлекаемого к уголовной ответственности лица, хотя и содержит в себе признаки преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, но не может признаваться общественно опасным вследствие своей незначительности, маловажности и ничтожности своих последствий». Введена Декретом ВЦИК от 9 февраля 1925 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] В соответствии со ст. 6 УК РСФСР 1926 г. «Не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части Уголовного кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественной опасности».

© Аубакирова-Тер-Григорян Н. М., 2023

об этом оценочном понятии как об «упущении законодателя»[3], а до принятия ныне действующего Уголовного кодекса имела место точка зрения о том, что от положения о малозначительности деяния в уголовном законе необходимо вообще отказаться[4]. Вероятно, негативное отношение к легальному закреплению малозначительности обусловлено недостатками его установления. Это подтверждает проведенное анкетирование сотрудников правоохранительных органов, 75 % из которых испытывают трудности при применении положений ч. 2 ст. 14 УК РФ; часть из них также указывает на существенность этих трудностей[5]. Вместе с тем полагаем, что необходимо сохранить ч. 2 ст. 14 УК РФ. Она позволяет исключить уголовную ответственность в том случае, когда совершенное деяние содержит все признаки состава преступления, но общественной опасности не достаточно для него. В этой норме и посредством ее применения реализуется принцип справедливости. Большой массив судебной практики (часть которого приведена ниже) свидетельствует о верном применении судами ч. 2 ст. 14 УК РФ, без которой бесчисленное количество лиц понесло бы уголовную ответственность за такие деяния, которые по сути своей не принесли ни индивиду, ни обществу, ни государству какого-либо ощутимого вреда, каков свойственен «настоящим» преступлениям.

В юридической литературе существует мнение о том, что любое уголовно наказуемое деяние несет в себе тот или иной объем общественной опасности[6], даже если он мал, а если же последняя отсутствует, то данную ситуацию необходимо рассматривать не в ключе малозначительности, а в свете отсутствия состава преступления в принципе[7]. В этом смысле малозначительность можно рассматривать как обстоятельство, исключающее общественную опасность и наказуемость деяния[8].

Н. Ф. Кузнецова указывала, что малозначительные деяния «лишены общественной опасности в уголовно-правовом смысле, хотя они могут быть общественно опасны с точки зрения административного, дисциплинарного, гражданского права или морального кодекса»[9]. Иную, вместо уголовной, ответственность за малозначительные деяния подчеркивали и другие[10]. Так, в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, в чьем рассмотрении находится дело, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и сделать лишь устное замечание. В реверсивной динамике можно увидеть противоположную закономерность: преступные деяния, запрещенные уголовным законом, нарушают также положения и иных отраслей законодательства[11]: гражданского, конституционного и т. д.

В. Н. Винокуров полагает, что вышеуказанный подход чрезмерно широк и к малозначительности деяния относятся лишь те деяния, которые абсолютно[12] лишены общественной опасности[13]. Этого же мнения придерживались

---

[3] *Кашанина Т. В.* Оценочные понятия в советском праве : дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 33.

[4] См.: Актуальные проблемы уголовного права : учебник для магистрантов / под ред. И. А. Подройкиной. М., 2016. С. 29.

[5] См.: *Багиров Ч. М.* Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 3.

[6] Под общественной опасностью в уголовно-правовой доктрине понимают в том числе объективно-субъективную категорию, охватывающую запрещенное уголовным законом деяние и реализованную в этом деянии внутреннюю, психическую деятельность субъекта. См.: *Сокоев З. Б.* Причинность и объективная сторона преступления : монография. М., 2015. С. 138.

[7] См.: *Левадная М. В.* Малозначительность деяния в уголовном праве // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/maloznachitelnost-deyaniya-v-ugolovnom-prave (дата обращения: 01.05.2022).

[8] См.: *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11–12.

[9] Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 : Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжевой. М., 2002. С. 425.

[10] См.: *Фефелов П. А.* Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью : основы общей теории. Екатеринбург, 1999. С. 66.

[11] См.: *Павлухин А. Н.* Общественно опасное поведение и его уголовная противоправность. М., 2007. С. 67.

[12] С ним не соглашаются, например, А. Н. Соловьев, который подчеркивает возможность наличия незначительной степени общественной опасности в малозначительном деянии (См.: Понятие преступления : теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 21); а также А. Э. Жалинский, по мнению которого, «малозначительным может быть содержание или состав общественной опасности, когда ее степень выражена недостаточно интенсивно» (Учебно-практический комментарий) Уголовному кодексу РФ / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М., 2005. С. 71).

[13] См.: *Винокуров В. Н.* Малозначительность деяния в уголовном праве : признаки и формы // Журнал рос. права. 2014. № 14. С. 76.

И. С. Самощенко, который считал, что «проступки, которые формально подпадают под признаки запрещенных правом, но не имеют общественно вредного характера, не могут считаться противоправными»[14], и Ю. Е. Пудовочкин, по мнению которого, деяние, не признающееся преступлением по закону, содержать в себе признаком состава преступления не может, иначе это было бы нелогично[15]. Другие, напротив, подмечают наличие в малозначительном деянии признаков состава преступления[16].

Решение вопроса об общественной опасности малозначительного деяния имеет принципиальное практическое значение, потому что, как известно, ее (общественной опасности преступления) характер[17] определяется законом (объектом защиты), а в случае с малозначительностью, по мнению некоторых ученых, «законодатель предоставил возможность правоприменителю самостоятельно оценивать ее наличие в конкретных ситуациях, что в итоге позволяет преступное поведение перевести в разряд непреступного»[18].

Как видно из ч. 2 ст. 14 УК РФ, законодатель затрагивает один лишь признак преступления – общественной опасности. В связи с этим Н. А. Лопашенко ставит вопрос о том, есть ли признаки виновности, противоправности и наказуемости в деянии, в котором отсутствует (или чрезвычайно мала) общественная опасность и которое признается малозначительным; сама автор считает, что ответ на этот вопрос положительный[19]. Возможно, не будет ошибочным сказать, что при признании деяния малозначительным и непривлечении лица к уголовной ответственности наказуемость такого деяния исключается.

Еще одним моментом, который прямо следует из закона, является то, что нет указания на применение положения о малозначительности только лишь к основным составам преступления. Это дает некоторым ученым делать вывод о том, что признать деяние малозначительным можно, если последнее формально имеет «признаки состава преступления любой категории»[20].

Для того чтобы учесть все особенности конкретного дела и правильно установить малозначительность деяния, ученые предлагают различные перечни обстоятельств, свидетельствующих о последней. Так, помимо размера вреда, способа его причинения, направленности действий посягающего и прочего, говорят еще о конструкции состава преступления, как об обстоятельстве, учитываемом для признания деяния малозначительным[21]. Например, если исходить из того, что момент окончания преступлений с формальным составом – момент осуществления самого деяния, то значит по замыслу законодателя такое деяние само по себе достаточно общественно опасно, чтобы признать его преступлением, в связи с чем оно автоматически не может когда-либо признаваться малозначительным. Напротив, в преступлениях с материальным составом всегда есть определенное законом последствие, общественную опасность которого можно оценить и сделать соответствующий вывод о малозначительности. Вероятно, это правильный подход.

В науке уголовного права предлагаются иные (чем легальные) определения малозначительности. Например, Н. М. Якименко еще в 80-х гг. прошлого столетия видела такое определение малозначительности: «Не является преступлением деяние, не представляющее общественной опасности в силу малозначительности, определяемой, в частности, с учетом объекта посягательства, его характера, способа[22], последствий,

---

[14] *Самощенко И. С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 96.

[15] См.: *Пудовочкин Ю. Е.* Учение о преступлении : избранные лекции. 2-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 22.

[16] См.: *Блинников В. А.* Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001. С. 46.

[17] Правоприменитель может оценивать лишь степень общественной опасности.

[18] *Рагозина И. Г., Бражников В. В.* Квалификация при малозначительности деяния : вопросы теории и практики // Сибирское юридическое обозрение. 2016. № 1. С. 43.

[19] См.: *Лопашенко Н. А.* О некоторых проблемах в понимании малозначительного деяния по Уголовному кодексу РФ // Уголовное право. 2019. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[20] См.: *Краев Д. Ю.* Малозначительность деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ) : вопросы правоприменения // Сибирское юридическое обозрение. 2022. № 3. С. 294–309 ; *Корсун Д. С.* Общая характеристика деяний, которые могут быть признаны малозначительными (ч. 2 ст. 14 УК РФ) // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2019. № 2. С. 140–146.

[21] См.: *Рагозина И. Г., Бражников В. В.* Указ. соч. С. 45.

[22] Положение о способе совершения преступления как о характеристике, могущей указывать на малозначительность деяния, нашло отражение в постановлении Пленума ВС РФ от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уго-

содержания, мотива, цели, степени вины нарушителя»[23]. Действительно, мотив и цель (а иногда их отсутствие вовсе, как это будет показано в примере ниже), могут играть ключевую роль при отграничении «действительного» преступления от деяния, на него внешне похожего.

Так, судом было установлено, что 28 марта 2009 г. З. нашел один патрон калибра 7,62 мм, который, по заключению эксперта, является боеприпасом к нарезному охотничьему огнестрельному оружию, принес его домой и незаконно хранил в квартире. Указанный патрон был обнаружен и изъят 6 апреля 2009 г. во время обыска. Приговором суда З. был осужден по ч. 1 ст. 222 УК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор суда, указав следующее. Признавая З. виновным в незаконных приобретении и хранении боеприпаса – единичного патрона калибра 7,62 мм, суд не дал оценки тому обстоятельству, что З. никакого оружия не имел, приобрел (нашел) патрон случайно и при этом не придавал никакого значения его нахождению (хранению) в своей квартире. Кроме того, суд в приговоре не привел данных, свидетельствующих о том, что З. своими действиями причинил вред или создал угрозу причинения вреда личности, обществу или государству. При таких обстоятельствах Судебная коллегия отменила приговор суда с прекращением дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления и признала за З. право на реабилитацию[24].

Такое решение суда на ч. 1 ст. 222 УК РФ не основано, однако можно предположить, что оно следует из соответствующего постановления Пленума Верховного Суда РФ, в котором сказано, что при установлении малозначительности судам нужно учитывать, «например, совокупность таких обстоятельств, как количественные характеристики (хранение нескольких патронов) и качественные показатели предмета, мотив и цель, которыми руководствовалось лицо, поведение, предшествующее совершению деяния и (или) в период совершения деяния»[25].

Вместе с этим применение судом п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ как основания для прекращения уголовного дела порождает вопрос о том, какого из признаков состава преступления в описанном деянии им было не обнаружено; в ч. 1 ст. 222 УК РФ мотив и цель отсутствуют в качестве криминообразующих признаков, стало быть все обязательные признаки данного состава преступления на месте. Вероятно, такой выбор норм УК РФ и УПК РФ продиктован механизмом, выработанным практикой, для решения дел, в которых суды видят малозначительность. Также в доктрине уголовного права еще 18 лет назад указывалось на неправильность такого пути: «Исключение производства по уголовному делу… необходимо аргументировать не отсутствием состава преступления в деянии лица, а именно малозначительностью последнего…»[26]. Полагаем, в приведенном примере суд правильно истолковал такое действие, как малозначительное деяние, с точки зрения ч. 2 ст. 14 УК РФ. Более того, похожих дел в практике достаточно. Так, суд признал малозначительным деяние – приобретение в период службы в армии в качестве сувенира двух патронов и их последующего хранения по месту жительства без их дальнейшего незаконного оборота[27], а также ношение и хранение оружия и боеприпасов, которые Ф. принес к себе домой, где они находились несколько часов, а потом он добровольно вернул оружие его владельцу[28].

ловной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов», где сказано, что «…основанием для признания действий подсудимого малозначительными могут служить, например, незначительные количество и стоимость выловленной рыбы, отсутствие вредных последствий для окружающей среды, а также используемый способ добычи, который не являлся опасным для биологических, в том числе и рыбных, ресурсов». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_107129/ (дата обращения: 07.02.2023).

[23] *Якименко Н. М.* Малозначительность деяния в советском уголовном праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1982. С. 17.

[24] Определение Верховного Суда РФ от 10 февраля 2011 г. № 55-Д10-23. URL: https://sudbiblioteka.ru/vs/text_big3/verhsud_big_48407.htm (дата обращения: 11.03.2023).

[25] О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[26] *Багиров Ч. М.* Указ. соч. С. 6.

[27] Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2008 г. № 13-008-9. URL: https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=226889#U97xTYTyl3AnShgd (дата обращения: 11.03.2023).

[28] Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 14-Д02пр-32. URL: https://sudbiblioteka.ru/vs/text_big2/verhsud_big_23579.htm (дата обращения: 14.03.2023).

Иногда мотив и цель, которыми руководствуется лицо, могут быть благими и, напротив, не соответствовать тем, которые предполагаются данными преступлениями. Так, Ноябрьский городской суд Тюменской области признал Е. виновным в незаконном приобретении и хранении охотничьего ружья и патронов к нему и осудил его по ч. 1 ст. 222 УК РФ. При этом суд не принял во внимание то, что действия Е. в силу малозначительности не представляли общественной опасности, поскольку, как установлено по делу, Е. не имел цели приобретения ружья и патронов для себя, а пытался предотвратить самоубийство В., который получил тяжелую травму позвоночника и высказывал мысли о самоубийстве, в связи с чем жена В. попросила Е. временно хранить ружье у него.

Действия Е. не представляли опасности для общества и не создавали угрозы причинения вреда личности, обществу или государству, и Судебная коллегия Верховного Суда дело в отношении Е. прекратила[29].

Вместе с этим не всегда мотив или цель можно использовать как предлог для малозначительности. Так, А. М. Смирнов пишет следующее: «Малозначительным можно признать деяние, мотивы и цель которого были направлены на достижение благой, социально полезной цели…»[30], а в качестве примера приводит дело, в котором лицо самовольно оставило часть с целью навестить больного отца-инвалида[31]. Согласиться не представляется возможным. Безусловно, мотив и цель могут учитываться при определении малозначительности[32], однако в УК РФ содержится только одна статья, которая прямо предусматривает дозволение причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны по причине достижения посредством такого причинения общественно полезной цели – это обоснованный риск (ст. 41 УК РФ). Более того, непонятно, почему свидание с отцом видится автором как общественно полезная цель.

В. Ф. Цепелев и Н. Э. Мартыненко полагают, что дефиницию малозначительности стоит поместить в примечание к ст. 14 УК РФ и выразить следующим образом: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но с учетом характера совершенного деяния, роли лица, его совершившего, тяжести наступивших последствий не представляющее большой общественной опасности»[33]. Существуют и другие предложения: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее большой общественной опасности, то есть не причинившее существенного вреда и не создавшее угрозы причинения такого вреда личности, обществу или государству»[34].

Анализируя подходы ученых к определению малозначительности, можно увидеть немало точек соприкосновения. Вопрос лишь в отдельных ее признаках. Если отдать прерогативу разъяснений малозначительности Пленуму Верховного Суда РФ, то можно было бы даже принять предложение А. В. Иванчина и прописать ч. 2 ст. 14 УК РФ буквально в две строки: «Не является преступлением деяние, хотя и запрещенное настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности»[35]. Вместе с тем не предлагаем в пользу последнего отказываться от настоящей редакции статьи, посвященной малозначительности. О ч. 2 ст. 14 УК РФ можно сказать так, как написано о признаках преступления в одной из работ: «…заслуживает критики в том смысле, что и любой иной результат человеческого труда может быть подвергнут критике. Поэтому предложенное [законодателем] определение… представляется вполне приемлемым»[36].

---

[29] Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[30] *Смирнов А. М.* Уголовно-правовая безнаказанность. М., 2014. С. 145.

[31] См.: Бюллетень Верховного Совета РФ. 1993. № 4. С. 12–13.

[32] См., например: *Устинова Т. Д.* Общественная опасность и ее влияние (учет) при конструировании норм Общей части УК РФ // Lex Russica. 2015. С. 7, 38.

[33] *Цепелев В. Ф., Мартыненко Н. Э.* Малозначительность деяния в судебной практике и интересы потерпевшего // Уголовное право. 2012. № 3. С. 72.

[34] Состав преступления как основание уголовной ответственности / А. В. Борбат [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[35] *Иванчин А. В.* Теоретическая модель предписаний Уголовного кодекса РФ об основании уголовной ответственности и малозначительности // Lex Russica. 2015. № 6. С. 24.

[36] Качество уголовного закона. Проблемы общей части : монография / И. А. Клепицкий и др. ; отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016. С. 23–24.

Очевидно, что малозначительность деяния необходимо устанавливать только лишь в том случае, когда лицо желало совершить «малое» деяние, а в случае же, когда у лица умысел был не определен, то налицо неконкретизированность умысла, когда квалификацию надлежит производить по наступившим последствиям. Если, например, лицо намеревалось совершить кражу в крупном размере, а фактически похитило находящиеся там единственные двести рублей, то ответственность наступает за покушение на кражу в крупном размере. Поэтому малозначительность деяния – это «всегда вопрос факта, вопрос оценки конкретного деяния»[37] как уголовно наказуемого или нет.

Упомянутый ранее А. М. Смирнов, соглашаясь с необходимостью установления направленности умысла, полагает также то, что «при этом данное лицо должно полностью осознавать, что данный вред для объекта своего посягательства является несущественным»[38]. Не видим, что такое правило вытекало бы из закона или даже из какого-либо разъяснения высших судебных инстанций. Более того, думаем, что соответствие этому было бы вредным для достижения практикой справедливого правоприменения.

Так, если представить, что 14-летнее лицо совершает тайное хищение небольшого мешка яблок на рынке, то вряд ли им вообще осознается существенность или несущественность своих действий для продавца. Представляется, что данное лицо (с учетом самого действия и личности посягавшего) не анализировало весомость последствий своего деяния. Вместе с тем существенность вреда сама по себе[39] действительно учитывается судами при установлении малозначительности, что можно увидеть, исходя из судебной практики, когда суды в решении в том числе дают оценку потерпевшего, как, например, «крупного торгового предприятия».

Так, суд, придя к выводу о малозначительности хищения, указал, что Ж. с целью кражи взяла следующий товар: крем-пудру «Max Factor CremePuff» стоимостью 282 руб., фонарик «Фотон» стоимостью 68 руб., туалетную воду «Lacoste De Lacoste» стоимостью 1986 руб. и парфюмированную воду «M Celvin Klein Euphoria» стоимостью 2273 руб. Квалифицируя действия осужденной как покушение на кражу, суд первой инстанции не учел вид похищенного имущества и размер материального ущерба, который мог быть причинен собственнику; факт того, что преступление виновной не было доведено до конца и похищенное в полном объеме возвращено потерпевшему, который является крупным торговым предприятием – ТК «Лента» с соответствующим товарооборотом; не привел мотивов, по которым счел, что действия Ж. являются достаточно общественно опасными для того, чтобы признать содеянное преступлением. С учетом вышеизложенных обстоятельств Президиум Верховного Суда РФ находит, что преступные действия осужденной в силу своей малозначительности не представляют общественной опасности, следовательно, не являются преступлением, в связи с чем приговор подлежит отмене, а уголовное дело – прекращению с признанием за Ж. права на реабилитацию в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ[40].

Иногда суды также указывают на несущественность вреда, причиненного потерпевшему. Так, суд пришел к выводу о малозначительности совершенной растраты денежных средств по предварительному сговору. Указано, что апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 15 июня 2017 г. приговор суда в отношении К. и Ш. отменен, производство по уголовному делу прекращено на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ.

К. и Ш. обвинялись в совершении растраты, т. е. хищении чужого имущества, вверенного им, группой лиц по предварительному сговору, с использованием своего служебного положения. Суд апелляционной инстанции на основании исследованных материалов дела установил, что ущерб в размере 15 000 руб. не причинил существенного вреда интересам колледжа и Департаменту образования г. Москвы, учел, что заявленный штраф еще до возбуждения уголовного дела уже был возвращен на счет колледжа, в связи с чем пришел к правильному выводу о том, что действия К. и Ш. с учетом их объективной стороны, мотивов и целей свидетельствуют об их малозначительности, исключающей в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ привлечение совершивших это деяние лиц к уголовной ответ-

[37] Там же. С. 30.

[38] *Смирнов А. М.* Указ. соч. С. 144.

[39] То есть без требования об осознании этой существенности лицом, осуществляющим посягательство.

[40] Постановление Президиума Брянского областного суда от 22 августа 2018 г. № 44У-69/2018 Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ственности[41]. Таким образом, суд не только учитывал размер вреда, но и оценивал его с учетом потерпевшего в данном деле.

При формулировании определения малозначительности (особенно если речь идет о легальной дефиниции) важен нюанс о том, что определение малозначительности имеет свои особенности, в зависимости от вида (группы) совершаемого преступления. Как видно из приведенных выше постановлений Пленума Верховного Суда РФ, обстоятельства, свидетельствующие о малозначительности, формулируются исходя из деяний, разъяснению которых и посвящено то или иное постановление (например, хранение боеприпасов, рыболовство). Если же речь идет о преступлениях экстремистской направленности, то к критериям малозначительности относятся уже и другие (достаточно специфические) обстоятельства: «размер и состав аудитории, которой соответствующая информация была доступна, количество просмотров информации, влияние размещенной информации на поведение лиц, составляющих данную аудиторию»[42].

В 2013 г. норма о малозначительности чуть было не стала предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ[43]. Д. И. Филлимонов полагал, что ч. 2 ст. 14 УК РФ противоречит ч. 1 ст. 19 (все равны перед законом и судом), ч. 1 ст. 46 (каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод) и ст. 52 (права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом) Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ с заявителем не согласился и разъяснил в том числе, что: а) ч. 2 ст. 14 УК РФ культивирует соблюдение принципа справедливости; б) степень общественной опасности зависит от конкретных обстоятельств, таких как размер вреда и тяжесть наступивших последствий, степень осуществления преступного намерения, способ совершения преступления, роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличие в содеянном обстоятельств, влекущих более строгое наказание.

Можно заметить, что один из критериев установления степени общественной опасности, предложенных Конституционным Судом РФ, а именно – степень осуществления преступного намерения, в рассмотренных нами выше доктринальных разработках малозначительности отсутствует[44]. Думаем, это не зря.

Степень осуществления преступного намерения – это индикатор оконченности (или неоконченности) деяния. Иными словами, с помощью определения этой степени можно говорить о приготовлении, покушении или об оконченном преступлении. Если следовать правилу о том, что небольшая степень осуществления преступного намерения свидетельствует о небольшой степени общественной опасности деяния, то нужно согласиться, например, с тем, что двукратное физическое и (или) психическое унижение лица с целью доведения его до самоубийства – это деяние, обладающее небольшой степенью общественность опасности, а значит, имеется одна из предпосылок признания наличия малозначительности такого деяния. Разумеется, подобное суждение неверно. По нашему мнению, степень осуществления преступной деятельности может говорить лишь о степени общественности опасности личности преступника, но не о его деянии. Уместно в этой связи заметить два момента из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»: а) степень осуществления преступного намерения там не упоминается; б) личность лица, привлекаемого к ответственности, не должна учитываться для установления малозначительности[45]. Последнее

[41] Постановление Московского городского суда от 16 октября 2017 г. № 4у-6263/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[42] О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[43] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Филимонова Дмитрия Ивановича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 14 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 1162-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[44] Нужно отметить, что в научной литературе все же можно встретить позиции, в соответствии с которыми «степень реализации незаконного намерения» может рассматриваться как обстоятельство, учитываемое при принятии решения об установлении малозначительности деяния. См.: *Краев Д. Ю.* Указ. соч. С. 294–309.

[45] О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должно учитываться судом при назначении наказания.

Таким образом, в качестве критериев малозначительности можно рассматривать следующие: а) крайне низкая степень общественной опасности деяния и (или) последствий (в материальных составах); б) противоправность; в) виновность; г) мотив и цель (в зависимости об конкретных обстоятельств дела); д) существенность вреда для потерпевшего; е) иные обстоятельства.

Библиографический список

Актуальные проблемы уголовного права : учебник для магистрантов / под ред. И. А. Подройкиной. М., 2016. 561 с.

Багиров Ч. М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 18 с.

Блинников В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001. 216 с.

Винокуров В. Н. Малозначительность деяния в уголовном праве : признаки и формы // Журнал рос. права. 2014. № 14. С. 74–83.

Жалинский А. Э. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М., 2005. 1086 с.

Иванчин А. В. Теоретическая модель предписаний Уголовного кодекса РФ об основании уголовной ответственности и малозначительности // Lex Russica. 2015. № 6. С. 16–29.

Качество уголовного закона. Проблемы общей части : монография / И. А. Клепицкий и др. ; отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016. 287 с.

Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. 185 с.

Корсун Д. С. Общая характеристика деяний, которые могут быть признаны малозначительными (ч. 2 ст. 14 УК РФ) // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2019. № 2. С. 140–146.

Краев Д. Ю. Малозначительность деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ) : вопросы правоприменения // Сибирское юридическое обозрение. 2022. № 3. С. 294–309.

Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжевой. М., 2002. 624 с.

Левадная М. В. Малозначительность деяния в уголовном праве // Закон и право. 2018. № 9. С. 124–126.

Лопашенко Н. А. О некоторых проблемах в понимании малозначительного деяния по Уголовному кодексу РФ // Уголовное право. 2019. № 5. С. 65–78.

Павлухин А. Н. Общественно опасное поведение и его уголовная противоправность. М., 2007. С. 67.

Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении : избранные лекции. 2-е изд., испр. и доп. М., 2010. 276 с.

Рагозина И. Г., Бражников В. В. Квалификация при малозначительности деяния : вопросы теории и практики // Сибирское юридическое обозрение. 2016. № 1. С. 42–46.

Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. 286 с.

Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. 118 с.

Смирнов А. М. Уголовно-правовая безнаказанность. М., 2014., 462 с.

Соктоев З. Б. Причинность и объективная сторона преступления : монография. М., 2015. 253 с.

Соловьев А. Н. Понятие преступления : теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. 22 с.

Состав преступления как основание уголовной ответственности / А. В. Борбат [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Устинова Т. Д. Общественная опасность и ее влияние (учет) при конструировании норм Общей части УК РФ // Lex Russica. 2015. С. 7–38.

Фефелов П. А. Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью : основы общей теории. Екатеринбург, 1999. 251 с.

Цепелев В. Ф., Мартыненко Н. Э. Малозначительность деяния в судебной практике и интересы потерпевшего // Уголовное право. 2012. № 3. С. 71–74.

Якименко Н. М. Малозначительность деяния в советском уголовном праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1982. 23 с.

References

Actual problems of criminal law. Textbook for undergraduates / ed. I. A. Podroikina. Moscow, 2016. 561 p.

Bagirov Ch. M. The insignificance of the act and its criminal legal significance : cand. legal sci. diss. abstr. Tyumen, 2005. 18 p.

Blinnikov V. A. The system of circumstances excluding the criminality of an act in the criminal law of Russia. Stavropol, 2001. 216 p.

Course of criminal law. A common part. T. 1: The doctrine of crime / eds. N. F. Kuznetsova, I. M. Heavy. Moscow, 2002. 425 p.

Fefelov P. A. Criminal law concept of combating crime : Fundamentals of the general theory. Ekaterinburg, 1999. 251 p.

Ivanchin A. V. Theoretical model of the provisions of the Criminal Code of the Russian Federation on the

basis of criminal liability and insignificance // Lex Russica. 2015. No. 6. P. 16–29.

Quality of criminal law. Problems of the general part : monograph / I. A. Klepitsky et al.; resp. ed. A. I. Rarog. M., 2016. 287 p.

Kashanina T. V. Estimated concepts in Soviet law : cand. legal sci. diss. Sverdlovsk, 1989. 185 p.

Korsun D. S. General characteristics of acts that can be recognized as insignificant (part 2 of article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. No. 2. P. 140–146.

Kraev D. Yu. The insignificance of the act (part 2 of article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation) : issues of law enforcement // Siberian Legal Review. 2022. No. 3. P. 294–309.

Levadnaya M. V. The insignificance of an act in criminal law // Law and Law. 2018. No. 9. P. 124–126.

Lopashenko N. A. On some problems in understanding an insignificant act under the Criminal Code of the Russian Federation // Criminal Law. 2019. No. 5. P. 65–78.

Pavlukhin A. N. Socially dangerous behavior and its criminal illegality. Moscow, 2007. P. 67.

Pudovochkin Yu. E. The doctrine of crime : selected lectures. 2nd ed., rev. and additional. Moscow, 2010. 276 p.

Ragozina I. G., Brazhnikov V. V. Qualification with the insignificance of the act : questions of theory and practice // Siberian Legal Review. 2016. No. 1. P. 42–46.

Rarog A. I. The quality of the criminal law. General problems. Moscow, 2016. 287 p.

Samoshchenko I. S. The concept of an offense under Soviet law. Moscow, 1963. 286 p.

Slutsky I. I. Circumstances excluding criminal liability. Leningrad, 1956. 118 p.

Smirnov A. M. Criminal legal impunity. Moscow, 2014. 462 p.

Soktoev Z. B. Causality and the objective side of the crime : a monograph. Moscow, 2015. 253 .p

Soloviev A. N. The concept of crime : theoretical, legislative and law enforcement aspects : cand. legal sci. diss. abstr. Volgograd, 2000. 22 p.

The corpus delicti as a basis for criminal liability / A. V. Borbat et al. SPS "Consultant-Plus", 2005.

Tsepelev V. F., Martynenko N. E. The insignificance of the act in judicial practice and the interests of the victim // Criminal Law. 2012. No. 3. P. 71–74.

Ustinova T. D. Public danger and its influence (accounting) in the design of the norms of the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation // Lex Russica. 2015. P. 7–38.

Vinokurov V. N. The insignificance of an act in criminal law : signs and forms // Journal of ros. rights. 2014. No. 14. P. 74–83.

Yakimenko N. M. The insignificance of an act in Soviet criminal law : cand. legal sci. diss. abstr. Moscow, 1982. 23 p.

Zhalinsky A. E. Educational and practical commentary on the Criminal Code of the Russian Federation / ed. A. E. Zhalinsky. Moscow, 2005. 1086 p.

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

Аубакирова-Тер-Григорян Н. М., аспирант

E-mail: nalya_and_nalya@mail.ru

Поступила в редакцию: 02.04.2023

Для цитирования:

Аубакирова-Тер-Григорян Н. М. Малозначительность деяния: оценочное понятие уголовного закона // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 261–269. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/261–269.

Moscow State Law University named after O. E. Kutafin

Aubakirova-Ter-Grigoryan N. M., Postgraduate Student

E-mail: nalya_and_nalya@mail.ru

Received: 02.04.2023

For citation: *Aubakirova-Ter-Grigoryan N. M.* Insignificance of an act: evaluation concept of criminal law // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 261–269. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/261–269.

УДК 343.115
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/270–281

ПРИГОВОР В АРГУМЕНТАТИВНОМ ДИСКУРСЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А. Ю. Астафьев
Воронежский государственный университет

SENTENCE IN THE ARGUMENTATIVE DISCOURSE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

A. Yu. Astafiev
Voronezh State University

Аннотация: затрагиваются вопросы обоснования судом своих выводов в приговоре. Анализируются отдельные аспекты содержания описательно-мотивировочной части приговора, ее функционально-семантические особенности. Исследуются логико-языковые приемы, с помощью которых осуществляется обоснование выводов суда как особая форма аргументации. Подчеркивается, что обращение к теории аргументации обогащает юридическое понимание обоснованности и мотивированности судебного акта. Утверждается, что приговор является структурообразующим решением во всем уголовно-процессуальном дискурсе, поэтому нельзя рассматривать приговор вне коммуникации, предшествующей ему и следующей за ним.
Ключевые слова: приговор, оценка доказательств, мотивировка выводов суда, аргументация.

Abstract: this paper addresses the issues of substantiation by the court of its conclusions of the sentence. The article discusses certain aspects of the content of the descriptive and motivational part of the sentence, its functional and semantic features. The article investigates the logical and linguistic methods, with the help of which the justification of the conclusions of the court is carried out. The author emphasizes that the appeal to the theory of argumentation enriches the legal understanding of the reasonableness of a judicial act.
Key words: sentence, evaluation of evidence, motivation of court findings, argumentation.

Подлинного искусства речи нельзя достичь без познания истины…
Платон[1]

Общая теория аргументации: междисциплинарность предметного поля и многообразие подходов

Обоснование судом в приговоре доказанности/недоказанности обвинения, на наш взгляд, весьма продуктивно рассматривать в свете положений теории аргументации, исследующей формы и способы обоснования знания. Обращение к ней, вне всякого сомнения, обогащает юридическое понимание обоснованности и мотивированности судебного акта.

Теория аргументации в ее актуальном виде вбирает в себя положения логики, философии, лингвистики, психологии и других научных дисциплин. Правильнее, вероятнее, будет называть ее общая теория, или метатеория. Единой целостной теории аргументации до настоящего времени не создано, а возможность и необходимость ее создания вызывают у ученых серьезные сомнения. Существуют многочисленные концепции аргументации, которые отличаются друг от друга охватом изучаемых проблем, сферами анализируемых рассуждений (юридическая аргументация – одна из них), методологическими принципами. В рамках различных подходов к изучению аргументации она рассматривается как особый тип рассуждений, имеющий свои разновидности, как коммуни-

[1] *Платон*. Федр // Сочинения : в 3 т. М., 1970. Т. 2. С. 198.

© Астафьев А. Ю., 2023

кативная деятельность, как когнитивная категория и т. д.[2]

Развитие теории аргументации во второй половине XX в. во многом было обусловлено интересом именно к правовому дискурсу как области приложения аргументативных усилий[3]. В результате было переосмыслено и значительно расширено само представление о сущности аргументации и критериях рациональности аргументов, применяемых в различных профессиональных коммуникативных практиках, в которых формируются свои стандарты обоснованности.

Непосредственно проблемы *правовой аргументации* в настоящее время исследуются в самой юриспруденции[4] и одновременно являются предметом изучения других наук, преимущественно лингвистики[5]. Результаты этих исследований позволяют более глубоко и всесторонне понять феномен правовой аргументации.

Из всего многообразия выделяемых в литературе подходов к анализу аргументации отметим концепцию В. Н. Брюшинкина, предложившего системную модель аргументации, где действует принцип восполнения логических, когнитивных и риторических средств. Аргументация, как верно отмечал автор, объединяет различные уровни и способы рассуждений. Их воспроизведение осуществляется в логических, риторических и когнитивных моделях аргументации, каждая из которых может быть выбрана основной при реконструкции аргументации в конкретном тексте[6]. Кратко раскроем суть вышеназванных моделей, спроецировав их в дальнейшем на уголовно-процессуальную практику, учитывая особенности аргументации в судебном дискурсе.

Итак, *логические* модели аргументации представляют собой способы упорядочения наборов аргументов при помощи тех или иных логических систем. Это базовый подход к анализу аргументации, восходящий к Аристотелю, родоначальнику традиционной формальной логики. Аргументация здесь рассматривается как один из видов логического вывода; акцент делается на обоснованности одних высказываний другими. Использование данных моделей не предполагает явного обращения к субъекту и адресату комму-

---

[2] Подробнее см.: *Мигунов А. И.* Несколько замечаний о специфике раздела логического знания, называемого «теория аргументации» // РАЦИО.ru. 2009. № 1. С. 9–21 ; *Его же.* Логика, аргументация, диалектика, риторика : коннотации и корреляции // Логико-философские штудии. 2016. Т. 14. С. 184–201 ; *Васильев Л. Г., Касьянова Ю. И.* Аргумент и его структурная интерпретация // Вестник Удмурт. ун-та. Серия: История и филология. 2012. № 4. С. 119–123 ; *Лисанюк Е. Н.* Модели аргументации, рассуждение и убеждение // РАЦИО.ru. 2016. № 17 (2). С. 38 ; *Савчук Т. Н.* Аргументация в дискурсе гуманитарных наук (на материале русско- и белорусскоязычных текстов) : автореф. дис. … д-ра филол. наук. Минск, 2019. С. 9–10 ; и т. д.

Содержание самого понятия «аргументация», таким образом, не является четко определенным. Е. Н. Лисанюк в связи с этим совершенно справедливо называет аргументацию «зонтичным термином» (*Лисанюк Е. Н.* Аргументация и следование правилу // Л. Витгенштейн : pro et contra : Личность и наследие Л. Витгенштейна в оценках российских исследователей : антология. СПб., 2017. С. 528).

[3] Мы имеем в виду прежде всего работы С. Тулмина и Х. Перельмана, которые по праву считаются «отцами-основателями» современной теории аргументации. См.: *Toulmin S.* The Uses of Argument. New York : Cambridge, 2006 ; *Perelman Ch.*, *Olbrechts-Tyteca L.* The New Rhetoric : Treatise on Argumentation. Notre Dame, 1969 ; *Perelman Ch.* The Idea of Justice and the Problem of Argument. London, New York, 1963.

[4] См.: *Александров А. С.* Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003 ; *Хлебников А. В.* Логика судебных актов по спорам из трудовых правоотношений // Вестник Том. гос. ун-та. 2008. № 312 ; *Пронина М. П.* Правовая аргументация и ее использование в процессе доказывания по гражданским делам // Юридическая техника. 2013. № 7–1 ; *Чирнинов А. М.* Конституционно-судебная аргументация и модели трансформации нормативно-правового регулирования // Право и политика. 2021. № 9 ; и др.

[5] Укажем на отдельные диссертационные исследования: *Соболева А. К.* Топика и аргументация в юридических текстах (на материале текстов судебных решений Конституционного Суда РФ, Конституционного Суда ФРГ и Верховного Суда США) : дис. … канд. филол. наук. М., 1998 ; *Лукашевич С. В.* Топика как способ создания аргументации в юридических текстах : дис. … канд. филол. наук. М., 2004 ; *Сушенцова Т. В.* Структурно-содержательная специфика аргументации в судебных решениях : дис. … канд. филол. наук. Тверь, 2015 ; и т. д.

[6] Здесь и далее мы опираемся на взгляды В. Н. Брюшинкина, изложенные в следующих его работах: *Брюшинкин В. Н.* Системная модель аргументации // Трансцендентальная антропология и логика : труды междунар. семинара «Антропология с современной точки зрения» и VIII Кантовских чтений. Калининград, 2000. С. 133–155 ; *Его же.* Обобщенная системная модель аргументации // Аргументация и интерпретации. Исследования по логике, истории философии и социальной психологии : сборник науч. статей. Калининград, 2006. С. 11–17 ; *Его же.* Аргументация, коммуникация, рациональность // Вестник Балтийского федер. ун-та им. И. Канта. Серия : Гуманитарные и общественные науки. 2008. № 6. С. 9 ; *Его же.* Когнитивный подход к аргументации // РАЦИО.ru. 2009. № 2. С. 7.

никации, так как логический вывод по сути своей *интерсубъективен*. Ключевое значение имеет правильное построение вывода. Корректность вывода в свою очередь подразумевает его истинность и самоочевидность.

Не подлежит сомнению, что логика является основой общей теории аргументации, ее ядром, предписывая правила построения аргументации и ее оценки. *Формой аргументации* называется ее логическая структура, т. е. логическое отношение между аргументами и тезисом.

В *риторических* моделях аргументация обеспечивается системой тропов и фигур. Предметом изучения риторики является искусство построения убедительной (убеждающей)[7] речи, поэтому основное внимание в данных моделях уделяется перзуазивным аспектам аргументации. Аргументация, соответственно, мыслится как адресатно-ориентированная деятельность, в ходе которой достигается убеждение некоторого лица благодаря выразительности речи.

К риторической аргументации неприменимы требования строгой доказательности. Более того, аргументация, рассматриваемая в рамках данного подхода как *теория убеждения*, в некотором смысле противопоставляется аргументации как *теории доказательства*.

Следует добавить, что риторические средства представляют собой не только украшение, декоративное обрамление речи. Подчас они являются весьма емкими по своему смыслу и именно поэтому несут аргументативный потенциал. Кроме того, некоторые риторические фигуры – это, по сути, сокращенные логические правила, чем и обусловлено их использование в качестве эффективных способов убеждения[8]. С другой стороны, чрезмерное использование в речи тропов и фигур может, напротив, скрыть, затемнить ее смысл.

Наконец, в *когнитивных* моделях аргументации фокус смещается на механизмы оценки информации, особенности понимания и усвоения ее адресатом. Исследуемая в подобном ракурсе аргументация подразумевает планирование процесса убеждения, происходящее в сознании лица. С позиций когнитивного подхода для порождения системы аргументов основополагающее значение имеет представление субъекта об организации мышления адресата, его психологических установках. Поэтому важную роль в порождении аргументов субъектом аргументации играют «диагностика респондента», оценка его когнитивных способностей.

В когнитивном подходе актуализируются прогностические умения лица как составляющая часть его аргументативной компетенции: прогнозирование субъектом реакции адресата на те или иные аргументы становится залогом эффективной аргументации. Аргументатор должен иметь понимание относительно того, как в сознании адресата представлена предметная область и какие представления являются основаниями оценки суждения как приемлемого. Иными словами, в когнитивной модели успешная аргументация – это «психологически правильная» аргументация, состоятельность которой обусловлена особенностями личности адресата.

Изолированное изучение логической, риторической и когнитивной составляющей аргументации, разумеется, не может дать ее точного описания в той или иной коммуникативной сфере, в том числе и в уголовном судопроизводстве, где аргументирующими субъектами выступают разные участники уголовного процесса, включая судью.

До составления приговора судья не является активным агентом аргументативного дискурса уголовного судопроизводства. Его участие в нем сводится к роли арбитра-наблюдателя, организующего и координирующего аргументативную деятельность сторон в соответствии с установленными правилами ведения судебного спора. Корректирующее воздействие судьи заключатся, среди прочего, в ограничении им аргументативной активности сторон, выходящей за установленные процессуальными нормами коммуникативные рамки. Закон, например, запрещает сторонам ссылаться в прениях на доказательства, признанные недопустимыми (ч. 4 ст. 292 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее – УПК РФ). Данные действия, соответственно, должны пресекаться судьей.

Составление приговора как завершающий этап судебного дискурса представляет собой уже полноценный и законченный аргументативный

[7] Изначально риторика формировалась как *техника убеждающей речи* и лишь впоследствии постепенно превратилась в искусство красноречия. См., например: *Огурцов А. П.* От нормативного разума к коммуникативной рациональности // Философия науки и техники. 2005. № 1. С. 56.

[8] *Карпович В. Н.* Формальная логика, риторика и рациональная аргументация // Сибирский философский журнал. 2019. № 17 (1). С. 10.

акт судьи. Описательно-мотивировочная часть приговора всегда включает аргументативно насыщенные компоненты, а приговор в целом, как ранее отмечалось нами[9], является рассуждением со сложной структурой. Аргументация судьи в нем (*доказывание-обоснование* в юридической терминологии) специфична по своей форме, содержанию и целям и выстраивается иначе, чем аргументация сторон в процессуальном споре. Законодательно определенные правила составления приговора придают судебной аргументации строго упорядоченный характер, в то же время оставляя судье «пространство» для реализации его аргументативной деятельности.

Логико-риторические аспекты приговора и профессиональные установки судьи

При составлении приговора судья использует стандартный логический инструментарий, выстраивая дедуктивные и индуктивные заключения, сопоставляя доказательства, анализируя доводы сторон и т. д. Правильность выводов суда предполагает соблюдение им основных законов логики: закона (не)противоречия, закона исключенного третьего, закона достаточного основания, закона тождества. Необходимость следования им вытекает из самих предписаний закона.

Так, логический закон непротиворечия (lex contradictionis) гласит, что два несовместимых друг с другом суждения не могут быть одновременно истинными – по крайней мере, одно из них необходимо ложно. Нарушение этого логического закона при обосновании судом своих выводов в приговоре является одновременно и процессуальным нарушением. В соответствии с положениями УПК РФ приговор суда признается необоснованным, если выводы, изложенные в нем, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания (ст. 389.16 УПК РФ).

Отменяя приговор Ярославского областного суда от 26 июня 2009 г., Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ мотивировала свое решение следующим.

Из протокола осмотра места происшествия видно, что деньги были обнаружены в книжном шкафу в кабинете Сдвижкова. Согласно приговору суд признал, что после получения свёртка от Б. и ухода последнего Сдвижков убрал свёрток в шкаф. Одновременно с этим суд признал, что Сдвижков в контакте с предметом взятки не находился, т. е. *суд вступил с собой в противоречие*.

В этом же определении Судебная коллегия отметила, что суд первой инстанции *не принял надлежащих мер к устранению противоречий в выводах экспертиз*, оставив без удовлетворения ходатайство о проведении повторной экспертизы[10].

Другой логический закон – закон исключенного третьего (lex exclusii tertii) – предполагает, что два противоречащих суждения об одном и том же предмете, взятом в одно и то же время и в одном и том же отношении, не могут быть вместе истинными или ложными: одно из них – истинно, а другое – ложно, третьего быть не может. О необходимости соблюдения указанного закона свидетельствует, в частности, требование УПК РФ о недопустимости включения в оправдательный приговор формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного (ч. 2 ст. 305 УПК РФ). В противном случае нарушалась бы логическая ясность приговора как решения, которым устанавливается либо виновность лица, либо невиновность.

Трудно переоценить в судебной деятельности и значение закона достаточного основания (lex rationis determinatis seu sufficientis). Согласно этому основополагающему общелогическому принципу в процессе рассуждения всякое суждение считается истинным только в том случае, если приведено достаточное основание его истинности. На нормативном уровне данный логический закон находит отражение в ряде положений уголовно-процессуального законодательства. Приговор суда должен быть обоснованным (ст. 297 УПК РФ), все собранные доказательства подлежат в нем оценке с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 88 УПК РФ). Если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном разбирательстве, приговор подлежит отмене (п. 1 ст. 389.16 УПК РФ).

[9] См. подробнее: *Астафьев А. Ю.* Оценка доказательств в структуре судебной аргументации в приговоре // Российский журнал правовых исследований. 2022. № 2 ; *Его же.* Об аргументативной сущности приговора // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2022. № 3 ; *Его же.* Анализ противоречий в доказательствах в приговоре суда // Российский журнал правовых исследований 2023. Т. 10, № 2.

[10] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30 июня 2010 г. по делу № 8-010-15. URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=331388 (дата обращения: 17.08.2023).

Давая в приговоре оценку показаниям подсудимого, Богучанский районный суд Красноярского края пришел к выводу о том, что С. расценил поведение Д. как попытку завладения его оружием. При этом суд отметил в приговоре, что стороной обвинения не представлено достоверных доказательств виновности С. в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 286 Уголовного кодекса Российской Федерации. Также в приговоре указано, что вышеприведенные доказательства суд считает достаточными, чтобы прийти к выводу о невиновности С. Далее суд сделал вывод о том, что все *приведенные им доказательства, как в отдельности, так и в совокупности, не дают оснований для вывода о наличии в действиях подсудимого состава указанного преступления* и что доказательства свидетельствуют о противоправном поведении со стороны потерпевшего, оказавшего сопротивление и неповиновение.

Судебная коллегия по уголовным делам Красноярского краевого суда отменила приговор, сославшись на то, что суд не указал, *в чем конкретно выразилось неповиновение и сопротивление потерпевшего и чем это подтверждается*[11].

Следует учитывать, что, какой бы последовательный и обстоятельный характер не носило обоснование, система аргументов никогда не образует законченную целостность. Для индуктивного вывода, которым является вывод о виновности лица в приговоре суда, отсутствуют четкие условия определения достаточности посылок, поэтому вышестоящая инстанция всегда может критически оценить содержательность судебного обоснования. Как отмечается в философской литературе, оценка правильности индуктивных выводов обычно опирается на дополнительную информацию об их надежности, правдоподобии и т. п.[12] В связи с этим важной характеристикой судебной аргументации становится ее *убедительность.* Она имеет конкретные, относительно объективные предпосылки: достаточность доказательств, их непротиворечивость и взаимодополняемость и т. д. В то же время даже одинаково оценивающие убедительность одних и те же доказательств судьи могут руководствоваться различными мотивами[13]. Для нас важны, однако, не столько когнитивные особенности формирования внутреннего убеждения судей, сколько то, как оно вербализируется в мотивировке приговора.

Состоятельность аргументов (доказательств) в логике судебного дискурса обеспечивается, как известно, и специальными юридическими правилами: приговор должен опираться на допустимые доказательства. Основанный на недопустимых доказательствах приговор признается незаконным (п. 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ). Вместе с тем *существенность* нарушений, допущенных при получении доказательств, за весьма немногими исключениями[14] нуждается в рациональном обосновании. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 55 «О судебном приговоре» подчеркивается, что, установив такое нарушение, суд должен мотивировать свое решение о признании доказательства недопустимым, указав, в чем именно выразилось нарушение закона[15]. Еще одним обязательным условием использования доказательств в приговоре являет-

[11] Обобщение апелляционной практики судебной коллегии по уголовным делам Красноярского краевого суда за 2018 г. по делам, связанным с преступлениями против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. URL: http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=213 (дата обращения: 01.03.2023).

[12] См.: *Черняк А. З.* Хороший аргумент и эпистемический релятивизм // Epistemology & Philosophy of Science. 2012. № 3. С. 75.

[13] В лекциях В. Д. Спасовича по теории судебных доказательств (1861) описана, пусть и несколько упрощенно, гипотетическая ситуация, когда все судьи убедились в виновности подсудимого и приговорили его к наказанию, но основания их убеждения были неодинаковы. Один судья убедился в том, потому что первый свидетель «весьма честный человек»; другой – потому, что второй свидетель подробно передал все обстоятельства события преступления; третий – потому, что показания обоих очевидцев совпадают между собой. (*Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством : публичные лекции, читанные в зале Импер. С.-Петербургского университета проф. Спасовичем // Теоретические основы доказывания в уголовном судопроизводстве России : середина XIX – начало XX в. : хрестоматия / сост.: А. Ю. Астафьев, Ю. В. Астафьев. М., 2017. С. 50–51). Автор использовал данный пример как свидетельство невозможности заранее определить убеждающую силу каждого доказательства («следует предоставить это дело совести судей»). Важно при этом и другое. Приводимые автором примеры не демонстрируют произвольность оценок, а лишь указывают на ситуативную значимость для субъекта принятия решения тех или иных обстоятельств, на возможность подведения под итоговые выводы разных оснований, которые вполне могут и дополнять друг друга.

[14] Некоторые из них указаны в законе (ч. 2 ст. 75 УПК РФ), другие – типизируются в судебной практике.

[15] Пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ся их непосредственное исследование в судебном заседании. Лишь в этом случае суд вправе положить их в обоснование своих выводов (ч. 3 ст. 240 УПК РФ).

Логико-лингвистическое оформление приговора также повышает его аргументативность. Само изложение доказательств в описательно-мотивировочной части должно демонстрировать, что каждое доказательство вносит свой вклад в установление обстоятельств, подлежащих доказыванию: «свидетель А. показал, что…», «свидетель Н. дополнительно пояснил…», «данные показания подтверждаются…» и т. п.

Возвращаясь к различным подходам к аргументации, следует еще раз подчеркнуть, что, если в логике выводится за скобки вопрос о *приемлемости* аргументов для адресата, в риторическом и когнитивном подходе он играет ведущую роль. Корректность рассуждений (их истинность в формально-логическом смысле) отходит на второй план, в то время как готовность восприятия аргументов адресатом становится главным критерием эффективности аргументации.

Риторическая и когнитивная модели, без сомнения, в полной мере применимы к аргументации сторон в уголовном процессе. С фигурой судьи дело обстоит менее однозначно. Возможности использования риторического и когнитивного подхода в анализе его деятельности ограничены. При составлении приговора судье, очевидно, не требуется ни прибегать к средствам выразительности, усиливающим его обоснованность, ни учитывать психологические характеристики адресатов аргументации и, исходя из этого, выстраивать обоснование. Ввиду директивно-принудительного характера приговора, его обязательной силы явная необходимость в *убеждающем воздействии* на стороны отсутствует.

Несмотря на это, можно все же говорить о некоторых риторических аспектах приговора, когда в тексте судебного акта встречаются эмотивные вкрапления. В первом приближении они выглядят в нем как инородные элементы. Официально-деловой стиль приговора, по определению, отличается эмоциональной нейтральностью. Тем не менее стилевые особенности описательно-мотивировочной части некоторых приговоров представляют собой исключение из общего правила.

В текстах отдельных приговоров используется лексика, свойственная, скорее, художественному и публицистическому стилю, нежели официально-деловому.

Суд считает, что ни в суде, ни со следователем Горбатенко *не был откровенен*, дав в части, относящейся к моменту убийства и разбойного нападения, неправдивые показания.

…о своих действиях при удушении Шакарбаевым потерпевшей, связывании и угрозах ее сыну, поиске наживы и прочих существенных обстоятельствах он *предпочел умолчать*, формально отрицая свою причастность к произошедшему.

…В этих условиях *представляется бесперспективной* и попытка защитника оправдать действия Горбатенко особенностями личности Шакарбаева, изложенными в результатах его психолого-психиатрического обследования[16].

Можно указать также на эксплицитно и имплицитно выраженные оценки со значением неодобрения.

При этом, вопреки доводам защиты, причину противоречий показаний Корнеева А. М. в судебном заседании и на предварительном следствии суд усматривает не в алкоголизации подсудимого, который на учете у врача-нарколога не состоит, а *в умышленной и расчетливой лжи подсудимого*, попытках создать себе алиби на день инкриминируемого убийства с целью избежать уголовной ответственности за содеянное[17].

В других решениях встречаются нравственные характеристики действий подсудимого.

…суд приходит к выводу, что Н. Н. Палажин высказывание потерпевшего использовал как формальный повод для причинения ему смерти, на почве *безотчетной злобы*, проявляя при этом *пренебрежение* к потерпевшему, показывая тому своё *безусловное превосходство* перед ним[18].

Таким образом, эмоционально маркированные речевые конструкции, пусть и в небольшом количестве, но все-таки имеют место в судебных актах. Следует ли рассматривать их как однозначно неприемлемые в до-

[16] Приговор Белгородского областного суда по делу № 2-8/2017 от 27 декабря 2017 г. URL: https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html (дата обращения: 12.08.2023).

[17] Приговор Московского областного суда от 12 декабря 2019 г. по делу № 2-85/2019. URL: https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html (дата обращения: 12.08.2023).

[18] Приговор Хабаровского областного суда по делу № 2-14/2020 от 28 августа 2020 г. URL: https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html (дата обращения: 12.08.2023).

кументном тексте? Мы не видим причин сомневаться в их допустимости (за исключением отдельных оборотов вроде *умышленная и расчетливая ложь подсудимого*), при условии что приговор содержит мотивированную оценку доказательств и отличается фактической обоснованностью.

Незначительные отступления от стилистического канона не искажают суть и смысл судебного акта и в ряде случаев делают его не только менее «казенным» текстом, но и позволяют лучше понять основания оценки доказательств. Более того, отступление от стилевых норм подчас усиливает риторическую составляющую текста, повышая его аргументативность.

С учетом приведенных выше примеров нельзя полностью согласиться с Т. В. Дубровской, по мнению которой «…обезличенный характер дискурса русских судей исключает проявление индивидуальности и эмоциональности»[19]. Уголовно-процессуальный дискурс (и приговор как его часть), во всяком случае, не является обезличенным «по умолчанию». Репрезентация личностного начала судьи в приговоре представляет собой в целом достаточно интересную проблему. Некоторые авторы пишут об определенной коллизии, с которой якобы сталкивается судья: осуществляя правосудие именем Российской Федерации, он должен выступать в качестве своеобразного обезличенного «абсолюта», но одновременно закон предписывает ему руководствоваться своим внутренним убеждением и совестью[20]. Мы, напротив, не усматриваем здесь особенной коллизии. Вынесение приговора именем Российской Федерации, будучи требованием законодательства (ст. 296 УПК РФ), не снимает с судьи ответственности мотивировать свои выводы, опираясь на внутреннее убеждение. Вопрос заключается в другом – с достаточной ли полнотой внутреннее убеждение выражается в тексте судебного акта?

В любом документном тексте языковая личность автора, очевидно, раскрывается в очень ограниченной степени. При составлении приговора судья связан форматом дискурса. Если прибегать к терминологии, используемой в лингвистике, мы имеем здесь дело с *типизированной языковой личностью*. Клишированность юридического языка в немалой степени способствует этому. Вместе с тем подлинная субъектность судьи в тексте приговора проявляется именно в оценке доказательств и доводов сторон в описательно-мотивировочной части приговора, при условии что эта оценка имеет развернутый, аналитический характер.

Признавая, что речевое поведение субъекта подчинено правилам институционального дискурса, нельзя с категоричностью утверждать, что личность полностью нивелируется в нем. Дискурс определяет речевое поведение субъекта, но и субъект оказывает влияние на характер дискурса. Препятствуют же раскрытию личности в языковой (аргументативной) плоскости не столько институциональные рамки, сколько стереотипы мышления и нежелание прилагать аргументативные усилия. Именно эти факторы в числе других приводят к профессиональной деформации судьи, когда его личность оказывается полностью «поглощена» дискурсом и подчинена его инерции.

Исследуя аргументативные аспекты приговора, нельзя не коснуться и имеющего большую важность вопроса о задачах судебной аргументации.

Судья федерального апелляционного округа Колумбия С. Уильямс весьма примечательно описывает подход американского судьи к составлению текста судебного акта. Как утверждает автор, работая над текстом своего решения, судья прежде всего хочет убедить сомневающихся в том, что оно является юридически правильным. «Я считаю полезным, рассуждает судья, задавать самому себе вопрос: поймет ли проигравшая сторона, почему она проиграла? Я не жду, что проигравшая сторона будет убеждена в этом, но я надеюсь, что, прочитав судебное решение, лицо убедится в том, что, во-первых, суд *выслушал и понял его аргументы* и, во-вторых, что каждый честный, разумный и ответственный судья пришел бы к такому же выводу»[21]. На наш взгляд,

[19] *Дубровская Т. В.* Судебный дискурс : речевое поведение судьи (на материале русского и английского языков). М., 2010. С. 251.

[20] См.: *Балановский В. В.* Роль трансцендентальной рефлексии в реализации способности суждения судьями // Юридические исследования. 2020. № 12. С. 33.

[21] *Уильямс С.* Смысл сказанного : о чем думают американские судьи, когда пишут судебные решения // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3. С. 33. Далее автор утверждает, что американский судья «стремится к тому, чтобы знакомящемуся с делом было интересно читать текст решения», поскольку судьи «не хотят быть безликими бюрократами. (Там же. С. 33–34). Полагаем, здесь все же важно акцентировать внимание на том обстоятельстве, что С. Уильямс пишет о судьях

автор, затрагивая проблему профессиональной рефлексии, фактически рассуждал о когнитивных аспектах аргументации в судебном дискурсе, фокусируя внимание на проблеме адресата, у которого должны отсутствовать обоснованные сомнения в логике вынесенного решения, его справедливости.

Понять смысл судебного решения действительно важно в первую очередь «проигравшей»[22] стороне. В реалиях современного уголовного процесса это практически всегда сторона защиты. Институциональный дискурс уголовного судопроизводства основан на ожиданиях рационального поведения от властного субъекта, в том числе на ожиданиях того, что аргументы сторон будут услышаны и получат оценку. Даже если приговор является относительно предсказуемым, развернутая мотивировка показывает, что доводы сторон не были проигнорированы.

Справедливая процедура уголовного судопроизводства означает не только состязательное построение самого судебного разбирательства, но и *состязательное построение приговора*, в котором оценке доводов сторон уделяется достаточное место. Судебное обоснование с эпистемологической точки зрения не является конструированием нового знания. Суд работает с представленными доказательствами, с позициями сторон. Следовательно, смысл обоснования выводов суда состоит в том, чтобы придать обвинительному тезису большую четкость либо аргументировать его несостоятельность. Вполне естественно, что значительную часть мотивировки выводов суда в приговоре зачастую представляет именно анализ аргументов сторон.

Аргументативность приговора и фактор аудитории

Для понимания приговора как аргументативного текста, несомненно, важно учитывать *фактор аудитории*. Его значение для аргументирующего (доказывающего, убеждающего) субъекта с предельной точностью выразил еще Л. Фейрбах: «Если я хочу нечто доказать, то я это доказываю для других»[23].

Приговор существует в дискурсивном поле уголовного судопроизводства, где реципиентами информации являются разные по своему правовому положению субъекты – стороны и вышестоящий суд (суды). Когда аргументирование осуществляется не в диалоговом режиме, понятно, что аргументатор едва ли разделяет для себя адресатов аргументации. Тем более если одни из них конкретны и персонифицированы (стороны), а другие на момент вынесения приговора еще не включены в судебный дискурс (вышестоящие инстанции). Однако коммуникация предполагает не только прямое взаимодействие агентов в реальном времени, поэтому и стороны, и вышестоящие инстанции являются субъектами единого дискурса уголовного судопроизводства, протяженного во времени. Сама возможность обжалования приговора и его пересмотра подразумевает, что обоснование имплицитно направлено на адресата.

Ввиду своей полиадресованности приговор *полиинтенционален*. Если для сторон приговор по коммуникативной установке – констатирующий и предписывающий текст, в котором рассуждение выполняет подчиненную функцию[24], для вышестоящей инстанции он в первую очередь текст аргументативный.

В приговоре судья излагает причины принятия соответствующего решения, рассчитывая на приемлемость своей аргументации прежде всего вышестоящим судом Задачей аргументативного рассуждения в приговоре, соответственно, должно быть **обоснование судом своей убежденности в доказанности обвинения, устранение или, по крайней мере, минимизация, возможных сомнений в истинности обосновываемого тезиса у контролирующей инстанции.** Судебное обоснование, выдерживающее проверку в вышестоящей инстанции, гарантирует суду оставление его приговора в силе, в чем судья так или иначе заин-

федеральных апелляционных судов, т. е. тех, кто занимает достаточно высокое положение в судебной системе США и выносит решения, которые имеют прецедентное значение.

[22] Что само по себе, конечно, не предопределяет дальнейших процессуальных действий. Если сторона настроена на достижение своих целей любой ценой, решение не в ее пользу будет для нее заведомо неприемлемым. В этом смысле даже качественная мотивировка не окажет существенного влияния на перспективу обжалования приговора. И все же развернутое обоснование in abstracto способствует уменьшению вероятности обжалования, а следовательно, отмены или изменения приговора.

[23] *Фейербах Л.* К критике философии Гегеля // Сочинения : в 2 т. : пер. с нем. М., 1995. Т. 1. С. 31.

[24] Об этом подробнее см.: *Кыркунова Л. Г.* Официально-деловые тексты в аспекте функционально-смысловых типов речи : автореф. дис. … канд. филол. наук. Пермь, 2007. С. 16.

тересован: стабильность приговоров традиционно считается показателем качества работы судей. Контролирующие судебные инстанции в свою очередь, проверяя решения нижестоящих судов, формируют стандарты приемлемости судебного обоснования.

Таким образом, приговор – директивно-аргументативный текст, в этом одна из его главных коммуникативных особенностей.

Анализируя судебный дискурс, можно по-разному масштабировать составляющий его содержание коммуникативный контекст. Когда в качестве адресатов приговора мы рассматриваем стороны, интенция *убеждения*, реализуемая в приговоре посредством аргументации, является побочной по отношению к предписанию и констатации, хотя и сохраняющей свою значимость. Когда же потенциальными адресатами приговора в моделируемом коммуникативном контексте выступают вышестоящие судебные инстанции, убеждение, как нам представляется, следует считать очевидно желаемой и главной целью судьи. Убеждение вышестоящего суда в том, что принятое решение является юридически правильным, а надлежащая процедура соблюдена.

Убедительность – трудноидентифицируемое понятие, параметры оценки которого являются неопределенными. В общем виде под ним подразумевается тот эффект, который производят на воспринимающего субъекта рационально приемлемые аргументы. Убедительность выводов суда не является самостоятельным свойством, автономным от обоснованности, и не представляет собой отдельный критерий оценки судебного акта. Убедительность приговора – следствие его обоснованности, и потому посредством оценки убедительности выводов суда оценивается в конечном счете не что иное, как их обоснованность.

Категория «убедительность», как характеристика рациональной приемлемости аргументации, в настоящее время широко используется в языке судебных актов. Отменяя приговоры, вышестоящие инстанции отмечают недостаточную аргументированность выводов суда, в том числе ссылаясь на их *неубедительность* («суд не привел убедительных мотивов», «недостаточно убедительно аргументировал» и т. д.). В правоприменительной практике убедительность судебного обоснования связывается, среди прочего, с его ясностью и полнотой. Субъективность подобной оценки неизбежна и у разных контролирующих инстанций, проверяющих приговор и последующие решения, она может отличаться.

Восьмой кассационный суд отменил апелляционное постановление Верховного Суда Республики Хакасия от 6 мая 2019 г., отметив следующие недостатки в мотивировке выводов судом апелляционной инстанции.

Сославшись в апелляционном постановлении на то, что суд первой инстанции в приговоре не указал с достаточной ясностью, по каким основаниям принял одни доказательства и отверг другие, суд апелляционной инстанции не указал, *в чем именно выразилась недостаточная ясность оценки судом доказательств* по делу и каких именно доказательств[25].

То есть если суду апелляционной инстанции оказались неясны мотивы оценки доказательств судом первой инстанции, то суду кассационной инстанции в свою очередь оказались неясны выводы апелляции. Надо сказать, что данный пример отнюдь не единичен.

Насколько стремится судья, и стремится ли вообще, сделать приговор убедительным для *сторон* как его непосредственных адресатов? Сама правомерность подобного вопроса, признаться, вызывает у нас сомнения. Постановлением приговора суд заканчивает один из этапов уголовно-процессуального дискурса и не нуждается в «отклике» сторон как участников коммуникации, в обратной связи от них. Вынесение приговора – попытка завершения спора сторон; судебная аргументация – это аргументация *над* спором, аргументация субъекта, «покидающего» дискурс. Диалогизированное общение на данном этапе завершено. И хотя судебная аргументация не исключает контраргументации и является потенциально опровержимой, несогласие лица, чьи интересы затрагиваются приговором, с решением судьи адресовано уже вышестоящей инстанции как субъекту, способному вынести новое решение или скорректировать принятое. Причем у судьи, постановившего приговор, отсутствует возможность осуществить его переобоснование, так как закон запрещает повторное участие судьи в рассмотрении разрешенного им дела (ч. 1 ст. 63 УПК РФ) и в случае отмены приговора уголовное дело передается на новое рассмотрение уже иным составом суда (ч. 2 ст. 389.22 УПК РФ).

[25] Определение Восьмого кассационного суда от 24 декабря 2019 г. по делу № 77-73/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Предписывающий характер приговора prima facie устраняет необходимость убеждающего воздействия судебного обоснования на участников судебного спора. В формализованной процедуре уголовного судопроизводства, где действия судьи обусловлены его процессуальной ролью, а необходимость обоснования приговора – требование закона, убеждение сторон, очевидно, не может быть *основной* коммуникативной интенцией. Вместе с тем полное отрицание данной цели в судебной аргументации означает дегуманизацию правосудия, которое превращается в обезличенную функцию. Определяя же судебное производство как коммуникативный акт, где взаимодействующие субъекты – это всегда субъекты аргументирующие, мы тем самым «очеловечиваем» правосудие, признавая, что принудительная (юридическая) сила приговора должна подкрепляться его аргументативной (убеждающей) силой.

Исходя из всего сказанного выше, конечной целью обоснования судом его выводов в приговоре можно считать принятие рациональности, которую несет в себе судебное решение, всеми его адресатами. Принять не означает непременно согласиться с тезисом. Собственно, аргументатор не всегда стремится сформировать у реципиента устойчивые убеждения относительно высказываемых суждений. Если убеждение рассматривать как частный случай принятия[26], приемлемость судебного обоснования правильно будет определять как его минимальную убедительность для сторон и вышестоящих инстанций. Последние принимают или не принимают рациональность судебной аргументации с учетом мнения сторон, обжалующих приговор, при этом имея право выйти за пределы заявленных доводов.

Именно такой подход, полагаем, отражает реальное значение аргументации в уголовно-процессуальном дискурсе. Правосудие – не только механизм правоприменения, но и попытка рационального разрешения спора. В данном ценностно-рациональном аспекте убеждение является не менее важной коммуникативной интенцией приговора, чем констатация и предписание. Когда убеждение сторон в приемлемости своего решения становится одной из прогнозируемых целей судьи, это свидетельствует об отсутствии у него формального отношения к выполняемой работе, а в определенном смысле и об уважении к участникам спора. Кодекс судейской этики, напомним, требует от судьи «поддерживать уверенность общества и участников процесса в объективности и беспристрастности судьи и органов судебной власти» (ч. 1 ст. 9 Кодекса судебной этики РФ). Вынесение обоснованных решений, вероятно, – одно из наиболее действенных средств, способствующих поддержанию доверия к судебной власти. Аргументация, исходящая от властного субъекта, приобретает аксиологическое значение, и это вопрос индивидуального понимания судьей своего профессионального долга.

[26] См.: *Алексеев А. П.* Аргументация. Познание. Общение. М., 1991. С. 6.

Очевидно, что для абстрактного разумного адресата логическая правильность выводов и фактическая обоснованность суждений является необходимым условием их приемлемости. Предметом дискуссии в эпистемологии является вопрос о том, следует ли считать рационально приемлемыми те суждения, которые обоснованы для большинства, для всех или же для определенных субъектов? См.: *Черняк А. З.* Указ. соч. С. 78. *Джохадзе И. Д.* Патнэм vs Рорти : спор о прагматизме и релятивизме // Epistemology & Philosophy of Science. 2011. № 4. С. 177 и далее.

Библиографический список

Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003. 420 с.

Алексеев А. П. Аргументация. Познание. Общение. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1991. 150 с.

Астафьев А. Ю. Анализ противоречий в доказательствах в приговоре суда // Российский журнал правовых исследований 2023. Т. 10, № 2. С. 65–72.

Астафьев А. Ю. Об аргументативной сущности приговора // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2022. № 3. С. 274–285.

Астафьев А. Ю. Оценка доказательств в структуре судебной аргументации в приговоре // Российский журнал правовых исследований. 2022. № 2. С. 75–80.

Балановский В. В. Роль трансцендентальной рефлексии в реализации способности суждения судьями // Юридические исследования. 2020. № 12. С. 31–43.

Брюшинкин В. Н. Аргументация, коммуникация, рациональность // Вестник Балтийского федер. ун-та им. И. Канта. Серия : Гуманитарные и общественные науки. 2008. № 6. С. 5–11.

Брюшинкин В. Н. Когнитивный подход к аргументации // РАЦИО.ru. 2009. № 2. С. 2–22.

Брюшинкин В. Н. Обобщенная системная модель аргументации // Аргументация и интерпретации. Исследования по логике, истории филосо-

фии и социальной психологии : сб. науч. ст. Калининград, 2006. С. 11–17.

Брюшинкин В. Н. Системная модель аргументации // Трансцендентальная антропология и логика : труды Междунар. семинара «Антропология с современной точки зрения» и VIII Кантовских чтений. Калининград, 2000. С. 133–155.

Васильев Л. Г., Касьянова Ю. И. Аргумент и его структурная интерпретация // Вестник Удмурт. ун-та. Серия : История и филология. 2012. № 4. С. 119–123.

Карпович В. Н. Формальная логика, риторика и рациональная аргументация // Сибирский философский журнал. 2019. № 17 (1). С. 5–16.

Кыркунова Л. Г. Официально-деловые тексты в аспекте функционально-смысловых типов речи : автореф. дис.… канд. филол. наук. Пермь, 2007. 19 с.

Лисанюк Е. Н. Аргументация и следование правилу // Л. Витгенштейн: pro et contra : Личность и наследие Л. Витгенштейна в оценках российских исследователей: антология. СПб., 2017. С. 525–552.

Лисанюк Е. Н. Модели аргументации, рассуждение и убеждение // РАЦИО.ru. 2016. № 17(2). С. 35–68.

Лукашевич С. В. Топика как способ создания аргументации в юридических текстах : дис. … канд. филол. наук. М., 2004. 247 с.

Мигунов А. И. Логика, аргументация, диалектика, риторика : коннотации и корреляции // Логико-философские штудии. 2016. Т. 14. С. 184–201.

Мигунов А. И. Несколько замечаний о специфике раздела логического знания, называемого «теория аргументации» // РАЦИО.ru. 2009. № 1. С. 9–21.

Огурцов А. П. От нормативного разума к коммуникативной рациональности // Философия науки и техники. 2005. № 1. С. 54–81.

Платон. Сочинения : в 3 т. М. : Мысль, 1970. Т. 2. 609 с.

Пронина М. П. Правовая аргументация и ее использование в процессе доказывания по гражданским делам // Юридическая техника. 2013. № 7-1. С. 295–298.

Савчук Т. Н. Аргументация в дискурсе гуманитарных наук (на материале русско- и белорусскоязычных текстов) : автореф. дис. … д-ра филол. наук. Минск, 2019. 46 с.

Соболева А. К. Топика и аргументация в юридических текстах (на материале текстов судебных решений Конституционного Суда РФ, Конституционного Суда ФРГ и Верховного Суда США) : дис. … канд. филол. наук. М., 1998. 182 с.

Сушенцова Т. В. Структурно-содержательная специфика аргументации в судебных решениях : дис. … канд. филол. наук. Тверь, 2015. 188 с.

Уильямс С. Смысл сказанного : О чем думают американские судьи, когда пишут судебные решения // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3. С. 33–44.

Фейербах Л. К критике философии Гегеля // Фейербах Л. Сочинения : в 2 т. пер. с нем. М. : Наука, 1995. Т. 1. 502 с.

Хизанишвили Д. В. Рациональность аргументации с точки зрения когнитивного подхода // РАЦИО.ru. 2011. № 6. С. 128–146.

Хлебников А. В. Логика судебных актов по спорам из трудовых правоотношений // Вестник Том. гос. ун-та. 2008. № 312. С. 122–125.

Черняк А. З. Хороший аргумент и эпистемический релятивизм // Epistemology & Philosophy of Science. 2012. № 3. С. 68–83.

Чирнинов А. М. Конституционно-судебная аргументация и модели трансформации нормативно-правового регулирования // Право и политика. 2021. № 9. С. 39–57.

References

Aleksandrov A. S. Introduction to forensic linguistics. N. Novgorod, 2003. 420 p.

Alekseev A. P. Argumentation. Cognition. Communication. Moscow : Moscow University Publishing House, 1991. 150 p.

Astafiev A. Yu. Analysis of contradictions in the evidence in the verdict of the court // Russian Journal of Legal Research 2023. Vol. 10, no. 2. P. 65–72

Astafiev A. Yu. Evaluation of evidence in the structure of judicial argumentation in the verdict // Russian Journal of Legal Research. 2022. No. 2. P. 75–80.

Astafiev A. Yu. On the argumentative essence of the sentence // Proceedings of Voronezh State University. Series : Law. 2022. No. 3. P. 274–285.

Balanovsky V. V. The role of transcendental reflection in the implementation of the ability of judgment by judges // Legal Research. 2020. No. 12. P. 31–43.

Bryushinkin V. N. Argumentation, communication, rationality // Bulletin of the Baltic Federal University. I. Kant. Series : Humanities and social sciences. 2008. No. 6. P. 5–11.

Bryushinkin V. N. Cognitive approach to argumentation // RATIONA.ru. 2009. No. 2. P. 2–22.

Bryushinkin V. N. Generalized system model of argumentation // Argumentation and Interpretations. Studies in Logic, History of Philosophy and Social Psychology: collection of Scientific Articles. Kaliningrad, 2006. P 1–17.

Bryushinkin V. N. System model of argumentation // Transcendental Anthropology and Logic: Proceedings of the International Seminar "Anthropoology from a Modern Point of View" and VIII Kant Readings. Kaliningrad, 2000. P. 133–155.

Chernyak A. Argument and Epistemic Relativism // Epistemology & Philosophy of Science. 2012. No. 3. P. 68–83.

Chirninov A. M. Constitutional-judicial argumentation and models of transformation of legal regulation // Law and Politics. 2021. No. 9. P. 39–57.

Karpovich V. N. Formal logic, rhetoric and rational argumentation // Siberian Philosophical Journal. 2019. No. 17 (1). P. 5–16.

Khlebnikov A. V. The logic of judicial acts on disputes from labor relations // Vestn. Tom. state university. 2008. No. 312. P. 122–125.

Kondakov N. I. Logic dictionary. Moscow, 1971. S. 49.

Kyrkunova L. G. Official business texts in terms of functional and semantic types of speech : cand. philol. sci. diss. abstr. Perm, 2007. 19 p.

Lisanyuk E. N. Argumentation and following the rule // L. Wittgenstein : pro et contra : The personality and heritage of L. Wittgenstein in the assessments of Russian researchers : an anthology. St. Petersburg, 2017. P. 525–552.

Lisanyuk E. N. Models of argumentation, reasoning and persuasion // RATIO.ru. 2016. No. 17 (2). P. 35–68.

Lukashevich S. V. Topic as a way to create argumentation in legal texts : cand. philol. sci. diss. Moscow, 2004. 247 p.

Migunov A. I. Logic, argumentation, dialectics, rhetoric: connotations and correlations // Logical and philosophical studies. 2016. Vol. 14. P. 184–201.

Migunov A. I. Several remarks on the specifics of the section of logical knowledge called "argumentation theory" // RATIO.ru. 2009. No. 1. P. 9–21.

Plato. Essays in three volumes. Vol. 2. Moscow : Thought, 1970. 609 p.

Pronina M. P. Legal reasoning and its use in the process of proof in civil cases // Legal technique. 2013. No. 7-1. P. 295–298.

Savchuk T. N. Argumentation in the discourse of the humanities (on the basis of Russian and Belarusian texts) : dr. philol. sci. diss. abstr. Minsk, 2019. 46 p.

Soboleva A. K. Topeka and argumentation in legal texts (based on the texts of court decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany and the Supreme Court of the United States) : cand. philol. sci. diss. Moscow, 1998. 182 p.

Sushentsova T. V. Structural and content specificity of argumentation in court decisions : cand. philol. sci. diss. Tver, 2015. 188 p.

Tulmin. The Uses of Argument. New York : Cambridge University Press, 2006. 247 p.

Vasiliev L. G., Kasyanova Yu. I. Argument and its structural interpretation // Bulletin of the Udmurt University. Series : History and Philology. 2012. No. 4. P. 119–123.

Williams S. The meaning of what was said: What American judges think about when they write court decisions // Comparative Constitutional Review. 2005. No. 3. P. 33–44.

Воронежский государственный университет
Астафьев А. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
E-mail: woltgam@rambler.ru

Поступила в редакцию: 11.10.2023

Для цитирования:
Астафьев А. Ю. Приговор в аргументативном дискурсе уголовного судопроизводства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 270–281. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/270–281.

Voronezh State University
Astafiev A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Procedure Department
E-mail: woltgam@rambler.ru

Received: 11.10.2023

For citation:
Astafiev A. Yu. Sentence in the argumentative discourse of criminal proceedings // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 270–281. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/270–281.

УДК 343.97
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/282–287

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КРИМИНАЛЬНОЙ СУБКУЛЬТУРЫ В МОЛОДЕЖНОЙ СРЕДЕ

М. Ю. Пучнина
Воронежский институт МВД России

DISTRIBUTION WARNING OF CRIMINAL SUBCULTURE IN THE YOUTH ENVIRONMENT

M. Yu. Puchnina
Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia

Аннотация: проанализированы отдельные вопросы, связанные с распространением криминальной субкультуры среди молодежи. Рассмотрены уровни (общесоциальный, социально-криминологический и индивидуальный), на которых осуществляется профилактическая деятельность. Уделено внимание распространению криминальной идеологии в онлайн-среде. Отмечается, что для повышения эффективности предупреждения распространения криминальной субкультуры необходимо адаптировать профилактические мероприятия под киберпространство.
Ключевые слова: криминальная субкультура, криминальная идеология, молодежь, предупреждение, профилактика, онлайн-среда, киберпространство, цензура.

Abstract: the article analyzes certain issues related to the spread of criminal subculture among young people. The levels (general social, special-criminological and individual) at which preventive activities are carried out are considered. Attention is paid to the spread of criminal ideology in the online environment. It is noted that in order to increase the effectiveness of preventing the spread of criminal subculture, it is necessary to adapt preventive measures to cyberspace.
Key words: criminal subculture, criminal ideology, youth, prevention, prevention, online environment, cyberspace, censorship.

В современном мире все сферы человеческой жизни, будь то политическая, социально-экономическая или же социокультурная, из года в год претерпевают существенные изменения. Эта «трансформация» несет за собой не только положительные изменения, которые могут и должны открывать перед Российской Федерацией широкие возможности на пути формирования современного развитого государства, но и целый ряд отрицательных, можно сказать вполне обоснованно, негативных факторов. Среди них особое место занимает так называемая криминализация российского общества. Быстрый рост и криминальная трансформация молодежной среды прямо пропорционально связаны с процессом формирования и последующего распространения делинквентных субкультур. Приверженность несовершеннолетних и молодежи нормам, правилам и установкам криминальных субкультур при недостаточной социализации личности и негативном воздействии можно вполне обоснованно назвать криминогенным фактором[1].

В нашем понимании криминальная субкультура уже давно выходит за рамки ее определения как пенитенциарной. Некоторые ученые также выделяют в ней такой вид, как наркомания[2]. Другие причисляют в том числе субкультуру экстремистов и радикалов, деструктивных религиозных организаций (сект), лиц, страдаю-

© Пучнина М. Ю., 2023

[1] См.: *Ростокинский А. В.* Преступления экстремистской направленности как проявления субкультурных конфликтов молодежных объединений : уголовно-правовые и криминологические проблемы : автореф. дис …. д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 14.

[2] См.: *Голощапов Е. В., Голощапова Т. Г.* Криминальная наркотическая субкультура (на примерах наименования лиц, занятых в наркобизнесе) // Правосудие. 2019. Ч. 1, № 2. С. 188–205.

щих зависимостями (алкоголизмом, наркоманией), маргиналов (лиц с низкой социальной ответственностью)[3]. Некоторые идут дальше и выделяют в криминальной субкультуре как самостоятельный элемент идеологию, а также следующие ее виды: экстремизм и терроризм, педофилию, наркотизм, колумбайн, АУЕ и криминальный суицид[4]. Указанные формы криминальной идеологии являются основными, однако перечень нельзя считать закрытым – информационно-коммуникационное пространство настолько быстро развивается, что появление новых видов неизбежно. Ввиду компьютеризации и информатизации общества криминальная идеология уже давно приобрела самостоятельную форму и может не ограничиваться детерминацией отдельных видов преступности, она способна порождать иные негативные социальные явления, связанные с преступностью. Идеология – это мировоззрение, совокупность идей, и, конечно, ее распространение и изучение как отдельного криминологического феномена обусловлено в первую очередь компьютеризацией и информатизацией общества. Однако далеко не каждая идеология обладает целостностью и системностью, а потому, выходя за рамки киберпространства, она, как правило, становится частью субкультуры.

Под криминальной субкультурой нами понимается совокупность искаженных жизненных ценностей, которыми регламентируется деятельность неких организованных сообществ. Она характеризуется размытостью моральных норм и устоев, отсутствием запретов на получение различного рода информации, низким уровнем саморазвития ее участников, определенной внешней атрибутивностью, персеверацией, преемственностью.

К сожалению, криминализация молодежной культуры привела к появлению специфического вида криминальной субкультуры, молодежной, которая хоть и является «детищем» взрослого преступного мира, но при этом характеризуется собственными индивидуализирующими чертами, делающими ее опасной для социальной стабильности современного общества. Молодое поколение, попадая в криминальную субкультурную среду, если при этом на них не оказывается правильное организованное воздействие со стороны государственных институтов и органов, все сильнее укореняется в своей девиантной, а порой и делинквентной направленности.

Несомненно, для того, чтобы подрастающее поколение успешно развивалось и самореализовывалось, необходимо обезопасить его от криминального влияния, направить все силы на уничтожение причин и условий, способствующих склонению молодых людей к девиантному поведению. При этом необходимо учитывать, что большая часть ответственности ложится на плечи старшего поколения: родителей, родственников, педагогов, социальных работников, правоохранительных органов[5]. Несовершеннолетние в силу своих психофизиологических особенностей не могут самостоятельно отражать натиск окружающего мира, они нуждаются в помощи и поддержке.

Предупреждение и устранение воздействия криминальной субкультуры лежат в основе безопасности подростков, юношей и девушек, их ограждения от криминального влияния. Можно с уверенностью сказать, что это позволит обеспечить нейтрализацию криминогенного окружения молодого поколения, скорректировать личностные качества на социально положительные установки в целях предупреждения деформации сознания[6].

В целях ограждения несовершеннолетних и молодежи от влияния криминальной субкультуры необходимо осуществлять комплексное предупреждение на нескольких уровнях: общесоциальном, социально-криминологическом и индивидуальном.

Так, на общесоциальном уровне необходимо осуществлять меры, исходящие непосредственно от общества и государства в целом, которые должны быть направлены на разрешение противоречий социального характера. Одновременно с этим должны создаваться условия для развития и самореализации молодого поколения, потому как именно данного рода противоречия порой

[3] См.: *Кукарова Э. Ю.* Криминальная субкультура, ее виды и особенности // Международный форум молодых исследователей : сб. статей III Междунар. науч.-практ. конф. Петрозаводск, 2022. С. 216–220.

[4] См.: *Ильницкий А. С.* Противодействие криминальной идеологии в сети Интернет : дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2022. С. 13.

[5] См.: Противодействие распространению криминальной субкультуры среди несовершеннолетних / Р. Б. Иванченко, А. Н. Щеголева, А. В. Польшиков [и др.]. Воронеж, 2019. С. 13.

[6] См.: Правовые основы безопасности семьи и несовершеннолетних / Р. Б. Иванченко, А. В. Польшиков, М. М. Буслов [и др.]. Воронеж, 2013. С. 46.

становятся причиной и сопутствующими факторами «молодой» преступности.

Необходимо ввести в средства массовой информации понятие нравственной цензуры[7], которая, несомненно, будет являться преградой на пути внедрения норм криминальной субкультуры в социум. Цензура должна быть наложена на использование в речи жаргона, открытую рекламу татуировок, пропаганду преступной жизни через кинематограф, необходимо пересмотреть взгляды на музыку криминальной направленности, и это касается не только шансона, достаточно внимательно изучить современную поп-культуру, в которой активно пропагандируется употребление наркотических веществ и правовой нигилизм[8].

Кроме того, предлагается делать больший упор на проведение профилактических мероприятий в онлайн-среде. Помимо блокировки вредоносной информации, а также осуществления мониторинга, целесообразно использовать качественный профилактический контент[9]. Самым простым видом подобного предложения выступают социальные видео – это небольшие ролики, которые освещают давно существующую в обществе проблему и направлены на изменение поведения и мышления людей. В основе сюжета, как правило, лежит идея, обладающая социальной ценностью.

Поскольку социальные сети за последнее десятилетие стали неотъемлемой частью нашей жизни, профилактические мероприятия необходимо адаптировать. Блокировка вредоносного контента как профилактическая мера малоэффективна. Необходимо насыщать онлайн-среду позитивной информацией, которая будет нести созидательный характер для личности, побуждать к саморазвитию и самореализации, но не посредством присоединения к криминальной среде. Отдельного внимания также заслуживает взаимодействие с блогосферой, поскольку молодое поколение имеет склонность к подражанию. Инфлюэнсеры[10] могут поспособствовать созданию правильных настроений среди своих подписчиков, которыми зачастую являются именно молодые люди. Создание и распространение такого контента должно быть одной из задач по противодействию преступности в рамках обеспечения национальной безопасности.

Социально-криминологический уровень включает в себя комплекс специальных мер, направленных на факторы, способствующие развитию «молодой» преступности. К ним относятся:

– обнаружение групп антиобщественной, преступной направленности, последующее определение связей как внутри самой группы, так и выходящих за ее пределы;

– раскрытие положения и обязанностей непосредственно каждого члена группы, уровень его «криминальной зараженности»;

– подготовка мер, направленных на отрыв определенного участника группы от остальных ее членов;

– подготовка мер, направленных на разделение группы, ее участников;

– разоблачение лидеров групп, осуществление мер, способствующих уменьшению их воздействия на остальных участников, а также их компрометированию;

– разработка стратегических и тактических методов борьбы с антиобщественными, преступными группами.

Для достижения положительных результатов необходимо проводить активную работу с представителями молодого поколения, направленную на ограждение от влияния норм криминальной субкультуры, а также на донесение до сознания молодежи ее антиобщественного характера. Успешность данных мер будет зависеть от степени подготовки, компетентности лиц, которые занимаются профилактикой молодежной преступности, а также от того, насколько будут соблюдены принципы данного вида работы (законность, комплексность, дифференцированный подход и т. д.)[11].

---

[7] См.: *Первушина В. Н., Морозова Н. М.* Права человека: эволюция понятия // Право и образование. 2022. № 2. С. 4–17.

[8] См.: Профилактика наркотизма среди обучающихся общеобразовательных организаций / Э. В. Густова, Р. Б. Иванченко, А. В. Польшиков [и др.]. Воронеж, 2016. С. 22.

[9] См.: *Ильницкий А. С.* Современная модель противодействия преступности в киберпространстве // Уголовная политика и культура противодействия преступности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. Краснодар, 2018. С. 276–279.

[10] Инфлюэнсер (от англ. influence – влияние) в социальных сетях – пользователь, имеющий обширную и лояльную аудиторию.

[11] См.: Профессиональное обучение сотрудников органов внутренних дел (профессиональная подготовка полицейских) : учебник : в 2 ч. / Д. В. Карабаш, С. Л. Лазицкий, А. Н. Дмитриев [и др.]. М., 2015. С. 234–240.

Противодействие криминальному влиянию на индивидуальном уровне осуществляется в процессе конкретной работы с трудными подростками. В зависимости от генезиса личности правонарушителя выделяют следующие виды индивидуальной профилактики: ранняя, непосредственная, пенитенциарная и постпенитенциарная[12].

Индивидуальная профилактика предполагает систему персональной коррекции асоциального поведения. При этом необходимо организовать весь комплекс мер, включающий в себя общие меры по воспитанию и специально-криминологические меры по ограждению молодого поколения от воздействия преступного мира и криминальной субкультуры.

Меры общего характера включают в себя образование специальных сообществ молодежи социально положительно направленной деятельности; создание профилактических групп из окружения трудных подростков в лице сверстников и наставников по месту регистрации, проживания или учебы; назначение за каждым трудным подростком, состоящим на учете в органах внутренних дел, ответственного лица, способного положительно воздействовать на него[13].

Вполне понятно, что все эти меры, даже проводимые в комплексе, не помогут полностью искоренить преступность как таковую, но при этом они достаточно действенно способны оказать объективное воспрепятствование асоциальному поведению несовершеннолетних и молодежи. Однако здесь есть и свои трудности, в частности, связанные с нехваткой кадров в МВД по всем ключевым направлениям[14].

Видные ученые-криминологи считают, что в целях предупреждения негативного влияния криминальной субкультуры на молодое поколение необходимо проводить лекции в школах, средних и высших профессиональных учебных заведениях о вреде, негативности криминальной культуры: сквернословия, употребления в речи жаргонизмов, татуировок, криминальной стратификации и т. д. Помимо этого, считается, что к профилактической работе с учащимися нужно в обязательном порядке привлекать сотрудников полиции.

Особое место в системе профилактики «молодой» преступности занимают органы внутренних дел, потому как именно они исполняют большую часть этой работы. Основными направлениями можно назвать следующие:

– минимизация воздействия отрицательных условий и обстоятельств общественности, взаимосвязанных с факторами, способствующими возникновению и развитию «молодой» преступности;

– влияние на факторы, способствующие развитию молодежной преступности;

– положительное влияние на подростков, юношей и девушек, подверженных активному воздействию криминальной субкультуры;

– непосредственное влияние на группы, группировки, объединения или организации асоциальной направленности, членом которой может быть несовершеннолетний[15].

Превентивная деятельность, основанная на организации вышеуказанных направлений, оказывает профилактическое влияние на подростков, юношей и девушек, имеющих наиболее выраженную расположенность к антиобщественной деятельности, их ближайшее окружение и условия, в которых они проживают.

Полагаем, что предупреждение преступности окажется удачным лишь в том случае, когда первоначальные профилактические действия будут направлены непосредственно на личностные качества потенциального преступника, ведь именно в личности зарождаются мотивы, причины, цели преступного поведения и именно она является центральным субъектом всего «преступного механизма»[16].

Суммируя все вышесказанное, необходимо отметить наиболее приоритетные, по нашему мнению, направления профилактической деятельности безнадзорности и преступности молодого поколения:

– гуманизация превентивной практики, преобладание защитных мер над мерами наказания и принуждения;

---

[12] См.: *Аванесов Г. А.* Криминология. М., 1984. С. 411.

[13] См.: *Морозова Н. М., Ермошина М. А.* Эстетическая культура как средство формирования личности сотрудника органов внутренних дел // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2017. № 17-2. С. 123–125.

[14] См.: Колокольцев : в МВД наблюдается нехватка кадров по всем ключевым направлениям. URL: https://www.kommersant.ru/ (дата обращения: 13.11.2022).

[15] См.: Профессиональная подготовка полицейских : учебник : в 2 ч. / В. А. Галицков, О. А. Зеленина, А. В. Коркин [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2017. С. 122–124.

[16] См.: Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е Эминова. М., 1997. С. 79.

– повышение уровня профессионализма сотрудников в воспитательной, педагогической, защитной, профилактической сфере, подготовка кадров среди социальных работников, педагогов, психологов, которые специализируются только на работе с несовершеннолетними и молодежью, осуществляют по мере возможности коррекцию их девиантного поведения, налаживание атмосферы в семье и общественном окружении трудных личностей;

– совершенствование медико-психологической помощи и поддержки в процессе коррекции девиантного поведения молодежи, помощи в восстановлении молодого поколения с разнообразными формами дезадаптации;

– признание семьи одним из руководящих институтов социализации подрастающего поколения, реализация в отношении семьи мер социально-правовой, педагогической, медико-психологической помощи и в первую очередь в отношении семей, входящих в группу социального риска;

– требовательное разделение компетенции в сферах воспитания и профилактики между государственными социальными службами, правоохранительными органами, общественными объединениями и организациями, но в то же время их тесное взаимодействие и участие в процессе реализации государственной молодежной политики;

– адаптация профилактической деятельности под киберпространство, осуществление взаимодействия с блогосферой по созданию благоприятного микроклимата в молодежной среде, создание и распространение качественного профилактического контента.

Лидеры преступной среды достаточно пристально наблюдают за изменениями, происходящими в обществе, и, принимая все их во внимание, разрабатывают политику влияния на молодое поколение, составляют планы по вовлечению подростков, юношей и девушек в преступную деятельность. Государству необходимо создавать политику позитивной молодежной субкультуры и при этом продолжать разработки по досконального изучению криминальной субкультуры для повышения эффективности профилактики ее распространения.

Библиографический список

Аванесов Г. А. Криминология. М. : Академия МВД СССР, 1984. С. 411.

Голощапов Е. В., Голощапова Т. Г. Криминальная наркотическая субкультура (на примерах наименования лиц, занятых в наркобизнесе) // Правосудие. 2019. Ч. 1, № 2. С. 188–205.

Ильницкий А. С. Противодействие криминальной идеологии в сети Интернет : дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2022. 213 с.

Ильницкий А. С. Современная модель противодействия преступности в киберпространстве // Уголовная политика и культура противодействия преступности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т., Краснодар, 21 сентября 2018 г. Краснодар : Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2018. С. 276–279.

Колокольцев : в МВД наблюдается нехватка кадров по всем ключевым направлениям. URL: https://www.kommersant.ru/

Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е Эминова. М. : Юристъ, 1997. 512 с.

Кукарова Э. Ю. Криминальная субкультура, ее виды и особенности // Международный форум молодых исследователей : сб. статей III Междунар. науч.-практ. конф., Петрозаводск, 23 мая 2022 г. Петрозаводск : Новая Наука, 2022. С. 216–220.

Морозова Н. М., Ермошина М. А. Эстетическая культура как средство формирования личности сотрудника органов внутренних дел // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2017. № 17-2. С. 123–125.

Первушина В. Н., Морозова Н. М. Права человека : эволюция понятия // Право и образование. 2022. № 2. С. 4–17.

Правовые основы безопасности семьи и несовершеннолетних / Р. Б. Иванченко, А. В. Польшиков, М. М. Буслов [и др.]. Воронеж : Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2013. 146 с.

Противодействие распространению криминальной субкультуры среди несовершеннолетних / Р. Б. Иванченко, А. Н. Щеголева, А. В. Польшиков [и др.]. Воронеж : Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2019. 55 с.

Профессиональная подготовка полицейских : учебник : в 2 ч. / В. А. Галицков, О. А. Зеленина, А. В. Коркин [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Департамент государственной службы и кадров МВД России, 2017. 472 с.

Профессиональное обучение сотрудников органов внутренних дел (профессиональная подготовка полицейских) : учебник : в 2 ч. / Д. В. Карабаш, С. Л. Лазицкий, А. Н. Дмитриев [и др.]. М. : Департамент государственной службы и кадров, 2015. 459 с.

Профилактика наркотизма среди обучающихся общеобразовательных организаций / Э. В. Густова, Р. Б. Иванченко, А. В. Польшиков [и др.]. Воронеж : Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2016. 70 с.

Ростокинский А. В. Преступления экстремистской направленности как проявления субкультурных конфликтов молодежных объединений : уголовно-правовые и криминологические проблемы : автореф. дис .... д-ра юрид. наук. М., 2008. 48 с.

References

Avanesov G. A. Criminology. Moscow : Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1984. P. 411.

Countering the spread of criminal subculture among minors / R. B. Ivanchenko, A. N. Shchegoleva, A. V. Pol'shkov [et al.]. Voronezh : Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2019. 55 p.

Criminology : textbook / eds. V. N. Kudryavtseva, V. E Eminova. Moscow : Jurist, 1997. 512 p.

Goloshchapov E. V., *Goloshchapova T. G.* Criminal drug subculture (on the examples of the names of persons employed in the drug business) // Justice. 2019. Part 1, no. 2. P. 188–205.

Ilnitsky A. S. Modern model of crime counteraction in cyberspace // Criminal policy and culture of combating crime: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference. In 2 volumes. Krasnodar : Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2018. P. 276–279.

Ilnitsky A. S. Opposition to criminal ideology on the Internet : cand. legal sci. diss. Krasnodar, 2022. 213 p.

Kolokoltsev : there is a shortage of personnel in the Ministry of Internal Affairs in all key areas [Electronic resource]. URL: https://www.kommersant.ru/

Kukarova E. Yu. Criminal subculture, its types and features // International Forum of Young Researchers: collection of articles of the III International Scientific and Practical Conference. Petrozavodsk : New Science, 2022. P. 216–220.

Legal basis for the safety of the family and minors / R. B. Ivanchenko, A. V. Pol's'kov, M. M. Buslov [et al.]. Voronezh : Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2013. 146 p.

Morozova N. M., Yermoshina M. A. Aesthetic culture as a means of shaping the personality of an internal affairs officer // Actual problems of combating crimes and other offenses. 2017. No. 17-2. P. 123–125.

Pervushina V. N., Morozova N. M. Human rights : the evolution of the concept // Law and education. 2022. No. 2. P. 4–17.

Prevention of drug addiction among students of educational organizations / E. V. Gustova, R. B. Ivanchenko, A. V. Pol'shkov [et al.]. Voronezh : Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2016. 70 p.

Professional training of police officers : a textbook in 2 parts / V. A. Galitskov, O. A. Zelenina, A. V. Korkin [et al.]. 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : Department of Public Service and Personnel of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2017. 472 p.

Rostokinskiy A. V. Extremist Crimes as Manifestations of Subcultural Conflicts of Youth Associations : Criminal Law and Criminological Problems : dr. legal sci. diss. abstr. Moscow, 2008. 48 p.

Vocational training of employees of the internal affairs bodies (professional training of police officers) : a textbook in 2 parts / D. V. Karabash, S. L. Lazitsky, A. N. Dmitriev [et al.]. Moscow : Department of Public Service and Personnel, 2015. 459 p.

Воронежский институт МВД России

Пучнина М. Ю., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии

E-mail: masloy100@mail.ru

Поступила в редакцию: 05.12.2022

Для цитирования:

Пучнина М. Ю. Предупреждение распространения криминальной субкультуры в молодежной среде // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 282–287. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/282–287.

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia

Puchnina M. Yu., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Criminal Law and Criminology Department

E-mail: masloy100@mail.ru

Received: 05.12.2022

For citation:

Puchnina M. Yu. Distribution warning of criminal subculture in the youth environment // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 282–287. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/282–287.

УДК 343.98.065
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/288–296

АВТОМАТИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ АВТОРОВЕДЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Т. В. Романова, А. Ю. Хоменко

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Центр экспертиз и исследований «ЕСИН»

FORENSIC TEXT ATTRIBUTION COMPUTERISATION: PROBLEMS AND PROSPECTS

T. V. Romanova, A. Yu. Khomenko

National Research University «Higher School of Economics», Center for Expertise and Research ESIN

Аннотация: рассматривается процесс автоматизации судебной атрибуционной (авторoведческой) экспертизы текстового материала. Одной из задач исследования является изучение тенденций, главенствующих в атрибуционной экспертизе, отечественной и иноязычной (преимущественно англоязычной), с целью анализа проблем и сложностей этого процесса, связанных с законодательной сферой. Посредством анализа норм существующего отечественного законодательства, а также некоторых прецедентов североамериканского и западноевропейского права, с одной стороны, и методико-технического состояния атрибуционной науки разных научных школ – с другой, делается вывод о перспективах судебной авторoведческой экспертизы в России. Постулируется мысль о том, что на современном этапе развития науки и техники единственным путем развития для авторoведческой экспертизы в нашей стране является путь интеграции квалификативных и квантитативных методов анализа.
Ключевые слова: судебная криминалистическая авторoведческая экспертиза, атрибуционная экспертиза письменного текста, судебная экспертная деятельность.

Abstract: this article states the problem of computerisation in the field of forensic authorship attribution. One of the objectives of the study is to reveal the trends in authorship attribution expertise in domestic and foreign (mainly English-speaking science), in order to analyse the problems and difficulties of computerisation process related to the legislative sphere. By analysing the norms of existing domestic legislation, as well as some precedents of English-language law, and the methodological and technical state of attribution science in Russia and abroad, the authors reveal the prospects for forensic text attribution in the Russian Federation. The idea that at the present stage in science and technology the only way for forensic authorship attribution development in Russia is to integrate qualitative and quantitative analysis methods is established.
Key words: forensic authorship attribution examination, authorship attribution examination of written text, forensic expert activity.

Проблема компьютеризации социальных процессов на современном этапе развития науки обсуждается специалистами всех областей. Не чужда она и судебной экспертной деятельности. Судебная экспертиза может классифицироваться как криминалистическая и некриминалистическая, иными словами, иметь статус так называемой традиционной криминалистической экспертизы и нетрадиционной криминалистической экспертизы. Использование машинных средств анализа давно стало обыденным для большинства криминалистических исследований (трасологического, генетического и пр.), но еще не все экспертизы этого вида в России имеют компьютерное сопровождение. Так, судебная авторoведческая экспертиза (наименование по

© Романова Т. В., Хоменко А. Ю., 2023

классификации Минюста РФ[1]) есть один из видов экспертных исследований, относящихся к исследованиям криминалистическим (некоторые определяют этот род экспертной практики как традиционную криминалистическую экспертизу[2], другие – как нетрадиционную[3]). Целью авторoведческих экспертиз, проводимых в государственных экспертных учреждениях и вне таковых, является атрибуция материала на предмет определения его принадлежности конкретному автору, группе авторов или получения информации о личностях авторов, тем не менее этот вид экспертиз на данный момент имеет достаточно низкий уровень автоматизации. Вероятно, это связано в том числе с тем, что следственные органы на этапе предварительного следствия и суды на этапе судебного следствия нередко отказывают в проведении такого вида экспертиз[4].

В рамках *текстовой* атрибуции для сугубо научных целей в современной лингвистике во всем мире активно используются автоматические методы анализа. Эти методы получают реализацию в виде программных продуктов за рубежом[5] и в России:

– ПО (программное обеспечение) М. А. Марусенко: в основе – теория распознавания образов[6];

– ПО «Атрибуция» В. Н. Захарова: в основе – грамматико-синтаксический анализ[7];

– ПО «Атрибутор» А. Н. Тимашева: в основе – буквенные триады[8];

– ПО «Авторовед» А. С. Романова: в основе – метод опорных векторов, наиболее частые в языке триграммы и слова[9];

– ПО «Лингвоанализатор» Д. В. Хмелева: в основе – цепи А. А. Маркова[10];

---

[1] Об утверждении Перечня родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым представляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России : приказ от 20 апреля 2023 г. № 72. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202304250001 (дата обращения: 16.07.2023).

[2] См.: *Моисеева Т. Ф.* Криминалистические экспертизы : изучение в рамках криминалистики и судебной экспертизы // Уголовное судопроизводство : проблемы теории и практики. 2016. № 1. С. 50–51.

[3] См.: *Филиппов А. Г.* О понятии и классификации криминалистических экспертиз // Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений. Труды Академии. М., 1996.

[4] Решение суда по интеллектуальным правам от 4 декабря 2020 г. по делу № СИП-676/2019 ; Решение суда по интеллектуальным правам от 29 ноября 2019 г. по делу № СИП-695/2019 ; Апелляционное определение от 26 декабря 2018 г. № 203-АПУ18-25 ; и пр.

В определениях Верховного Суда РФ также нередко встречаются упоминания о наличии в апелляционных жалобах информации об отказе в удовлетворении ходатайств о назначении авторoведческих экспертиз судами общей юрисдикции: Апелляционное определение от 26 декабря 2018 г. № 203-АПУ18-25 («Суд необоснованно отказал в удовлетворении ходатайства о проведении почерковедческой и авторoведческой экспертиз») ; Апелляционное определение от 24 сентября 2014 г. № 41-АПУ14-32 («Считает необоснованным отказ суда в назначении авторoведческой экспертизы по показаниям потерпевших М., Т., С., Л., Б., М., В., Ц., П., поскольку показания данных лиц являются по своему содержанию идентичными и вызывают сомнение в их достоверности») ; Кассационное определение от 13 декабря 2011 г. № 48-011-120 («*Необоснованно отклонены ходатайства защиты о назначении повторной судебно-психиатрической экспертизы Соколова, комплексной судебно-технической, авторoведческой, комплексной повторной судебно-медицинской, ситуационно-баллистической, физико-химической экспертиз*») ; Кассационное определение от 19 октября 2006 г. № 5-О06-135сп и пр. («*Судом необоснованно отказано в удовлетворении ходатайства защиты о проведении авторoведческой экспертизы по показаниям Дерцяна*»).

[5] См., например: *Coulthard M.* Author identification, idiolect, and linguistic uniqueness // Applied Linguistics. 2004. № 24(4). P. 431–447 ; *Stamatatos E.* Authorship attribution using text distortion // Proceedings of the 15th Conference of the European Chapter of the Association for Computational Linguistics, 2017. Vol. 1. P. 1138–1149 ; *Wright D.* Using word n-grams to identify authors and idiolects : A corpus approach to a forensic linguistic problem // International Journal of Corpus Linguistics. 2017. № 22(2). P. 212–241. URL: https://benjamins.com/#catalog/journals/ijcl.22.2.03wri/details (дата обращения: 05.08.2019) и пр.

[6] См.: *Марусенко М. А.* Атрибуция анонимных и псевдонимных литературных произведений методами распознавания образов. Л., 1990. 164 с.

[7] См.: Программа систем поддержки атрибуции текстов статей Ф. М. Достоевского / В. Н. Захаров, А. А. Леонтьев, А. А. Рогов, Ю. В. Сидоров // Труды ПетрГУ. Петрозаводск, 2000. Вып. 9. Серия : Прикладная математик и информатика. С. 113–122.

[8] См.: *Тимашев А. Н.* Атрибутор : Версия 1.01: Описание программы. М., 1999–2007. URL: http://www.textology.ru/atr_resum.html (дата обращения: 01.02.16).

[9] См.: Authorship Identification of a Russian-Language Text Using Support Vector Machine and Deep Neural Networks / A. Romanov, A. Kurtukova, A. Fedotova, A. Shelupanov, V. Goncharov // Future Internet. 2021. Vol. 13, iss. 1–3. 16 p.

[10] См.: *Хмелев Д. В.* Лингвоанализатор. М., 2002. URL: http://www.rusf.ru/books/analysis/ (дата обращения: 16.11.2017).

– ПО «Стилеанализатор» О. Г. Шевелёва: в основе – цепи А. А. Маркова, деревья решений, нейронные сети[11],

а также более современные их аналоги:

– ПО «Lingster 3.0» Института криминалистики ФСБ России[12];

– ПО «КАТ» Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского[13];

– ПО «TextAnalyst 2.0» Московского исследовательского центра[14];

– база данных «RusIdiolect» лаборатории корпусной идиолектологии ВГПУ[15];

– ПО «СМАЛТ» Петрозаводского государственного университета[16] и пр.

Принципы судебного автороведения в силу специфики сферы деятельности несколько отличаются от атрибуции текстов в рамках решения собственно научных задач. Обосновано это в первую очередь законодательством Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 73-ФЗ) и все кодексы РФ, закрепляющие процессуальные нормы (Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК), Арбитражный процессуальный кодекс (далее – АПК), Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК), Кодекс об административных правонарушениях (далее – КоАП), Кодекс административного судопроизводства (далее – КАС)), устанавливают личную ответственность экспертов, связанную с даваемым заключением. «Заключение эксперта – письменный документ, отражающий ход и результаты исследований, *проведенных экспертом* [курсив наш. – *Авт.*]»[17]. Ответственность эта не может быть переложена на машину, эксперт должен критически анализировать результаты, выдаваемые программным обеспечением (далее – ПО), при условии его наличия, и давать «обоснованное и объективное заключение»[18] «в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме»[19]. При условии неисполнения требований законодательства эксперт несет уголовную ответственность за свое решение по ст. 307 Уголовного кодекса РФ перед гражданским обществом и государством[20].

Закрепленность личной ответственности эксперта является одной из причин для неиспользования полностью автоматических техник атрибуционного анализа в судебной деятельности в России. Но эта преграда не единственная. Для отечественного законодательства, например УПК, ГПК, АПК, КоАП, равно как и для Федерального закона № 73-ФЗ (ст. 8), характерен постулат о том, что эксперт при ответе на вопросы должен находиться строго в пределах компетенции, накладываемой объемом его специальных знаний:

– УПК: «Эксперт вправе <…> 4) давать заключение *в пределах своей компетенции* [курсив наш. – *Авт.*], в том числе по вопросам, хотя и не поставленным в постановлении о назначении судебной экспертизы, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования»[21];

– ГПК: «В случае, *если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта* [курсив наш. – *Авт.*] <…> эксперт обязан направить в суд, назначивший экспертизу, мотивированное сообщение в письменной форме о невозможности дать заключение»[22];

[11] См.: *Шевелёв О. Г.* Методы автоматической классификации текстов на естественном языке : учеб. пособие. Томск, 2007. 144 с.

[12] См.: Комплексная методика производства автороведческих экспертиз : методические рекомендации / Рубцова И. И., Е. И. Ермолаева, А. И. Безрукова [и др.]. М, 2007. С. 104–107.

[13] См.: *Радбиль Т. Б., Маркина М. В.* Вероятностно-статистические модели в производстве автороведческой экспертизы русскоязычных текстов // Политическая лингвистика. 2019. № 2 (74). С. 156–166.

[14] См.: *Ионова С. В., Огорелков И. В.* Речевая диагностика личности по гендерному признаку в автороведении: квантитативный подход // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 2 : Языкознание. 2020. Т. 19, № 1. С. 115–127. 10.15688/jvolsu2.2020.1.10.

[15] См.: *Литвинова Т. А., Громова А. В.* Компьютерные технологии в судебной автороведческой экспертизе : проблемы и перспективы использования // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 2 : Языкознание. 2020. Т. 19, № 1. С. 77–88. DOI: 10.15688/jvolsu2.2020.1.7

[16] См.: *Рогов А. А., Кулаков К. А., Москин Н. Д.* Программная поддержка в решении задачи атрибуции текстов // Программная инженерия. 2019. № 5. С. 234–240.

[17] Рос. газета. 2001. № 256. С. 9.

[18] Там же. С. 8.

[19] Там же.

[20] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 03.05.2020).

[21] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 03.05.2020).

[22] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. URL: http://

– АПК: «Эксперт вправе отказаться от дачи заключения *по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний* [курсив наш. – *Авт.*], а также в случае, если представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения»[23];

– КоАП: «Эксперт имеет право отказаться от дачи заключения, если поставленные *вопросы выходят за пределы его специальных познаний* [курсив наш. – *Авт.*] или если предоставленных ему материалов недостаточно для дачи заключения»[24];

– КАС: «Если поставленные перед экспертом вопросы выходят *за пределы его специальных знаний*, <…> либо если современный уровень развития науки не позволяет ответить на поставленные вопросы, эксперт обязан представить в суд мотивированное сообщение в письменной форме о *невозможности дать заключение* [курсив наш. – *Авт.*]»[25].

«Профессиональная компетенция эксперта (от лат. *competo* – добиваюсь, соответствую, подхожу) складывается из комплекса знаний в области теории, методологии и практики экспертизы определенного рода, вида»[26]. Специалисты, проводящие судебные автороведческие экспертизы, как правило, имеют базовое лингвистическое или филологическое образование и переподготовку по специальности «Исследование продуктов речевой деятельности» и/или «Исследование письменной речи» (по классификации Минюста РФ)[27]. Данный базис не предполагает наличия специальных знаний в области больших данных (big data), теории вероятностей машинного обучения и нейронных сетей, математической статистики, теории распознавания образов, теории векторного пространства и пр., дисциплин, необходимых для освоения и *понимания* программных средств, использующих наиболее удачные алгоритмы автоматической идентификации автора письменного текста. Отсюда следует, что законодательство Российской Федерации в области судебной экспертизы на базовом уровне (посредством постулатов процессуальных кодексов, федеральных законов, ведомственных инструкций и приказов) ограничивает использование сугубо компьютерных средств при производстве автороведческих экспертиз, т. е. эксперт не вправе использовать только ПО для формирования вывода по исследованию, не применяя интерпретативный (ручной) анализ материала в соответствии с рекомендованными методиками. Более того, эксперт, естественно, не вправе использовать ПО, принцип работы которого не понимает ввиду отсутствия специальных знаний в области статистики, математики, теории вероятности и пр.

Кроме законодательства, применение машинных средств анализа текста с целью установления его авторства ограничено и отечественной научной традицией, связанной с широким распространением интерпретирующей исследовательской парадигмы в языкознании вообще и в судебной лингвистике в частности. Так, базисом судебных атрибуционных методик является учение С. М. Вула[28], которые дополняются разработками А. Ю. Комиссарова[29], Е. И. Горошко[30], Е. И. Галяшиной[31]. Одной из релевантных ведомственных методик на данный момент яв-

www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 03.05.2020).

[23] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 03.05.2020).

[24] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 03.05.2020).

[25] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 30.12.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/ (дата обращения: 03.05.2022).

[26] Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. М., 1999. С. 177.

[27] Об утверждении Перечня родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым представляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России : приказ от 20 апреля 2023 г. № 72. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202304250001 (дата обращения: 16.07.2023).

[28] См.: *Вул С. М.* Судебно-автороведческая идентификационная экспертиза : методические основы : методическое пособие. Харьков, 2007. 64 с.

[29] См.: *Комиссаров А. Ю.* Криминалистическое исследование письменной речи : учеб. пособие. М., 2000. 126 с.

[30] См.: *Горошко Е. И.* Судебно-автороведческая классификационная экспертиза : проблемы установления пола автора документа // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. Харьков, 2003. Вып. 3. С. 221–226.

[31] См.: *Галяшина Е. И., Ермолова Е. И.* Лингвокриминалистические возможности авторизации письменных и устных текстов : Междунар. науч. конф. М., 2005. С. 20–22.

ляется «Комплексная методика производства автороведческих экспертиз» И. И. Рубцовой, Е. И. Ермолаевой, А. И. Безруковой и др.[32]

Практика автоматизации в текстовой атрибуции сейчас перенимается в России из западноевропейской и североамериканской школ, где автороведение традиционно связано с количественными, стилометрическими методами анализа (от Л. Кэмпбела[33] в 1867 г. до современности, например, М. Коппела, Дж. Шлера[34], Д. Райта[35] и пр.). Несмотря на это, в указанных школах имеет место сходная с отечественной традиция использования собственно лингвистических, качественных методов и методик как инструментария определения авторства[36], а судебные атрибуционные методики основаны на теории идиолекта[37].

Суды Америки в некоторых штатах и Соединенного королевства (только после разрешения суда по конкретному делу) принимают атрибуционные исследования собственно квантитативного содержания[38], проведенные с помощью ПО. Можно привести несколько примеров таких дел: Апелляционный суд Лондона (1991) – дело Томаса Мак Кроссена (Court of Appeal, London 1991: The Queen vs. Thomas McCrossen); Лестерский Королевский суд (1992) – дело Фрэнка Бэка (Leicester Crown Court 1992 : The Queen vs. Frank Beck). Но использование полностью автоматизированных исследований в судебной атрибуции Запада, скорее, исключение, чем правило. В России, как было указано, они не используются вовсе. Вообще, назначения автороведческой экспертизы по текстовому материалу в современной отечественной практике редки. Автороведческие экспертизы часто назначаются по музыкальным, художественным произведениям, произведениям искусства[39] и значительно реже собственно по текстовому материалу[40]. При рассмотрении уголовных дел частота назначения автороведческой экспертизы по текстовому материалу возрастает[41], тем не менее, на наш взгляд, она недостаточна.

На данный момент в англоязычной судебной лингвистике главным событием автоматической обработки текста для целей определения его авторства и иных индивидуальных особенностей письменной языковой личности является, пожалуй, серия мероприятий PAN в рамках Conference and Labs of the Evaluation Forum или Cross-Language Evaluation Forum (https://pan.

[32] См.: Комплексная методика производства автороведческих экспертиз: Методические рекомендации / Рубцова И. И., Ермолаева Е. И., Безрукова А. И. [и др.]. М., 2007. 192 с.

[33] См.: *Campbell L.* The Sophisties and Polilicus of Plato. Oxford, 1867. 170 p.

[34] См.: *Koppel M., Schler J.* Exploiting Stylistic Idiosyncrasies for Authorship Attribution // Proceedings of IJCAI'03 Workshop on Computational Approaches to Style Analysis and Synthesis. 2003. Vol. 69. P. 72–80.

[35] См.: *Wright D.* Using word n-grams to identify authors and idiolects: A corpus approach to a forensic linguistic problem // International Journal of Corpus Linguistics. 2017. No 22(2). P. 212–241. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/84587040.pdf (дата обращения: 05.07.2019).

[36] См.: *McMenamin G. R.* Forensic Linguistics : advances in forensic stylistics, 2002. 331 p.

[37] См.: *Coulthard M.* Author identification, idiolect, and linguistic uniqueness // Applied Linguistics. 2004. No. 24(4). P. 431–447.

[38] См.: *Juola Patrick.* Authorship Attribution // Foundations and Trends in Information Retrieval. 2006. Vol. 1, no. 3. P. 233–334.

[39] Постановление суда по интеллектуальным правам от 4 марта 2019 г. по делу № А63-22578/2017. URL: https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=47458#Vx4EAkT6469uEwb6 ; Постановление суда по интеллектуальным правам от 18 июня 2019 г. по делу № А40-224162/2017. URL: https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=50624#O8vEAkTOk5PTp1VC1 ; Постановление суда по интеллектуальным правам от 13 января 2020 г. по делу № А57-15203/2018. URL: https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=57313#0i2FAkT04aVc7Ndw ; и пр.

[40] Определение от 20 июля 2020 г. по делу № СИП-250/2017 о приостановлении производства по делу и проведении экспертизы. URL: https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=65485#oGCFAkT4cCjdSonC1 ; Кассационное определение от 30 июня 2021 г. № 223-УД21-10-А6 «Анализируя информацию, размещенную в социальной сети "ВКонтакте" <...> заключения комплексной психолого-лингво-религиоведческой судебной экспертизы от 10 июня 2019 г., а также автороведческой судебной экспертизы от 15 ноября 2019 г.». URL: https://legalacts.ru/sud/kassatsionnoe-opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-delam-voennosluzhashchikh-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-30062021-n-223-ud21-10-a6/

[41] Постановление следователя отдела № 6 СЧ ГСУ ГУ МВД России по Свердловской области лейтенанта юстиции Сайфетдинова Р. Р. от 5 сентября 2018 г. по уголовному делу № 11801650081000303 ; Постановление старшего следователя Следственного отдела ОМВД России по г. Ноябрьску капитана юстиции Никифоровой Е. А. от 15 июня 2018 г. по уголовному делу № 11701711492002633 ; Постановление старшего следователя по ОВД СЧ СУ УТ МВД России по ПФО подполковника юстиции Тютнева Ф. В. от 22 февраля 2017 г. по уголовному делу № 11701000150103930 ; и пр.

webis.de/), в которых принимают участие и отечественные ученые, а именно Т. А. Литвинова из RusProfilingLab[42]. Следует, правда, отметить, что RusProfilingLab – на данный момент практически единственная организация в России, на профессиональном уровне и постоянной основе занимающаяся разработкой открытых, общедоступных автоматических атрибуционных алгоритмов для русского языка, в том числе в рамках решения судебно-экспертных задач. Для нужд закрытых ведомственных организаций улучшением уже имеющегося ПО «Авторовед» занимается А. С. Романов и его коллеги из Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники[43].

Несмотря на наличие сильной традиции интерпретирующей лингвистики как в русскоязычной, так и в англоязычной судебных атрибуционных школах, преимущественное использование качественных методов обусловлено не столько традициями этой области лингвистики, сколько закрепленной законодательно (как в России, так и за рубежом) личной ответственностью эксперта (как перед гражданским обществом, так и перед государством) при составлении заключения. Важно, что ни на за рубежом, ни в России сейчас не существует в полном объеме верифицированных и повсеместно рекомендованных методик автоматического (машинного) атрибуционного анализа, использующего только статистику, извлеченную из текста. Это мотивировано сложностью объекта анализа: тексты, предоставляемые на исследование, могут различаться объемом, функциональным стилем, метаданными, налагающими отпечаток на их структуру, и пр. Отсутствие единого, общепринятого и повсеместно рекомендованного автоматического исследовательского алгоритма текстовой атрибуции при постулатах современного законодательства в России не дает эксперту на данном этапе возможности использовать собственно статистические методы без применения интерпретирующего подхода. Тем не менее цифровизация экспертных методов неизбежна, поэтому, на наш взгляд, *путем развития судебного автороведения атрибуции в России является путь интеграции* машинных, автоматических методов анализа текста, использующих квантитативную основу, и интерпретирующего, квалификативного исследования, реализуемого непосредственно экспертом, в одном программном комплексе. Такие попытки, безусловно, существуют[44], и видится логичным их продолжение.

Основной целью исследования является разработка интегративной методики атрибуции текстового материала, в том числе формализация моделей атрибуции языковой личности с целью адаптации алгоритма: а) для машинной реализации; б) для широкого круга лингвистов, в том числе судебных. Примером такого алгоритма может служить, например, прототип атрибуционного ресурса «ХоРом», апробированный авторами статьи[45] и доступный в сети Интернет: http://khorom-attribution.ru/#/.

Библиографический список

Баранов А. Н. Введение в прикладную лингвистику : учеб. пособие. М. : Эдиториал УРСС, 2001. 360 с.

Вул С. М. Судебно-авторoведческая идентификационная экспертиза : методические основы : метод. пособие. Харьков : ХНИИСЭ, 2007. 64 с.

Галяшина Е. И., Ермолова Е. И. Лингвокриминалистические возможности авторизации письменных и устных текстов : Междунар. науч. конф. М., 2005. С. 20–22.

Горошко Е. И. Судебно-авторoведческая классификационная экспертиза : проблемы установления пола автора документа // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. Харьков : Право, 2003. Вып. 3. С. 221–226.

Ионова С. В., Огорелков И. В. Речевая диагностика личности по гендерному признаку в авторoведении : квантитативный подход // Вестник Волго-

[42] Overview of the RusProfiling PAN at FIRE Track on Cross-genre Gender Identification in Russian / T. Litvinova, F. Rangel, P. Rosso et al. Working notes of FIRE 2017 Forum for Information Retrieval Evaluation, 2017. URL: http://ceur-ws.org/Vol-2036/T1-1.pdf (дата обращения: 05.07.2019).

[43] См.: Authorship Identification of a Russian-Language Text Using Support Vector Machine and Deep Neural Networks…

[44] См., например: *Баранов А. Н.* Введение в прикладную лингвистику : учеб. пособие. М., 2001. 360 с. ; *Ионова С. В., Огорелков И. В.* Речевая диагностика личности по гендерному признаку в авторoведении: квантитативный подход // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 2: Языкознание. 2020. Т. 19, № 1. С. 115–127. DOI: 10.15688/jvolsu2.2020.1.10.

[45] См.: *Khomenko A., Baranova Yu., Romanov A., Zadvornov K.* Linguistic Modeling as a Basis for Creating Authorship Attribution Software // Computational Linguistics and Intellectual Technologies : Proceedings of the International Conference «Dialogue 2021», 2021. URL: http://www.dialog-21.ru/media/5315/khomenkoaplusetal048.pdf (дата обращения: 23.06.2021).

град. гос. ун-та. Серия 2 : Языкознание. 2020. Т. 19, № 1. С. 115–127. DOI: 10.15688/jvolsu2.2020.1.10

Комиссаров А. Ю. Криминалистическое исследование письменной речи : учеб. пособие. М. : ЭКЦ МВД России, 2000. 126 с.

Комплексная методика производства автороведческих экспертиз : методические рекомендации / И. И. Рубцова, Е. И. Ермолаева, А. И. Безрукова [и др.]. М. : ЭКУ МВД России, 2007. С. 104–107.

Литвинова Т. А., Громова А. В. Компьютерные технологии в судебной автороведческой экспертизе : проблемы и перспективы использования // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 2 : Языкознание. 2020. Т. 19, № 1. С. 77–88. DOI: 10.15688/jvolsu2.2020.1.7

Марусенко М. А. Атрибуция анонимных и псевдонимных литературных произведений методами распознавания образов. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. 164 с.

Моисеева Т. Ф. Криминалистические экспертизы : изучение в рамках криминалистики и судебной экспертизы // Уголовное судопроизводство : проблемы теории и практики. 2016. № 1. С. 50–51.

Программа систем поддержки атрибуции текстов статей Ф. М. Достоевского / В. Н. Захаров, А. А. Леонтьев, А. А. Рогов, Ю. В. Сидоров // Труды ПетрГУ. Петрозаводск, 2000. Вып. 9. Серия : Прикладная математика и информатика. С. 113–122.

Радбиль Т. Б., Маркина М. В. Вероятностно-статистические модели в производстве автороведческой экспертизы русскоязычных текстов // Политическая лингвистика. 2019. № 2 (74). С. 156–166.

Рогов А. А., Кулаков К. А., Москин Н. Д. Программная поддержка в решении задачи атрибуции текстов // Программная инженерия. 2019. № 5. С. 234–240.

Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 3-е изд., доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. 735 с.

Тимашев А. Н. Атрибутор : Версия 1.01 : Описание программы. М., 1999–2007. URL: http://www.textology.ru/atr_resum.html (дата обращения: 01.02.16).

Филиппов А. Г. О понятии и классификации криминалистических экспертиз // Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений : труды Академии управления МВД России. М. : Изд-во МВД России, 1996.

Хмелев Д. В. Лингвоанализатор. М., 2002. URL: http://www.rusf.ru/books/analysis/ (дата обращения: 16.11.2017).

Шевелёв О. Г. Методы автоматической классификации текстов на естественном языке : учеб. пособие. Томск : ТМЛ-Пресс, 2007. 144 с.

Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. М., 1999. С. 177.

Authorship Identification of a Russian-Language Text Using Support Vector Machine and Deep Neural Networks / A. Romanov, A. Kurtukova, A. Fedotova et al. // Future Internet. 2021. Vol. 13, iss. 1. 3. 16 p.

Campbell L. The Sophisties and Polilicus of Plato. Oxford : Clarendon, 1867. 170 p.

Coulthard M. Author identification, idiolect, and linguistic uniqueness // Applied Linguistics. 2004. No. 24 (4). P. 431–447.

Juola P. Authorship Attribution // Foundations and Trends in Information Retrieval. 2006. Vol. 1, no. 3. P. 233–334.

Koppel M., Schler J. Exploiting Stylistic Idiosyncrasies for Authorship Attribution // Proceedings of IJCAI'03 Workshop on Computational Approaches to Style Analysis and Synthesis. 2003. No. 69. P. 72–80.

Linguistic Modeling as a Basis for Creating Authorship Attribution Software / A. Khomenko, Yu. Baranova, A. Romanov, K. Zadvornov // Computational Linguistics and Intellectual Technologies : Proceedings of the International Conference "Dialogue 2021". Moscow, June 16–19, 2021. URL: http://www.dialog-21.ru/media/5315/khomenkoaplusetal048.pdf

McMenamin G. R. Forensic Linguistics : advances in forensic stylistics, 2002. 331 p.

Overview of the RusProfiling PAN at FIRE Track on Cross-genre Gender Identification in Russian / T. Litvinova, F. Rangel, P. Rosso et al. // Working notes of FIRE 2017 – Forum for Information Retrieval Evaluation. Bangalore, India, 8th–10th December 2017. 2017. Vol. 2036. P. 1–7. URL: http://ceur-ws.org/Vol-2036/T1-1.pdf

Stamatatos E. Authorship attribution using text distortion // Proceedings of the 15th Conference of the European Chapter of the Association for Computational Linguistics. 2017. Vol. 1, Long Papers. P. 1138–1149.

Wright D. Using word n-grams to identify authors and idiolects : A corpus approach to a forensic linguistic problem // International Journal of Corpus Linguistics. 2017. No. 22 (2). P. 212–241. URL: https://benjamins.com/#catalog/journals/ijcl.22.2.03wri/details

References

Authorship Identification of a Russian-Language Text Using Support Vector Machine and Deep Neural Networks / A. Romanov, A. Kurtukova, A. Fedotova et al. // Future Internet. 2021. Vol. 13, iss. 1. 3. 16 p.

Baranov A. N. Introduction to Applied Linguistics : Study Guide. Moscow : Editorial URSS, 2001. 360 p.

Campbell L. The Sophisties and Polilicus of Plato. Oxford : Clarendon, 1867. 170 p.

Coulthard M. Author identification, idiolect, and linguistic uniqueness // Applied Linguistics. 2004. No. 24 (4). P. 431–447.

Encyclopedia of Forensic expertise / eds. T. V. Aver'yanova, E. R. Rossinskaya. Moscow, 1999. P.177.

Filippov A. G. On the concept and classification of forensic expertise // Actual problems of forensic support investigation of crimes : Proceedings of the Academy. Moscow : Publishing House of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1996.

Galyashina E. I., Ermolova E. I. Linguistic and criminalistic authoship opportunities for written and oral texts. Moscow, 2005. P. 20–22.

Goroshko E. I. Forensic classification examination : problems of establishing the gender of the document author // Theory and practice of forensics examination. Khar'kov : Pravo, 2003. Vol. 3. P. 221–226.

Integrated methodology for the production forensic authorship examinations : Methodological recommendations / I. I. Rubcova, E. I. Ermolaeva, A. I. Bezrukova et al. Moscow : EKU MVD of Russia, 2007. 192 p.

Ionova S. V., Ogorelkov I. V. Personality speech diagnostics in author identification based on gender parameter : quantitative approach // Science Journal of Volgograd State University. Linguistics. 2020. Vol. 19, no. 1. P. 115–127. DOI: https://doi.org/10.15688/jvolsu2.2020.1.10

Juola P. Authorship Attribution // Foundations and Trends in Information Retrieval. 2006. Vol. 1, no. 3. P. 233–334.

Khmelev D. V. Lingvoanalizator. Moscow, 2002. URL: http://www.rusf.ru/books/analysis/

Komissarov A. Yu. Forensic study of written language. Moscow : EKC MVD of Russia, 2000. 126 p.

Koppel M., Schler J. Exploiting Stylistic Idiosyncrasies for Authorship Attribution // Proceedings of IJCAI'03 Workshop on Computational Approaches to Style Analysis and Synthesis. 2003. No. 69. P. 72–80.

Linguistic Modeling as a Basis for Creating Authorship Attribution Software / A. Khomenko, Yu. Baranova, A. Romanov, K. Zadvornov // Computational Linguistics and Intellectual Technologies : Proceedings of the International Conference "Dialogue 2021". Moscow, June 16–19, 2021. URL: http://www.dialog-21.ru/media/5315/khomenkoaplusetal048.pdf

Litvinova T. A., Gromova A. V. Current Problems of Forensic Authorship Analysis and the Possibility of Their Solution with the Use of Computer Methods : Problems and Prospects // Science Journal of Volgograd State University. Linguistics. 2020. Vol. 19, no. 1. P. 77–88.

Marusenko M. A. Attribution of Anonymous and Pseudonymous Texts as a Typical Pattern Recognition Problem. Leningrad : Leningr. University publ., 1990. 164 p.

McMenamin G. R. Forensic Linguistics : advances in forensic stylistics. 2002. 331 p.

Moiseeva T. F. Forensic examinations: a study within the framework of forensic science and forensic examination // Criminal justice : problems of theory and practice. 2016. No. 1. P. 50–51.

Overview of the RusProfiling PAN at FIRE Track on Cross-genre Gender Identification in Russian / T. Litvinova, F. Rangel, P. Rosso et al. // Working notes of FIRE 2017 – Forum for Information Retrieval Evaluation. Bangalore, India, 8th–10th December 2017. 2017. Vol. 2036. P. 1–7. URL: http://ceur-ws.org/Vol-2036/T1-1.pdf

Radbil T. B., Markina M. V. Probabilistic-Statistical Models in Conducting Authoring Expertise of Russian Texts // Political Linguistics. 2019. No. 2 (74). P. 156–166.

Rogov A. A., Kulakov K. A., Moskin N. D. Software support in solving the problem of text attribution // Programmnaya Ingeneria. 2019. Vol. 10, no. 5. P. 234–240.

Rossinskaya E. R. Forensic examination in civil, arbitration, administrative and criminal proceedings / Russian Federal Center for Forensic Science under the Ministry of Justice of the Russian Federation. 3rd ed., add. Moscow : Norma : INFRA-M, 2014. 735 p.

Shevelyov O. G. Methods of automatic classification of texts in natural language : Textbook. Tomsk : TML-Press, 2007. 144 p.

Stamatatos E. Authorship attribution using text distortion // Proceedings of the 15th Conference of the European Chapter of the Association for Computational Linguistics, 2017. Vol. 1, Long Papers. P. 1138–1149.

Timashev A. N. Atributor : Version 1.01 : Description of the program. Moscow, 1999–2007. URL: http://www.textology.ru/atr_resum.html

Vul S.M. Forensic Attribution Identification Examination : Methodological Basics : Methodological Manual. X. : HNIISE, 2007. 64 p.

Wright D. Using word n-grams to identify authors and idiolects: A corpus approach to a forensic linguistic problem // International Journal of Corpus Linguistics. 2017. No. 22 (2). P. 212–241. URL: https://benjamins.com/#catalog/journals/ijcl.22.2.03wri/details

Zaharov V. N. The program of supporting systems for the attribution of articles by F. M. Dostoevsky // The works of PetrSU. Petrozavodsk, 2000. Vol. 9. P. 113–122.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Центр экспертиз и исследований «ЕСИН»

Романова Т. В., доктор филологических наук, профессор, руководитель департамента фундаментальной и прикладной лингвистики факультета гуманитарных наук

E-mail: tvromanova@hse.ru

Хоменко А. Ю., кандидат филологических наук, доцент департамента фундаментальной и прикладной лингвистики факультета гуманитарных наук

E-mail: akhomenko@hse.ru

Поступила в редакцию: 02.05.2022

Для цитирования:

Романова Т. В., Хоменко А. Ю. Автоматизация судебной автороведческой экспертизы: проблемы и перспективы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 288–296. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/288–296

National Research University «Higher School of Economics», Center for Expertise and Research «ESIN»

Romanova T. V., Doctor of Philological Sciences, Professor, Head of the School of Fundamental and Applied Linguistics of the Faculty of Humanities

E-mail: tvromanova@hse.ru

Khomenko A. Yu., Candidate of Philological Sciences, Associate Professor of the School of Fundamental and Applied Linguistics of the Faculty of Humanities

E-mail: akhomenko@hse.ru.

Received: 02.05.2022

For citation:

Romanova T. V., Khomenko A. Yu. Forensic text attribution computerisation: problems and prospects // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 288–296. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/288–296.

УДК 341.1/8
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/297–306

«ГОНКА УСТУПОК» И ЕЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ДВУСТОРОННИХ СОГЛАШЕНИЯХ О ЗАЩИТЕ ИНВЕСТИЦИЙ

М. В. Тарасов
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

THE «RACE TO THE BOTTOM» AND ITS REGULATION IN BILATERAL INVESTMENT TREATIES

M. V. Tarasov
National Research University «Higher School of Economics»

Аннотация: дается характеристика понятия «гонка уступок» в международном инвестиционном праве, а также исследуются традиционные и альтернативные способы преодоления «гонки уступок», при которой государства склонны привлекать иностранные инвестиции путем снижения охраны трудовых и экологических прав с целью уменьшения издержек иностранных предприятий. Традиционным способом преодоления «гонки уступок» является возникшее в ряде двусторонних инвестиционных договоров положение «о недопустимости снижения стандартов», запрещающее изменять существующие на момент заключения договора трудовые и экологические нормы в сторону ухудшения. Исследуется возможность альтернативных способов преодолеть «гонку уступок», в частности, введение указания на четко сформулированные стандарты оценки влияния, а также требований к результатам деятельности.
Ключевые слова: международное инвестиционное право, «гонка уступок», трудовые и экологические права, двусторонний инвестиционный договор.

Abstract: the article gives a definition of the "race to the bottom" in international investment law and examines traditional and alternative ways to overcome the "race to the bottom", whereby states tend to attract foreign investment by reducing the protection of labor and environmental rights aiming to reduce the production costs of foreign enterprises. The traditional way of overcoming is the "non-regression clause", prohibiting the lowering of labor and environmental standards in force at the time of the treaty conclusion. The author explores the possibility of alternative ways to combat the "race to the bottom", in particular, clearly defined impact assessment standards, as well as performance requirements.
Key words: international investment law, "race to the bottom", labor and environmental rights, bilateral investment treaty.

«Гонка уступок» – это явление, при котором для предоставления наиболее выгодных условий для иностранных инвесторов принимающее инвестицию государство снижает применимые стандарты охраны трудовых прав или окружающей среды. В условиях «снижения» стандартов такое государство получит приоритет перед странами-конкурентами, так как затраты иностранного инвестора на соблюдение регуляторных стандартов будут ниже.

В действующих двусторонних инвестиционных договорах положения о недопустимости снижения стандартов встречаются редко, а использование ссылок на добровольные стандарты реализовано лишь в наиболее прогрессивных модельных соглашениях и не является частью действующего международного инвестиционного права. Этим обусловлена актуальность

© Тарасов М. В., 2023

статьи, призванной изучить «серую зону» международного инвестиционного права и возможное прогрессивное развитие отрасли. Для этого автор использует сравнительно-правовой метод, сопоставляя тексты как уже действующих двусторонних инвестиционных договоров, так и модельные договоры.

Автором статьи поставлены две цели: 1) оценить содержание положений о недопустимости снижения трудовых и экологических стандартов, содержащихся в двусторонних инвестиционных соглашениях; 2) рассмотреть потенциал включения добровольных стандартов социальной отчетности в двусторонних соглашениях для преодоления «гонки уступок».

Представляется, что положение о недопущении снижения трудовых и экологических стандартов как инструмент пресечения «гонки уступок» может быть дополнено иными положениями, в частности, количественно измеряемыми стандартами социальной отчетности. Потенциально в двусторонних инвестиционных договорах будущего могут быть использованы оба типа положений одновременно.

Эволюция системы двусторонних соглашений о защите инвестиций

Система двусторонних инвестиционных соглашений была разработана в послевоенный период с целью мотивировать владельцев крупного капитала из экономически развитых стран инвестировать в развивающиеся страны путем предоставления гарантий сохранности инвестиций не на уровне принимающего государства, а на уровне международного права[1].

Заключенный в 1959 г. и действующий до сих пор договор между Германией и Пакистаном[2] стал примером для других двух с лишним тысяч договоров[3], которые были заключены позже.

Основываясь на подписанных ранее договорах о дружбе, торговле и мореплавании и соглашениях о свободной торговле, германо-пакистанский договор устанавливал национальный режим и режим наибольшего благоприятствования. Он запрещал экспроприацию, за исключением случаев, когда она необходима для общественных целей и сопровождается справедливой компенсацией. Указанные стандарты воспроизводились на протяжении десятилетий и в настоящее время считаются основными принципами международного инвестиционного права[4].

На момент заключения соглашения Пакистан был независим от британского правления всего 12 лет, а новый лидер страны Айюб Хан контролировал государство в течение года. Германия искала защиты для своих предприятий, инвестирующих в Пакистан, а Пакистан искал притока капитала. Что было абсолютно в духе времени, права пакистанцев – будущих работников немецких предприятий – были проигнорированы.

Следующий период развития международного инвестиционного права ознаменовался «трансформацией ценностных ориентиров»[5]. В соглашениях о защите инвестиций появились упоминания об устойчивом развитии[6], правах человека[7], было введено исключение из обязательств государства по охране инвестиций, например, в интересах охраны здоровья и правопорядка[8]. Некоторые из этих положений были рассмотрены инвестиционными арбитражами[9]. Тем не менее они по-прежнему не являют-

[1] См.: *Perrone N.* Investment Treaties and the Legal Imagination. Oxford University Press, 2021. P. 66.

[2] См.: Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, 1959. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1387/download (дата обращения: 07.05.2023).

[3] См.: International Investment Agreements Navigator. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements (дата обращения: 07.05.2023).

[4] См.: *Gadelshina E. R.* Hermeneutic Reflections on the Specific Purpose of Umbrella Clauses // The Journal of World Investment and Trade. 2013. № 14. P. 805.

[5] *Русинова В. Н., Тарасов М. В.* «Если звезды зажигают – значит – это кому-нибудь нужно» : новая правозащитная функция двусторонних инвестиционных договоров // Международное правосудие. 2021. № 38 (2). С. 167.

[6] См.: Canada – Benin Bilateral Investment Treaty. 2013. Preamble. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/438/download (дата обращения: 07.05.2023).

[7] См.: Canada – Burkina Faso Bilateral Investment Treaty. 2015. Art. 15. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3460/download (дата обращения: 07.05.2023).

[8] См.: Bangladesh – Turkey Bilateral Investment Treaty. 2012. Art. 5. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/274/download (дата обращения: 07.05.2023).

[9] См.: *Козьякова А. М.* Дело Urbaser and CABB v. Argentina в международном инвестиционном арбитраже : поиск справедливого баланса между иностранным инвестором и принимающим государством // Международное правосудие. 2017. № 23 (3). С. 14.

ся типичными для двусторонних инвестиционных соглашений.

Стратегический баланс интересов государства между иностранным инвестором и населением государства

Нормы международного права создаются государствами и адресованы, прежде всего, им же. Однако государство не всегда полноценно представляет интересы людей, проживающих на его территории.

Проблемы представительства населения важны для понимания вопросов инвестиционного права, связанных с правами человека и социальной ответственностью. Маловероятно, что при осуществлении инвестиционного проекта с иностранным капиталом интересы всех заинтересованных сторон совпадут[10]. Государство заинтересовано в привлечении иностранных инвестиций. Это важно для создания рабочих мест и роста экономики, а крупному бизнесу важна наибольшая эффективность вложенных средств (которая достигается, в том числе, стремлением к оптимизации затрат на охрану труда и окружающей среды). Население заинтересовано в рабочих местах, но не в снижении качества охраны труда.

Такое распределение интересов рождает проблему стратегического баланса, при решении которой работники могут остаться «за бортом». Государство будет продолжать активно привлекать инвестиции, даже если это вредит защите экологических или трудовых прав конкретных сообществ.

Проблема обостряется при возникновении конкуренции за иностранного инвестора. Например, Пакистан и Бангладеш, расположившиеся западнее и восточнее Индии соответственно, предоставляют дешевую рабочую силу и экономически зависят от текстильной промышленности[11]. Крупные глобальные компании разных ценовых категорий владеют производствами в этих странах. Резкое повышение стандартов охраны труда, например, путем повышения минимальной почасовой ставки оплаты, может привести к оттоку инвесторов – выгоднее перевести производственные мощности в страну-конкурента, чем соблюдать более высокие стандарты[12].

Борьба за капитал может привести к намеренному снижению минимальных стандартов для привлечения инвестиций, т. е. к «гонке уступок». Чаще всего она негативно влияет на стандарты применимого трудового права. Это обусловлено прямым влиянием на инвестиционную привлекательность, простотой изменения, затруднением в отстаивании своей позиции заинтересованными лицами (работающими за минимальную ставку оплаты труда или в опасных условиях). Доказано, что снижение качества охраны труда в законодательстве и правоприменении в одной стране влечет такой же эффект в конкурирующих странах[13]. Таким образом, при рассмотрении вопросов международно-правового регулирования «гонки уступок» принципиально важно учитывать постоянную конкуренцию между странами, в том числе и при заключении двусторонних инвестиционных соглашений.

Положение о недопустимости снижения стандартов охраны труда и окружающей среды

Статистика UNCTAD показывает, что около половины двусторонних инвестиционных соглашений включают положение о недопустимости снижения стандартов охраны труда и окружающей среды[14]. Несмотря на то что такие положения встречаются не во всех двусторонних договорах, прослеживается тенденция к их более широкому признанию.

Содержание положения

Впервые положение о «недопущении регресса» (“*non-regression clause*”) было введено в НАФТА в 1992 г. Вплоть до начала 2000-х гг. положения о «недопущении снижения стандартов» (“*non-lowering provision*”) отсутствовали в двусторонних инвестиционных соглашениях.

[10] См.: *Perrone N.* Op. cit. P. 174.

[11] См.: *Rasel S., Das D., Khan M. R*. Current Scenario of Textile Sector in Bangladesh (2019) : A Comprehensive Review // International Journal of Innovative Studies in Sciences and Engineering Technology. 2020. Vol. 6, no. 1. P. 52.

[12] См.: *Giuliani E., Macchi C.* Multinational Corporations' Economic and Human Rights Impacts on Developing Countries : A Review and Research Agenda // Cambridge Journal of Economics. 2014. Vol. 38, no. 2. P. 480.

[13] См.: *Davies R. B., Vadlamannati K. C.* A Race to the Bottom in Labour Standards? An Empirical Investigation. URL: https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-social-sciences/business/economics/events/2012/competition-labour-standards.pdf (дата обращения: 07.05.2023).

[14] См.: International Investment Agreements Navigator. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements (дата обращения: 07.05.2023).

Вдохновителем положений о «недопущении снижения стандартов» является Бельгийско-люксембургский экономический союз (далее – БЛЭУ), который ввел это положение в договоры союза с различными развивающимися государствами. Первый договор был заключен в 2004 г. с Ливией[15], за ним последовали инвестиционные соглашения с Сербией[16], Объединенными Арабскими Эмиратами[17] и Конго[18].

Положение о недопущении снижения стандартов было изначально сформулировано в наиболее мягких формулировках, которые не предполагают возникновения обязательства не снижать стандарты, а лишь указывают на изменившиеся подходы к международному инвестиционному праву. Типовая ст. 6 требует от соглашающихся сторон «стремиться применять» (“*shall strive to apply*”) ряд принципов. Среди перечисленных «принципов» – «стремление» к соответствию законов нормам международного трудового права и обязательствам, принятым в рамках Международной организации труда. Кроме того, статья содержит первое в истории положение о «недопущении снижения стандартов»: «Стороны признают неуместным поощрять инвестиции путем ослабления национального трудового законодательства. Соответственно, каждая Сторона должна стремиться не отменять или иным образом отступать от трудового законодательства или предлагать отменить или иным образом отступить от него для поощрения создания, сохранения или расширения инвестиций на своей территории».

Договор БЛЭУ с Мадагаскаром[19] стало первым, в котором было введено положение о «недопустимости снижения стандартов» в отношении окружающей среды. Эта же практика была поддержана в последующих инвестиционных соглашениях с Перу[20], Суданом[21] и др.

Подход Бельгии и Люксембурга был быстро воспринят и другими странами, например США. В двустороннем инвестиционном соглашении с Уругваем[22] содержится «улучшенная версия» положения о «недопущении снижения стандартов». С одной стороны, в договоре дословно воспроизводятся расплывчатые формулировки: «признают неуместным поощрять инвестиции», «сторона должна стремиться не отменять или иным образом отступать от трудового законодательства». С другой стороны, уточняется, что ослабление стандартов охраны труда не допускается «таким образом, что это ослабляет или снижает соответствие международно признанным трудовым правам», указанным далее в тексте соглашения. Получается, что ослабление трудового законодательства не в ущерб минимальным международным стандартам допустимо. На первый взгляд, это менее выгодное для охраны трудовых прав положение, чем продвигаемое Бельгией и Люксембургом. Однако оно больше соответствует действительности и, самое главное, вводит в текст двустороннего инвестиционного соглашения принципиально важную идею – *прямые иностранные инвестиции всегда должны осуществляться в соответствии с нормами международного трудового права*. Пусть положение о «недопущении снижения стандартов» и не порождает ни для кого, и в особенности для

[15] См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Libya Bilateral Investment Treaty. 2004. Art. 6 (2). URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/377/download (дата обращения: 07.05.2023).

[16] См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Serbia and Montenegro Bilateral Investment Treaty. 2004. Art. 6 (2). URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/409/download (дата обращения: 07.05.2023).

[17] См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – United Arab Emirates Bilateral Investment Treaty. 2004. Art. 6 (2). URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/425/download (дата обращения: 07.05.2023).

[18] См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Congo Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 6 (2). URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/344/download (дата обращения: 07.05.2023).

[19] См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Madagascar Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 5. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/382/download (дата обращения: 07.05.2023).

[20] См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Peru Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 5 (6). URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/401/download (дата обращения: 07.05.2023).

[21] См.: Belgo – Luxembourg Economic Union – Sudan Bilateral Investment Treaty. 2005. Art. 5 (6). URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/416/download (дата обращения: 07.05.2023).

[22] См.: USA – Uruguay BIT. 2005. Art. 15. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2380/download (дата обращения: 07.05.2023).

иностранного инвестора, четко указанных обязательств, направление движения юридической мысли явно прослеживается. На сегодняшний день выработанный типовой текст положения «о недопущении снижения стандартов» продолжает использоваться, например, в соглашении между Японией и Грузией 2021 г.[23]

Обратный пример можно найти в ст. 16 двустороннего инвестиционного соглашения между Колумбией и Испанией (заключено в 2021 г.)[24], в которую внесены три заметных изменения, которые отсутствовали в более ранних соглашениях этих стран[25]. Во-первых, к типовому тексту к стандартам охраны труда и окружающей среды добавлены права человека ("*derechos humanos*"). Эти два слова в тексте договора значительно меняют сферу его применения. В отличие от стандартов охраны труда и окружающей среды, которые сводимы к положениям конкретных инструментов (например, конвенций Международной организации труда), упоминание «прав человека» существенно расширяет потенциальный перечень законов, которые не могут быть изменены для привлечения инвестиций. Вряд ли разработчики соглашения не предвидели такой эффект – скорее, это указывает на то, что положение «о недопущении снижения стандартов» продолжает восприниматься как декларация, но не как функционирующая часть инвестиционного соглашения.

Второй новацией колумбийско-испанского соглашения является упоминание возможности неэффективного применения законодательства в области охраны труда, окружающей среды и прав человека путем бездействия или длящегося или повторяющегося действия ("*de una acción sostenida, repetida o por inacción*"). Это указывает, что стороны осознавали возможность участия в «гонке уступок» как путем изменения законодательства, так и путем неадекватного правоприменения, что в свою очередь указывает на более глубокое отношение к проблемам «гонки» – разработчики явно обратили внимание на конструкцию и содержание типового положения, добавив в него изменение.

Третьей является использование формулировки «стороны признают неуместным» внутри инвестиционного соглашения. Статья 16 соглашения состоит из трех частей. Первая часть повторяет типовое положение. Вторая же часть не использует расплывчатую формулировку о «признании неуместным», а возлагает на государства прямое обязательство не отклоняться в своей правоприменительной практике от ими же установленных законов. Третья часть статьи запрещает сторонам применять меры, которые являются скрытым ограничением трудовых или экологических прав.

Положение «о недопущении снижения стандартов» является проблемным и порождает вопросы о его эффективности. Во-первых, «мягкий» характер положения подталкивает к тому, чтобы квалифицировать его как декларацию о намерениях государств, не порождающую обязательств. Во-вторых, ни в одной из редакций это положение не упоминает инвестора и его обязательство. Обязанность по пресечению «гонки уступок» возлагается исключительно на государства, а если взглянуть на треугольник стратегического баланса, описанный выше, по сути – на государство, принимающее инвестицию. Именно оно должно быть и экономически привлекательным для инвесторов, защищать своих граждан от нарушения трудовых стандартов и выдерживать конкуренцию с третьими странами в идентичных секторах. Очевидно, что, будучи вынужденным находить баланс между этими разнонаправленными векторами, государство не в состоянии должным образом исполнить все эти функции. При этом текущая общепринятая формулировка склоняет государства именно к описанной позиции, не вовлекая в процесс решения проблемы других участников инвестиционного процесса (*stakeholders*), в первую очередь инвесторов.

Неарбитрабельность положения

Как правило, положение о «недопущении снижения стандартов» неарбитрабельно в силу прямого указания в инвестиционном соглашении. Иными словами, нарушение этого положения не может стать предметом спора по суще-

[23] См.: Japan – Georgia Bilateral Investment Treaty. 2021. Art. 20. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6078/download (дата обращения: 07.05.2023).

[24] См.: Acuerdo Entre la República de Colombia y el Reino de España Para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. 2021. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6373/download (дата обращения: 07.05.2023).

[25] См.: Colombia – Turkey Bilateral Investment Treaty. 2014. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3249/download (дата обращения: 07.05.2023).

ству в инвестиционном арбитраже. В ряде инвестиционных соглашений присутствует указание на то, что стороны согласились урегулировать споры об ослаблении стандартов охраны труда и окружающей среды путем консультаций[26].

Неарбитрабельность положения о «недопущении снижения стандартов» объясняется отсутствием выраженного обязательства, о нарушении которого можно было бы обратиться в арбитраж. Более того, странным выглядит возможный способ защиты прав: иностранное государство должно обратиться в *инвестиционный* арбитраж в редко используемом порядке межгосударственного судопроизводства, при этом понеся процессуальные издержки, чтобы защитить трудовые или экологические права населения государства-ответчика.

Такой подход размывает природу инвестиционного арбитража, ставя перед арбитрами не вопросы, связанные с защитой конкретной инвестиции, а общие проблемы национального законодательства. Поэтому за включением положения о «недопущении снижения стандартов» в перечень неарбитрабельных видится не только стремление не допустить превращения этого положения в имеющее полноценную юридическую силу, но и функциональная невозможность такого положения в его существующей формулировке стать частью международного инвестиционного права.

Добровольные стандарты отчетности в двусторонних инвестиционных соглашениях

Положение о «недопущении снижения стандартов» не является единственным возможным способом преодолеть «гонку уступок» с помощью права. Потенциально более широкое признание стандартов социальной отчетности и транспарентности может быть более эффективным юридическим инструментом.

Основная идея этого нововведения заключается в том, чтобы исправить расплывчатость существующих положений о «недопущении снижения стандартов» путем включения количественно измеримых показателей уже известных в мире портфельных инвестиций. С этой целью необходимо обобщить подходы, используемые в существующих и типовых двусторонних инвестиционных соглашениях, где описываются наиболее значимые экологические, социальные и управленческие стандарты (“*Environmental, Social and Governance*”, “*ESG*”) и обсуждается потенциальное место этих положений в системе двусторонних инвестиционных соглашений.

Подходы к включению добровольных стандартов отчетности в двусторонние инвестиционные соглашения

Необходимость и возможность включения положений, связанных с добровольными стандартами отчетности в двусторонние инвестиционные соглашения, можно проиллюстрировать на примере типового двустороннего инвестиционного соглашения Сообщества развития Юга Африки[27] (далее – САДК). Согласно этому модельному документу «инвесторы и их инвестиции обязаны уважать права человека на рабочем месте и в сообществе, и государстве, в котором они находятся. Инвесторы и их инвестиции не должны совершать или вызывать совершение действий, нарушающих такие права человека. Инвесторы и их инвестиции не должны содействовать или быть соучастниками нарушения прав человека другими лицами в принимающем государстве, в том числе государственными органами или во время гражданских беспорядков».

Ряд авторов утверждают, что возложение на инвесторов обязательств, связанных с правами человека, в двусторонних инвестиционных соглашениях «нового поколения» является важным нововведением, поскольку оно устанавливает четкие ожидания в отношении поведения инвесторов[28]. Представляется преждевременным относить к категории «нового поколения» любые инвестиционные соглашения, где есть какое-либо упоминание прав человека. Без достаточного разъяснения того, какова сфера охвата прав человека, о которых идет речь, и каковы должны быть арбитражные последствия в случае их нарушения, такое положение создает больше неопределенности, чем адекватной защиты.

[26] См.: Azerbaijan – Hungary BIT. 2007. Art. 9. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/235/download (дата обращения: 07.05.2023).

[27] SADC Model BIT. 2021. Art. 15. URL: https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf (дата обращения: 07.05.2023).

[28] См.: *Briercliffe N., Owzcarek O.* Human-rights-based Claims by States and “New-Generation” International Investment Agreements. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/01/human-rights-based-claims-by-states- and-new-generation-international-investment-agreements (дата обращения: 07.05.2023).

Показательно, что составители типового соглашения САДК намеревались обязать инвестора не только самостоятельно соблюдать права человека, но и оценивать подходы принимающего государства к правам человека, т. е. не способствовать нарушению прав, даже если принимающее государство их допускает. Неясно, какое именно поведение инвестора может рассматриваться как «соучастие» или «способствование», особенно если внутреннее законодательство противоречит международному праву прав человека. Например, если внутренние трудовые стандарты нарушают нормы МОТ, следует ли считать инвестора «соучастником» в нарушении прав человека только потому, что он привел свою практику в соответствие с местным законодательством?

По всей видимости, авторы соглашения предвидели такую критику, и для уточнения сферы действия обязательства были использованы более адаптированные инструменты. В комментарии к типовому двустороннему инвестиционному соглашению САДК указывается, что авторы намеревались разработать «обязательство, которое отвечает характеру и размеру инвестиций в соответствии с международными стандартами (такими как ISO 14001)»[29].

Согласно комментарию к типовому двустороннему инвестиционному соглашению САДК инвестор должен «соблюдать международные стандарты в области прав человека, окружающей среды и труда, принятые принимающим государством в результате участия в международных соглашениях. Их легко идентифицировать»[30]. Представляется верным, что сами соглашения легко идентифицируемы, но это не обязательно означает, что всегда можно точно идентифицировать содержание правил, что, в свою очередь, более важно при определении требований к поведению инвестора.

Стандарты Международной финансовой корпорации и ISO

Международная финансовая корпорация (далее – МФК) является частью Группы Всемирного банка, на которую возложена задача «содействия в финансировании создания, совершенствования и расширения продуктивных частных предприятий» в развивающихся странах[31]. В 2012 г. МФК выпустила восемь стандартов деятельности в развитие своей «Рамочной программы устойчивого развития». Каждый из этих стандартов затрагивает конкретную тему, необходимую для соответствия инвестиций требованиям экологических, социальных и управленческих стандартов. Среди них «Оценка и управление экологическими и социальными рисками и воздействиями», «Труд и условия труда» и «Сохранение биоразнообразия и устойчивое управление живыми природными ресурсами»[32]. Соблюдение этих стандартов необходимо для получения средств от МФК. Первый стандарт упоминается в типовом соглашении САДК, но иных упоминаний в двусторонних инвестиционных соглашениях обнаружить не удалось.

Эти стандарты описывают конкретные шаги, которые инвестор должен предпринять для их адекватной реализации, и исходят из управленческих, а не гуманитарных соображений. Например, инвестор обязан «всегда отделять [опасные отходы] от неопасных отходов» или «проводить количественную оценку прямых выбросов от объектов для проектов, которые, как ожидается, будут или в настоящее время производят более 25 000 тонн CO^2-эквивалента в год»[33].

Стандарт *ISO 14001* упоминается во многих типовых документах. В отличие от стандартов МФК, это только экологический стандарт. Для социальной ответственности Международная организация по стандартизации (*ISO*) разработала отдельный стандарт *ISO 26000*, который «не является стандартом системы менеджмента» и «не предназначен и не подходит для целей сертификации, нормативного или договорного исполь-

[29] SADC Model BIT. 2021. Commentary to Art. 15. URL: https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf (дата обращения: 07.05.2023).

[30] Там же.

[31] International Finance Corporation. Articles of Agreement. Art. I. URL: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/about+ifc_new/ifc+governanc e/articles/about+ifc+-+ifc+articles+of+agreement+-+article+I (дата обращения: 07.05.2023).

[32] International Finance Corporation. Performance Standards on Environmental and Social Sustainability. 2012. URL: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/24e6bfc3-5de3-444d-be9b-226188c95454/PS_English_2012_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jkV-X6h (дата обращения: 07.05.2023).

[33] International Finance Corporation. Environmental, Health, and Safety General Guidelines. P. 48. URL: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/29f5137d-6e17-4660-b1f9-02bf561935e5/Final+-+General+EHS+Guidelines.pdf?-MOD=AJPERES&CVID=nPtguVM (дата обращения: 07.05.2023).

зования»[34]. Напротив, соответствие *ISO 14001* может быть сертифицировано, что создает проверяемый результат. Этот результат, в свою очередь, может быть использован в качестве обязательного или необязательного требования к инвестору в тексте инвестиционного соглашения.

Стандарт *ISO 14001* служит руководством для оценки воздействия на окружающую среду. Следовательно, он может быть использован в тексте соглашения как необходимое условие для адекватной оценки воздействия на природу. Несоблюдение стандарта будет противоречить договору и влечь негативные последствия для инвестора. Действительно, утверждается, что включение оценки воздействия на окружающую среду в инвестиционный договор «было бы новаторским и, вероятно, очень трудным, поскольку стороны договора вряд ли договорятся о конкретной форме экологического регулирования»[35]. Ссылка на признанные стандарты служит именно этой цели, потенциально устраняя неспособность сторон договориться о конкретном регулировании.

На сегодняшний день *ISO 14001* является наиболее признанным из всех стандартов в типовых соглашениях, что указывает на возможность его включения в реальную практику составления договоров. Некоторые договоры избегают упоминания этого стандарта, но обязывают инвесторов поддерживать «систему экологического менеджмента, соответствующую признанным международным стандартам экологического менеджмента»[36].

Требования к результатам деятельности как потенциальные изменения в инвестиционных соглашениях

С течением десятилетий инвестиционные соглашения становились детальнее, в них включалось все больше положений. Например, первый договор Германии и Пакистана состоял из четырнадцати статей, а инвестиционный договор Бразилии и Индии 2020 года включает в себя в два раза больше статей – двадцать восемь.

Требования к результатам деятельности (*performance requirements*)[37] – это «условия, налагаемые на инвесторов, требующие от них достижения определенных целей в отношении их деятельности в принимающей стране»[38]. В ряде двусторонних инвестиционных соглашений требования к результатам деятельности запрещены[39]. Этот подход был отражен в НАФТА, которая предусматривала, что «ни одна сторона не может устанавливать или обеспечивать соблюдение любого из следующих требований… в связи с учреждением, приобретением, расширением, управлением, ведением или эксплуатацией инвестиций инвестора Стороны на ее территории», после чего следует перечень требований[40].

Требования к результатам деятельности могут быть обязательными и необязательными[41]. Обязательные влияют на статус инвестиций как защищенных договором, а необязательные являются пропуском к определенным льготам (например, освобождению от налогов).

В настоящее время некоторые типовые инвестиционные соглашения предполагают право принимающего государства «стремиться к повышению производственного потенциала, увеличению занятости, повышению потенциала и подготовки кадров, исследованиям и разработкам, включая новые технологии, передаче технологий и другим выгодам от инвестиций путем использования определенных требований к инвесторам, предъявляемых во время создания или приобретения инвестиций и применяемых

[34] International Organization on Standartization. ISO 26000. URL: iso.org/ru/iso-26000-social-responsibility.html (дата обращения: 07.05.2023).

[35] *Mayeda G.* Integrating Environmental Impact Assessments into International Investment Agreements : Global Administrative Law and Transnational Cooperation // Journal of World Investment and Trade. 2018. Vol. 18. P. 137.

[36] Central African Republic – Rwanda Bilateral Investment Treaty. 2019. Art. 17. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6428/download (дата обращения: 07.05.2023).

[37] См.: *Магомедова О. С.* Инвестиционным мерам рознь? Суть концепции “performance requirements” // Международное правосудие. 2019. № 31 (3). С. 114–129.

[38] Foreign Direct Investment and Performance Requirements : New Evidence from Selected Countries. 2003. P. 2. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/iteiia20037_en.pdf (дата обращения: 07.05.2023).

[39] См.: India – Kuwait Bilateral Investment Treaty. 2001. Art. 4. URL: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1569/download (дата обращения: 07.05.2023).

[40] См.: North-Atlantic Free Trade Agreement. 1992. Art. 1106. URL: http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-111.asp (дата обращения: 07.05.2023).

[41] См.: *Nikièma S.* Performance Requirements in Investment Treaties. URL: iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf (дата обращения: 07.05.2023).

во время их эксплуатации»[42]. В двустороннем инвестиционном соглашении можно упомянуть о праве принимающего государства проводить различия между льготами, предоставляемыми иностранным инвесторам, на основе контрольных показателей деятельности того или иного инвестора.

Содержание двусторонних инвестиционных договоров продолжает меняться, но глобальная система двусторонних договоров остается достаточно невосприимчивой к изменениям. Однако вопросы корпоративной социальной ответственности и негативного влияния иностранных инвестиций на права человека и экологию принимающего государства продолжат оставаться на повестке и потребуют реакции, в том числе со стороны международно-правового регулирования.

Включение ссылок на стандарты отчетности на текущий момент не находится в центре внимания специалистов по международному инвестиционному праву, что подтверждается малым количеством инициатив в модельных соглашениях и публикаций на эту тему. При этом включение таких ссылок в двусторонние соглашения имеет потенциал дальнейшего пресечения «гонки уступок», а также создания более предсказуемого регуляторного пространства, в котором иностранный инвестор не будет вынужден пытаться следить за соблюдением абстрактных норм права прав человека, а будет иметь возможность стремиться к исчисляемым показателям.

Библиографический список

Козьякова А. М. Дело Urbaser and CABB v. Argentina в международном инвестиционном арбитраже : поиск справедливого баланса между иностранным инвестором и принимающим государством // Международное правосудие. 2017. № 23 (3). С. 14.

Магомедова О. С. Инвестиционным мерам рознь? Суть концепции «performance requirements» // Международное правосудие. 2019. № 31 (3). С. 114–129.

Русинова В. Н., Тарасов М. В. «Если звезды зажигают – значит – это кому-нибудь нужно» : новая правозащитная функция двусторонних инвестиционных договоров // Международное правосудие. 2021. № 38 (2). С. 167.

Briercliffe N., Owzcarek O. Human-rights-based Claims by States and "New-Generation" International Investment Agreements. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/01/human-rights-based-claims-by-states-and-new-generation-international-investment-agreements

Davies R. B., Vadlamannati K. C. A Race to the Bottom in Labour Standards? An Empirical Investigation. URL: https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-social-sciences/business/economics/events/2012/competition-labour-standards.pdf

Gadelshina E. R. Hermeneutic Reflections on the Specific Purpose of Umbrella Clauses // The Journal of World Investment and Trade. 2013. No. 14. P. 805.

Giuliani E., Macchi C. Multinational Corporations' Economic and Human Rights Impacts on Developing Countries: A Review and Research Agenda // Cambridge Journal of Economics. 2014. Vol. 38, no. 2. P. 480.

Mayeda G. Integrating Environmental Impact Assessments into International Investment Agreements: Global Administrative Law and Transnational Cooperation // Journal of World Investment and Trade. 2018. Vol. 18. P. 137.

Nikièma S. Performance Requirements in Investment Treaties. URL: iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf

Perrone N. Investment Treaties and the Legal Imagination. Oxford University Press. 2021. P. 66.

Rasel S., Das D., Khan M.R. Current Scenario of Textile Sector in Bangladesh (2019) : A Comprehensive Review // International Journal of Innovative Studies in Sciences and Engineering Technology. 2020. Vol. 6, no. 1. P. 52.

References

Briercliffe N., Owzcarek O. Human-rights-based Claims by States and "New-Generation" International Investment Agreements. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/01/human-rights-based-claims-by-states-and-new-generation-international-investment-agreements

Davies R. B., Vadlamannati K. C. A Race to the Bottom in Labour Standards? An Empirical Investigation. URL: https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-social-sciences/business/economics/events/2012/competition-labour-standards.pdf

Gadelshina E. R. Hermeneutic Reflections on the Specific Purpose of Umbrella Clauses // The Journal of World Investment and Trade. 2013. No. 14. P. 805.

Giuliani E., Macchi C. Multinational Corporations' Economic and Human Rights Impacts on Developing Countries: A Review and Research Agenda // Cambridge Journal of Economics. 2014. Vol. 38, no. 2. P. 480.

Koziakova A. M. Urbaser and CABB v. Argentina case in ICSID: searching for a justified balance between foreign investors and host States // Mezhdunarodnoe pravosudie. 2017. Vol. 23, no. 3. P. 14.

[42] SADC Model BIT. 2021. Art. 21. URL: https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf (дата обращения: 07.05.2023).

Magomedova O. S. Different to investment measures? The nature of performance requirements // Mezhdunarodnoe pravosudie. 2019. Vol. 9, no. 3. P. 114–129.

Mayeda G. Integrating Environmental Impact Assessments into International Investment Agreements : Global Administrative Law and Transnational Cooperation // Journal of World Investment and Trade. 2018. Vol. 18. P. 137.

Nikièma S. Performance Requirements in Investment Treaties. URL: iisd.org/system/files/publications/best-practices-performance-requirements-investment-treaties-en.pdf

Perrone N. Investment Treaties and the Legal Imagination. Oxford University Press, 2021. P. 66.

Rasel S., Das D., Khan M. R. Current Scenario of Textile Sector in Bangladesh (2019) : A Comprehensive Review // International Journal of Innovative Studies in Sciences and Engineering Technology. 2020. Vol. 6, no. 1. P. 52.

Rusinova V. N., Tarasov M. V. "If stars are lit, it means — there is someone who needs it": a new human rights protecting function of bilateral investment treaties // Mezhdunarodnoe pravosudie. 2021. Vol. 11, no. 2. P. 167.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Тарасов М. В., аспирант аспирантской школы по праву, департамент международного права

E-mail: mtarasov@hse.ru

Поступила в редакцию: 10.05.2023

Для цитирования:

Тарасов М. В. «Гонка уступок» и ее регулирование в двусторонних соглашениях о защите инвестиций // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 297–306. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/297–306.

National Research University «Higher School of Economics»

Tarasov M. V., Postgraduate Student School of Law, Department of International Law

E-mail: mtarasov@hse.ru

Received: 10.05.2023

For citation:

Tarasov M. V. The «race to the bottom» and its regulation in bilateral investment treaties // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 297–306. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/297–306.

УДК 341.226.2
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/307–313

КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ И ПРИВАТИЗАЦИЯ ОБСЛУЖИВАНИЯ ВОЗДУШНОГО ДВИЖЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ*

А. А. Баталов

Представительство Российской Федерации при Международной организации гражданской авиации (ИКАО)

COMMERCIALIZATION AND PRIVATIZATION OF AIR TRAFFIC SERVICES: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

A. A. Batalov

Representation of the Russian Federation to International Civil Aviation Organization (ICAO)

Аннотация: рассмотрены правовые проблемы коммерциализации и приватизации организаций, выполняющих функции по обслуживанию воздушного движения, поскольку данные функции базируются на международно-правовых обязательствах каждого государства. На основе анализа опыта различных государств показаны преимущества и недостатки процессов в сфере обслуживания воздушного движения, предложены альтернативные пути модернизации и достижения экономической эффективности в указанной сфере.
Ключевые слова: приватизация обслуживания воздушного движения, гражданская авиация, безопасность полетов.

Abstract: article examines legal issues of commercialization and privatization of entities performing air traffic services functions taking into account that such functions stem from the international obligations of each State. Based on analysis of different States' experience the advantages and disadvantages of commercialization and privatization of air traffic services are demonstrated and alternative ways of modernization and achievement of economic efficiency in this sphere are proposed.
Key words: privatization air traffic services, civil aviation, aviation safety.

Коммерциализация и приватизация обслуживания воздушного движения: общие тенденции

Увеличение объемов международных авиаперевозок и все более активное использование авиации в различных целях неизбежно приводят к интенсивности движения воздушных судов в воздушном пространстве нашей планеты и соответствующей необходимости упорядочения этого воздушного движения. В связи с этим безопасное и эффективное выполнение международных полетов как в пределах территорий государств, так и в воздушном пространстве над открытым морем в большинстве случаев сложно себе представить без надлежащего обслуживания воздушного движения.

Согласно ст. 28 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. (далее – Чикагская конвенция), государства-участники обязуются «предоставлять на своей территории аэропорты, радио- и метеорологические службы и другие аэронавигационные средства для содействия международной аэронавигации в соответствии со стандартами и практикой, рекомендуемыми

* В настоящей статье излагается исключительно личное мнение автора по исследуемым вопросам. Данное мнение и настоящая статья в целом никоим образом не должны рассматриваться в качестве отражения позиции любых учреждений и организаций, с которыми у автора существовали или существуют трудовые, договорные или иные отношения.

© Баталов А. А., 2023

или устанавливаемыми время от времени в соответствии с настоящей Конвенцией»[1].

Стандарты и рекомендуемая практика, принимаемые Советом Международной организации гражданской авиации (ИКАО) и относящиеся к обслуживанию воздушного движения (далее – ОВД), закреплены прежде всего в Приложении 11 к Чикагской конвенции, которое охватывает все вопросы создания и деятельности органов и служб, необходимых для обеспечения безопасного, упорядоченного и быстрого потока воздушного движения, разграничивает отдельные виды ОВД (диспетчерское обслуживание, полетно-информационное обслуживание и аварийное оповещение), а также устанавливает классификацию воздушного пространства в зависимости от ОВД.

В соответствии с указанным Приложением задачами ОВД являются: а) предотвращение столкновений между воздушными судами; б) предотвращение столкновений воздушных судов, находящихся на аэродроме, с препятствиями на нем; в) ускорение и поддержание упорядоченного потока воздушного движения; г) предоставление консультаций и информации, необходимых для обеспечения безопасного и эффективного производства полетов; д) уведомление соответствующих организаций о воздушных судах, нуждающихся в помощи поисково-спасательных служб, и оказание таким организациям необходимого содействия[2].

Стандарты и рекомендуемая практика, содержащиеся в Приложении 11 к Чикагской конвенции, дополняются правилами аэронавигационного обслуживания «Организация воздушного движения» (PANS-ATM)[3], утверждаемыми Советом ИКАО, а также положениями соответствующих дополнительных региональных правил ИКАО.

Для организации ОВД государствами осуществляется ряд мероприятий, включая разграничение воздушного пространства, т. е. определение в нем воздушных трасс, районов, зон и других структурных элементов, в пределах которых организуется ОВД соответствующего вида, а также создание органов, на которые возлагается непосредственное обслуживание воздушного движения, в том числе международных полетов[4]. При этом выбор государствами конкретной организационной структуры, посредством которой будут обеспечиваться ОВД и иные виды аэронавигационного обслуживания, зависит от многих факторов, включая структуру воздушного пространства данного государства, требования авиационной отрасли, наличие источников финансирования и т. д.

В мировой практике используются различные организационно-правовые формы систем ОВД, как непосредственно связанные с государственным аппаратом и государством в целом, так и основанные на участии частного капитала[5].

При этом увеличение интенсивности воздушного движения, в котором участвуют многие виды летательных аппаратов (как пилотируемых, так и беспилотных), усложнение и повышение стоимости авиационной техники и оборудования для ОВД, ужесточение требований к обеспечению безопасности полетов и точности аэронавигации ставят государства перед необходимостью совершенствования и привлечения инвестиций в системы ОВД при одновременном поиске более эффективных форм эксплуатации данных систем.

Так, тенденцией последних двух-трех десятилетий являются изменения структур владения и управления органами ОВД во многих государствах, результатом которых стали коммерциализация и в некоторых случаях даже приватизация ОВД. Если ранее почти везде органы ОВД представляли собой часть государственного аппарата, то в настоящее время во многих государствах созданы автономные субъекты хозяйственной деятельности – коммерческие организации, обеспечивающие ОВД и иные виды обслуживания.

Что касается используемого этими организациями достаточного сложного и дорогого технологического оборудования для ОВД, то в большинстве случаев это оборудование остается в собственности государства и передается данной коммерческой организации в аренду или в пользование на ином правовом основании (например, на праве хозяйственного ведения или оперативного управления). Так, в

[1] Конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. // Документ ИКАО 7300/9. Изд. 9-е. 2006.

[2] См.: Приложение 11 к Конвенции о международной гражданской авиации «Обслуживание воздушного движения». Изд. 15-е. ИКАО, 2018. С. 2-2.

[3] Документ 4444. Правила аэронавигационного обслуживания «Организация воздушного движения». Изд. 16-е. ИКАО, 2016.

[4] См.: *Бордунов В. Д., Котов А. И., Малеев Ю. Н.* Правовое регулирование международных полетов гражданских воздушных судов. М., 1988. С. 190.

[5] Более подробно о различных организационно-правовых формах систем управления воздушным движением см.: *Травников А. И.* Международное аэронавигационное право. М., 2013. С. 92–94.

Российской Федерации ОВД обеспечивается федеральным государственным унитарным предприятием «Государственная корпорация по организации воздушного движения в Российской Федерации» (ФГУП «Госкорпорация по ОрВД»), а полномочия собственника – России – в отношении федерального имущества, переданного ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» на праве хозяйственного ведения, осуществляет Федеральное агентство воздушного транспорта[6].

В качестве другого варианта изменения структур владения и управления органами ОВД выступают осуществляемая в ряде стран и регионов приватизация имущества и объектов ОВД, а также другие формы участия частного капитала с использованием механизмов государственно-частного партнерства или концессионных соглашений. Как следствие, ОВД и иные виды аэронавигационного обслуживания перестают рассматриваться не как исключительно государственная функция, а как особый вид услуг, предоставляемых на коммерческой основе.

Следует отметить, что в целом переход к созданию автономных коммерческих организаций по ОВД и другим видам аэронавигационного обслуживания расценивается как позитивный процесс. В исследованиях ИКАО об экономике аэронавигационного обслуживания обращается внимание, в частности, на следующие преимущества таких автономных организаций:

– обеспечение прозрачности реинвестирования средств, полученных от использования аэронавигационных ресурсов, в эксплуатацию и развитие материально-технической базы;

– уменьшение финансовой нагрузки на государство;

– стимулирование развития деловой культуры (например, более тщательный контроль доходов и расходов, более быстрое принятие решений, более оперативная деятельность и качественное управление), что ведет к повышению эффективности и качества обслуживания;

– предоставление доступа к рынку частного капитала, что возможно лишь при изменении организационного формата ввиду существующих в государственном секторе ограничений на использование заемных средств;

– установление четкого разграничения между функциями регулирования и эксплуатации[7].

Вместе с тем большинство государств достаточно осторожно подходят к вопросу коммерциализации ОВД. Они предпочитают сохранять государственную собственность в отношении имущества и объектов ОВД и контроль за их использованием. Некоторые специалисты утверждают, что излишний государственный контроль и недостаточная либерализация отрасли приводят к ее неэффективности, отсутствию конкуренции, завышенной стоимости аэронавигационного обслуживания и замедляют технологический прогресс в ОВД[8]. Однако осторожность государств в этом отношении во многом объясняется тем, что аэронавигационное обслуживание тесно связано с безопасностью полетов воздушных судов. Оно затрагивает национальную оборону и суверенитет государства над своим воздушным пространством[9].

Кроме этого, опыт ЕС и отдельных государств по приватизации организаций в этой области не всегда оказывался положительным, что приводило к тяжелым последствиям. Например, косвенной причиной одной из самых крупных авиакатастроф нынешнего столетия – столкновения 1 июля 2002 г. в небе над Германией вблизи Боденского озера пассажирского самолета «Ту-154М» авиакомпании «Башкирские авиалинии» и грузового самолета «Боинг 757-200» авиакомпании «DHL» – стали системные проблемы в деятельности швейцарской коммерческой организации «Скайгайд», которая управляла воздушным движением в этом районе. Она на протяжении многих лет постоянно пыталась увеличить свою прибыльность за счет неоправданного снижения своих расходов, в том числе на оплату труда диспетчеров и иного персонала. В 2016 г. неправильные действия диспетчеров «Скайгайда» стали причиной другой авиакатастрофы – круше-

[6] См., в частности: Положение о Федеральном агентстве воздушного транспорта, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июля 2004 г. № 396 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 32. Ст. 3343 ; Об утверждении Устава федерального государственного унитарного предприятия «Государственная корпорация по организации воздушного движения в Российской Федерации» : приказ Федерального агентства воздушного транспорта от 25 мая 2018 г. № 429-П. URL: https://favt.gov.ru/dejatelnost-transportnaja-bezopasnost-attestaciya-sotb-prikazy

[7] См.: Руководство по экономическим аспектам аэронавигационного обслуживания. Изд. 5-е. ИКАО, 2013. С. 2-5–2-6 (ICAO Doc. 9161).

[8] См.: The case for liberalizing air traffic control. The ATM Policy Institute. 2016. P. 1–5.

[9] См.: Руководство по приватизации в сфере аэропортового и аэронавигационного обслуживания. Изд. 1-е. ИКАО, 2012. С. 3-7 (ICAO Doc. 9980).

ния швейцарского военного самолета «F/A-18», приведшего к гибели пилота.

Следовательно, государства, рассматривающие вопрос о коммерциализации ОВД, должны двигаться сразу в двух направлениях: 1) повышение эффективности функционирования систем ОВД при одновременном снижении расходов; 2) сохранение должного уровня безопасности полетов. Поиск необходимого баланса между этими двумя направлениями зависит от сочетания самых разных факторов и не является «тиражируемой» формулой.

Коммерциализация и приватизация ОВД в США

США – государство, исторически активно поддерживающее принципы свободного рынка в области воздушного транспорта, предпочитает сохранять функцию ОВД за государственной службой, входящей в состав Федеральной авиационной администрации (далее – ФАА), которая находится в подчинении Департамента транспорта США. Данная служба обеспечивает ОВД в одном из самых крупных воздушных пространств планеты с наиболее интенсивным воздушным движением (обслуживается более 16 млн полетов в год и 19 633 аэропорта). Одновременно в небе под управлением службы ОВД находятся приблизительно 5400 воздушных судов[10]. В штате службы работают более 14 000 диспетчеров управления воздушным движением, а под ее управлением находится огромное число высокотехнологичного дорогостоящего оборудования ОВД (21 центр управления воздушным движением, 520 аэродромных диспетчерских пунктов и т. д.).

На протяжении последних четырех десятилетий вопрос о приватизации службы ОВД США либо создании на ее базе автономной коммерческой организации с сохранением права государственной собственности на оборудование ОВД неоднократно поднимался в рамках Конгресса США. Сторонники приватизации и коммерциализации системы ОВД выдвигают следующие аргументы в свою поддержку[11]:

– отсутствие гибкости в процедурах государственных закупок приводит к слишком длинным срокам приобретения нового оборудования и программного обеспечения для ОВД;

– непредсказуемость процесса утверждения федерального бюджета в Конгрессе США не позволяет осуществлять долгосрочное планирование развития системы ОВД;

– бюрократическая волокита в рамках ФАА препятствует повышению качества аэронавигационного обслуживания и снижению его стоимости в интересах пользователей;

– вышеперечисленные факторы приводят к тому, что оборудование и технологии ОВД, используемые ФАА, сильно устаревают, что приводит к задержкам при авиаперевозках и снижению уровня безопасности полетов.

Между тем в течение длительного времени предпринимались безуспешными попытки приватизации и коммерциализации системы ОВД США. Лишь в 2017 г. появился законопроект «Акт об инновациях, реформе и перераспределении полномочий в области авиации в XXI веке». Он был одобрен одним из комитетов Палаты представителей Конгресса США. Согласно данному законопроекту, в целях совершенствования и повышения эффективности ОВД полномочия в области ОВД должны быть переданы от ФАА вновь учреждаемой некоммерческой организации – Американской корпорации по аэронавигационному обслуживанию. Предполагается, что управление данной структурой будет осуществляться Советом директоров. Он должен состоять из 13 членов, два из которых назначаются руководителем Департамента транспорта США, а остальные – организациями, представляющими интересы различных участников авиационной отрасли (крупные авиаперевозчики, авиация общего назначения, деловая авиация, производители авиационной техники, диспетчеры по управлению воздушным движением и линейные пилоты). Совет директоров корпорации будет устанавливать сборы за аэронавигационное

[10] См.: Air Traffic by the Numbers. Federal Aviation Administration, May 2022. Для сравнения, ФГУП «Госкорпорация по ОрВД», предоставляющая аэронавигационное обслуживание в Российской Федерации, обслуживает всего лишь около 1,5 млн полетов в год, а одновременно в небе под управлением системы ОВД находятся приблизительно 1000 воздушных судов.

[11] Более подробно о попытках приватизации системы ОВД США, а также об аргументах в пользу такой приватизации см.: *Neher R. W.* ATC Privatization : A Solution in Search of a Problem // Journal of Air Law and Commerce. 2018. Vol. 83. P. 530–534 ; *Grzebyk A.* The Unconstitutionality of Privatizing Air Traffic Control // Syracuse Law Review. 2019. Vol. 69. P. 394–396 ; *Treanor J. L.* Privatization v. Corporatization of the Federal Aviation Administration : Revamping Air Traffic Control // Journal of Air Law and Commerce. 1998. Vol. 63. P. 637–646.

обслуживание, за счет которых и станет финансироваться ее деятельность[12]. Корпорация будет финансово независима от федерального правительства и не должна получать государственного финансирования. Таким образом, Корпорация по аэронавигационному обслуживанию будет независимой организацией под управлением смешанного органа.

Некоторые сторонники приватизации системы ОВД ссылаются на успешный опыт в Канаде, но нужно учитывать, что система ОВД Канады обслуживает значительно меньшие объемы воздушного движения, чем в США[13].

Несмотря на восторженные заявления сторонников законопроекта, многие авиационные специалисты скептически относятся к перспективам столь масштабного реформирования системы ОВД США. Они указывают на следующие обстоятельства[14].

Во-первых, по мнению ряда юристов, выполнение негосударственной организацией функций по установлению и взиманию сборов за аэронавигационное обслуживание будет противоречить Конституции США. Это потенциально может привести к ситуации, когда одна группа потребителей (например, крупные авиаперевозчики) через большинство голосов в Совете директоров корпорации сможет утвердить такой размер сборов, который будет наносить ущерб их конкурентам – небольшим региональным авиаперевозчикам)[15].

Во-вторых, особенности структуры органов управления Корпорации по аэронавигационному обслуживанию и процедура принятия ими решений ставят систему ОВД США в зависимость от воли авиаперевозчиков. Это может негативно повлиять на возможность обеспечения ОВД в тех районах, которые не представляют коммерческого интереса для полетов данных авиаперевозчиков (например, отдаленные сельские регионы).

В-третьих, лишение доступа системы ОВД США к государственным бюджетным источникам может негативно отразиться на дальнейшем финансировании программы модернизации оборудования и технологий ОВД США – «Новое поколение авиатранспортной системы», реализуемой в настоящее время ФАА. Следует отметить, что сам факт реализации данной программы подтверждает несостоятельность аргументов о неэффективности и непредсказуемости процесса финансирования модернизации ОВД США.

Наконец, предлагаемое реформирование системы ОВД США фактически приведет к передаче в пользование и под управление частной организации огромных активов системы ОВД, которые были приобретены или созданы на протяжении многих лет за счет средств американских налогоплательщиков.

Видимо, перечисленные выше аргументы повлияли на то, что «Акт об инновациях, реформе и перераспределении полномочий в области авиации в XXI веке» пока не принят, а функции ОВД продолжают сохраняться за ФАА.

Опыт других зарубежных государств

ОВД в воздушном пространстве Канады обеспечивается уже с 1996 г. независимой частной организацией «Нав Канада» (NAV Canada). Она создана, финансируется и управляется на основании принципов, аналогичных тем, которые были изложены в законопроекте США. В частности, Совет директоров «Нав Канада» состоит из 15 членов, три из которых представляют Правительство Канады, а остальные – коммерческих авиаперевозчиков, авиацию общего назначения и профсоюзы работников.

В Великобритании аэронавигационное обслуживание обеспечивается коммерческой организацией «Натс Холдингс Лимитед» (NATS Holdings Limited), 49 % акций которой принадлежат Правительству Великобритании, а остальные акции – крупным авиаперевозчикам (42 %), организации – оператору аэропортов Великобритании (4%) и работникам организации (5 %).

Полностью или частично приватизированная система ОВД существует и в других странах, например, в Австралии, Новой Зеландии и Швейцарии. При этом коммерческие организации, обеспечивающие ОВД в этих странах, сталкиваются с проблемами в снижении своих за-

[12] См., в частности: *Neher R. W.* Op. cit. P. 531–533.

[13] Ibid. P. 529.

[14] См., например: *Grzebyk A.* The Unconstitutionality of Privatizing Air Traffic Control. P. 399–409.

[15] На основании соответствующей судебной практики американские юристы утверждают о возможном противоречии деятельности предлагаемой для создания Американской корпорации по аэронавигационному обслуживанию положениям поправки V к Конституции США, согласно которой, в частности, никто не может быть лишен собственности без надлежащей правовой процедуры (см.: Ibid. P. 399–404).

трат, и решение данных проблем, к сожалению, нередко достигается за счет сокращения персонала и проведения других мероприятий (сокращение расходов на техническое обслуживание и ремонт оборудования ОВД и др.), которые негативно влияют на уровень безопасности полетов. В частности, авиакатастрофы 2002 и 2016 гг., причинами которых стали неправильные действия диспетчеров швейцарской коммерческой организации «Скайгайд», отчетливо демонстрируют это негативное влияние.

Общие выводы

Принимая во внимание зарубежный опыт, представляется возможным выделить следующие факторы, влияющие на организацию системы ОВД и решения о коммерциализации и приватизации национальных организаций: а) размеры воздушного пространства государства, в рамках которого обеспечивается ОВД; б) интенсивность воздушного движения в этом воздушном пространстве; в) экономический, кадровый и технологический потенциал государства по обеспечению и развитию системы ОВД; г) протяженность воздушных линий, развитие системы воздушного транспорта и аэропортовой инфраструктуры; д) значение гражданской авиации для экономики государства и транспортной доступности его различных регионов; е) взаимосвязь системы ОВД с системой национальной обороны и безопасности.

В этой связи государства с огромной площадью воздушного пространства и большой интенсивностью воздушного движения и со значительными экономическими, кадровыми ресурсами и высокими технологиями могут предпочесть сохранять полный государственный контроль в отношении системы ОВД в интересах обеспечения безопасности полетов. Они крайне осторожно относятся к передаче ее под управление частным организациям. Возможность слишком сильного влияния крупных авиаперевозчиков на управление данной коммерческой организацией по ОВД в ущерб более мелким пользователям может также критически настроить государство по вопросу приватизации системы ОВД. С другой стороны, страны с меньшей площадью воздушного пространства и меньшей интенсивностью воздушного движения более позитивно настроены по поводу приватизации или коммерциализации своей системы ОВД в целях снижения соответствующих государственных расходов на выполнение функций по ОВД.

Кроме этого, государства, испытывающие недостаток экономических и кадровых ресурсов, но при этом нуждающиеся в модернизации, более эффективной и безопасной эксплуатации дорогостоящих систем ОВД, могут рассматривать и другие альтернативные варианты обеспечения ОВД. В частности, альтернативой передаче функций по ОВД коммерческим организациям, главной целью которых является извлечение прибыли, может стать более активное региональное сотрудничество нескольких государств по обеспечению ОВД.

В сводном заявлении о постоянной политике ИКАО в области аэронавигации, принятом Ассамблеей ИКАО, подчеркивается, что государствам следует рассматривать вопрос о совместном создании единого поставщика ОВД, ответственного за обеспечение ОВД над территориями двух или нескольких государств либо над открытым морем[16].

В международно-правовой доктрине также отмечается, что международный орган ОВД как форма организации обслуживания «позволяет более рационально разместить и использовать средства связи и радиотехнического обеспечения полетов, улучшить координацию и управление воздушным движением, сократить количество органов ОВД и т. д.»[17].

Важно подчеркнуть, что вне зависимости от выбора организационно-правовой формы эксплуатации систем ОВД и вовлечения частного капитала в выполнение функций по ОВД, одной из важнейших целей для международной гражданской авиации всегда остается обеспечение безопасности полетов и снижение числа погибших и риска гибели людей в результате авиационных происшествий[18].

[16] См.: Резолюция A40-4 // Действующие резолюции Ассамблеи. ICAO Doc. 10140.

[17] *Бордунов В. Д., Котов А. И., Малеев Ю. Н.* Правовое регулирование международных полетов гражданских воздушных судов. М., 1988. С. 194. См. также: *Van Antwerpen N.* Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Kluwer Law International, 2008. P. 235–237.

[18] Глобальный план обеспечения безопасности полетов, пересматриваемый и утверждаемый каждые три года Советом и Ассамблеей ИКАО, устанавливает в качестве «желаемой цели» сведение к нулю числа погибших в авиационных происшествиях при коммерческих перевозках к 2030 г. и в дальнейшем поддержание такого уровня безопасности полетов (См.: Doc 10004. Глобальный план обеспечения безопасности полетов. Издание 2023–2025 гг. ИКАО. С. 1–2).

Любое государство при принятии решения о какой-либо реформе системы ОВД должно прежде всего руководствоваться именно данной целью, а также учитывать, что во всех случаях именно государство продолжает нести свои международно-правовые обязательства по обеспечению ОВД, основанные на Чикагской конвенции и международных стандартах, принимаемых ИКАО.

Библиографический список

Бордунов В. Д., Котов А. И., Малеев Ю. Н. Правовое регулирование международных полетов гражданских воздушных судов. М. : Наука, 1988.

Травников А. И. Международное аэронавигационное право. М. : Российский университет дружбы народов, 2013.

Air Traffic by the Numbers. Federal Aviation Administration, May 2022.

Antwerpen N. van Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Kluwer Law International, 2008.

Grzebyk A. The Unconstitutionality of Privatizing Air Traffic Control // Syracuse Law Review. 2019. Vol. 69.

Neher R. W. ATC Privatization : A Solution in Search of a Problem // Journal of Air Law and Commerce. 2018. Vol. 83. P. 530–534.

Ross W. Neher ATC Privatization : A Solution in Search of a Problem // Journal of Air Law and Commerce. 2018. Vol. 83.

Treanor J. L. Privatization v. Corporatization of the Federal Aviation Administration : Revamping Air Traffic Control // Journal of Air Law and Commerce. 1998. Vol. 63.

Van Antwerpen N. Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Kluwer Law International, 2008. P. 235–237.

References

Air Traffic by the Numbers. Federal Aviation Administration, May 2022.

Antwerpen N. van Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Kluwer Law International, 2008.

Bordunov V. D., Kotov A. I., Maleev Y. N. Legal regulation of international flights of civil aircraft. Moscow : Nauka, 1988.

Grzebyk A. The Unconstitutionality of Privatizing Air Traffic Control // Syracuse Law Review. 2019. Vol. 69.

Neher R. W. ATC Privatization : A Solution in Search of a Problem // Journal of Air Law and Commerce. 2018. Vol. 83. P. 530–534.

Ross W. Neher ATC Privatization: A Solution in Search of a Problem // Journal of Air Law and Commerce. 2018. Vol. 83.

Travnikov A. I. International air navigation law. Moscow : Russian Peoples' Friendship University, 2013.

Treanor J. L. Privatization v. Corporatization of the Federal Aviation Administration: Revamping Air Traffic Control // Journal of Air Law and Commerce. 1998. Vol. 63.

Van Antwerpen N. Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe. Kluwer Law International, 2008. P. 235–237.

Представительство Российской Федерации при Международной организации гражданской авиации (ИКАО)

Баталов А. А., кандидат юридических наук, магистр международного воздушного и космического права (LL.M., Leiden University), заместитель представителя Российской Федерации

E-mail: alexbatalov2000@mail.ru

Поступила в редакцию: 24.03.2023

Для цитирования:

Баталов А. А. Коммерциализация и приватизация обслуживания воздушного движения: проблемы и перспективы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 307–313. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/307–313.

Representation of the Russian Federation to International Civil Aviation Organization (ICAO)

Batalov A. A., Candidate of Legal Sciences, LL.M. in International Air and Space Law (Leiden University), Alternate Representative of the Russian Federation

E-mail: alexbatalov2000@mail.ru

Received: 24.03.2023

For citation:

Batalov A. A. Commercialization and privatization of air traffic services: challenges and opportunities // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 307–313. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/307–313.

УДК 341.1
DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/314–322

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА ГРАЖДАНСКОГО ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

И. Г. Саприн
Воронежский государственный университет

LEGAL REGULATION OF STATUS CIVILIAN FIREARMS IN THE EUROPEAN UNION

I. G. Saprin
Voronezh State University

Аннотация: рассматриваются вопросы статуса гражданского огнестрельного оружия в Европейском союзе. Исследуются нормы права Европейского союза о регистрации, владении, перевозке и продажи оружия. Большое внимание уделяется имплементации документов Европейского союза в национальном законодательстве государств-членов.
Ключевые слова: гражданское огнестрельное оружие, регулирование оборота оружия, борьба с незаконным оборотом оружия, право Европейского союза, национальное законодательство.

Annotation: the article deals with the issues of the status of civilian firearms in the EU. The norms of EU law on the registration, possession, transportation and sale of weapons are being studied. Much attention is paid to the implementation of EU documents in the national legislation of the Member States.
Key words: civilian firearms, arms control, fight against illicit arms trafficking, EU law, national legislation.

Важным аспектом предупреждения преступности является эффективный контроль за оборотом гражданского огнестрельного оружия (далее также – ОО) и боеприпасов к нему. Имеют значение и механизмы, предупреждающие попадание ОО в незаконный оборот. В этом плане интересен опыт Европейского союза (далее – ЕС), где разработано достаточно разветвленное регулирование вопросов приобретения, хранения, перевозки и использования гражданского ОО.

Первым юридически обязывающим документом, заложившим основу нормативной базы об ОО в рамках тогда еще Европейских сообществ, стала Европейская конвенция о контроле за приобретением и хранением огнестрельного оружия частными лицами 1978 г.[1] Несмотря на то что Конвенция разрабатывалась в рамках Совета Европы, она имела прямое значение и для Сообществ, поскольку в ней участвовали государства – члены Европейского экономического сообщества (далее – ЕЭС).

Участники Конвенции обязались оказывать административную правовую помощь в целях борьбы с незаконным оборотом ОО и боеприпасов. Конвенция включала также содействие в поиске и обнаружении оружия и боеприпасов, перемещенных с территории одного государства-участника на территорию другого. Положения Конвенции не применялись к торговле оружием государствами или лицами, действующими по их поручению (ст. 4).

Собственное регулирование в рамках ЕЭС было обусловлено его реформированием. На

[1] Европейская конвенция о контроле за приобретением и хранением огнестрельного оружия частными лицами 1978 г. URL: https://docs.cntd.ru/document/901751649 (дата обращения: 29.11.2023).

© Саприн И. Г., 2023

заседании в Фонтенбло 25 и 26 июня 1984 г.[2] Европейский совет поставил целью отменить все полицейские и таможенные формальности на границах внутри Сообщества. При этом осознавалось, что полная отмена контроля внутри ЕЭС влечет за собой соблюдение определенных условий, включая сближение национального законодательства об оружии. Вместе с тем отмена контроля за оружием на границах внутри Сообществ требовала принятия эффективных механизмов регистрации и учета в государствах-членах. Речь шла как о праве собственности на ОО, так и о его перевозке и передаче в другую страну ЕС. Комиссия поставила задачу определить категории ОО, приобретение и владение которым частными лицами должно быть запрещено либо подлежать разрешению или декларированию.

Статья 100а Договора об учреждении Европейского экономического сообщества[3] предусматривала право Совета принимать меры для сближения законодательства государств-членов, целью которых было создание и функционирование внутреннего рынка.

В связи с изложенным Советом 18 июля 1991 г. была принята Директива 91/477/ЕЕС о контроле за приобретением и хранением оружия[4], которая предусматривала минимальные правила оборота ОО в рамках Сообществ. В Приложении I к Директиве закреплялось четыре категории ОО.

Вместе с тем Директива не применялась к коммерческим поставкам оружия и боеприпасов, а также их приобретению и владению: а) вооруженными силами государств, полицией или иными органами государственной власти; б) коллекционерами, музеями, историческими обществами и другими подобными организациями, признанными таковыми в странах ЕС. Также она не затрагивала применения национальных нормативных актов, касающихся ношения оружия, охоты или спортивной и развлекательной стрельбы (стрельбы по мишеням).

На основании Директивы 1991 г. вводился Европейский пропуск на огнестрельное оружие (European Firearms Pass, Carte européenne d'armes à feu). Он должен был выдаваться властями стран ЕС любому лицу, законно приобретающему и использующему ОО. В пропуске отражался переход права собственности на оружие, а также информация о его утере или хищении. Документ должен был всегда находиться у лица, использующего указанное в нем оружие.

В установленный срок произошла транспозиция соответствующих правил о пропуске. К примеру, министр внутренних дел Испании издал приказ от 20 марта 1993 г.[5], в котором утвердил образцы Европейского пропуска и правила его получения. Аналогичные приказы были приняты министрами внутренних дел Франции[6] и Бельгии[7].

Директива 1991 г. закрепляла минимальные правила для получения пропуска. Государства могли просто продублировать их. Так, в Финляндии достаточно было иметь финское разрешение на владение оружием[8]. Однако некоторые страны ЕС (например, Германия) в дополнение к пропуску и приглашению на мероприятие для перевозки оружия требовали получить предварительное разрешение властей страны назначения и некоторые иные документы[9]. Перемещение ОО и боеприпасов без соответствующего разрешения объявлялось

[2] Meeting in Fontainebleau on 25 and 26 June 1984. URL: https://www.cvce.eu/en/obj/conclusions_of_the_fontainebleau_european_council_25_and_26_june_1984-enba12c4fa-48d1-4e00-96cc-a19e4fa5c704.html (дата обращения: 29.11.2023).

[3] Treaty establishing the European Economic Community. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11992E100A (дата обращения: 29.11.2023).

[4] Council Directive 91/477/EEC of 18 June 1991 on control of the acquisition and possession of weapons. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31991L0477&qid=1685022383003 (дата обращения: 29.11.2023).

[5] Orden de 20 de mayo de 1993 por la que se aprueba el modelo de Tarjeta Europea de Armas de Fuego y el de declaración de transferencias de armas de fuego por armeros autorizados. URL: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1993-14202 (дата обращения: 29.11.2023).

[6] Arrêté du 6 mai 1998 relatif à la carte européenne d'armes à feu. URL: https://www.demarches.interieur.gouv.fr/particuliers/carte-europeenne-armes-feu (дата обращения: 29.11.2023).

[7] Arrêté royal du 08/08/1994 relatif aux cartes européennes d'armes à feu // MB du 20/08/1994. P. 21016.

[8] European Firearms Pass. URL: https://poliisi.fi/en/european-firearms-pass (дата обращения: 29.11.2023).

[9] Europäischer Schusswaffen Pass. URL: https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Buerger/Ausweis-Dokumente-Recht/Waffenrecht/Einzelerlaubnisse/merkblatt_efp.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (дата обращения: 29.11.2023).

преступлением (§ 29, 30, 31 Закона Германии об оружии[10]).

В силу соглашения с ЕС пропуск признавался также в Швейцарии и Лихтенштейне[11].

Согласно Директиве каждые единица оружия и упаковка боеприпасов должны быть маркированы при изготовлении. В ней также делалась отсылка к Конвенции о взаимном признании клейм на стрелковом оружии 1969 г.[12] и подтверждалось применение ее правил странами ЕС.

Государства-члены обязались поддерживать цифровую систему фиксации данных для регистрации ОО, на которое распространяется действие Директивы; доступ к ним должны иметь только уполномоченные органы. К примеру, согласно распоряжению министра экономики Польши от 10 сентября 2002 г.[13] журнал учета должен был вестись с применением электронных методов обработки информации, позволяющих осуществлять регистрацию, хранение и проверку всех операций.

Таком образом, контроль за приобретением, хранением и оборотом ОО стал самостоятельным направлением в праве ЕС в рамках третьей опоры.

В дополнение к Директиве государства – члены ЕС получили возможность издавать свои правила для торговцев оружием (дилеров). В соответствии со ст. 1 указанные лица должны вести реестр ОО, которое они получают или продают в течение всего периода своего функционирования. Соответствующие правила были закреплены, в частности, в Австрии[14], Бельгии[15] и других государствах.

Поскольку оружие имеет высокий риск попадания в незаконный оборот, сведения из реестра должны храниться в течение пяти лет после окончания деятельности дилера (ст. 4). Это давало возможность отследить возможный источник попадания оружия в нелегальную сферу. Причем национальные нормы должны были соответствовать минимальным правилам Директивы, но могли быть более жесткими. Более строгие правила в части контроля и допуска лиц к приобретению оружия установлены, например, законом об оружии Германии и Швеции[16].

Государства ЕС принимали ответственность за контроль продажи, приобретения и владения оружием и должны были обеспечивать это нормативно.

Порядок приобретения и владения боеприпасами, по требованиям Директивы, должен быть таким же, как и для оружия. Однако некоторые государства пошли еще дальше. К примеру, Закон об оружии Словакии[17] разделяет по категориям не только оружие, но и боеприпасы к нему.

Приобретение и владение оружием разрешалось, если лицо соответствовало минимальным критериям:

1) имеет уважительную причину для приобретения оружия или владения им (например, является коллекционером в соответствии с национальным законодательством либо состоит в стрелковом или охотничьем клубе);

2) является совершеннолетним. Исключение допускается для охоты и стрельбы по мишеням, если мероприятие проходит под контролем родителя/совершеннолетнего, имеющего разре-

[10] Waffengesetz vom 11. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3970; 4592); 2003 I S. 1957), das zuletzt durch Artikel 228 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/waffg_2002/WaffG.pdf (дата обращения: 29.11.2023).

[11] Europäischer Schusswaffen Pass. URL: https://www.fedpol.admin.ch/dam/data/fedpol/sicherheit/waffen/gesuche_formulare/eu-fwp/gesuch-eu-fwp-d.pdf d.pdf&usg=AOvVaw21vMqC5UWRAg2dEMZy8qBJ&opi=89978449 (дата обращения: 29.11.2023).

[12] Конвенция о взаимном признании клейм на стрелковом оружии 1969 г. URL: https://dokipedia.ru/document/5187585 (дата обращения: 29.11.2023).

[13] Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 10 września 2002 r. w sprawie ewidencjonowania materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. URL: https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/ewidencjonowanie-materialow-wybuchowych-broni-amunicji-oraz-wyrobow-i-16984607 (дата обращения: 29.11.2023).

[14] Gesamte Rechtsvorschrift für Waffengesetz 1996. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10006016&ShowPrintPreview=True (дата обращения: 29.11.2023).

[15] Loi du 05/08/1991 relative à l'importation, à l'exportation, et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la tech nologie y afférente. URL: https://economie.wallonie.be/Licences_armes/Armes/pdf2011/loi%20du%205081991.pdf (дата обращения: 29.11.2023).

[16] Vapenlagen 1996:67. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/vapenlag-199667_sfs-1996-67/ (дата обращения: 29.11.2023).

[17] 190 Zákon z 23. apríla 2003 o strelných zbraniach a strelive a o zmene a doplnení niektorých zákonov. URL: https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2003/190/20150701.html (дата обращения: 29.11.2023).

шение на ОО либо в лицензированном учебном центре по стрелковому спорту;

3) не представляет опасности ни для себя, ни для окружающих, ни для общественного порядка и общественной безопасности.

Закон Румынии об оружии 2004 г.[18] ограничил категории лиц, имеющих право приобретать оружие, и устанавливал повышенные требования к спортсменам и охотникам для владения оружием.

Лицензия выдавалась максимум на пять лет и предполагала следующие условия:

1) сообщение компетентным органам о перемещениях оружия;

2) проведение регулярных проверок владельца;

3) соблюдение сроков, установленных национальным законодательством.

При этом страны ЕС имели возможность вводить дополнительные условия, например, по законодательству Мальты[19] лицензия на оружие обязательно должна сопровождаться полисом страхования рисков третьих лиц.

Перемещение оружия в пределах ЕС проводится под контролем и имеет свои процедуры:

а) при окончательной передаче оружия из одной страны ЕС в другую;

б) перевозке оружия через две и более страны ЕС.

Положения Директивы не затрагивали право стран ЕС принимать дополнительные меры по предотвращению незаконной торговли оружием.

Меры по имплементации положений Директивы были приняты достаточно быстро. Так, Законодательный декрет Правительства Италии 1992 г.[20] вводил в действие Директиву. Его положения применялись к ОО категории А Директивы, ограничиваясь случаями, когда владение и ношение разрешены на территории государства, а также к ОО категорий В и С. В Бельгии в течение трех лет были приняты, изменены два закона, два королевских декрета и два приказа министра внутренних дел[21].

В 2008 г. Директива была дополнена Директивой 2008/51/ECEN[22], в которой добавились положения относительно составных частей оружия и определений.

В 2009 г. была создана Контактная группа для облегчения обмена информацией между странами ЕС. Она значительно увеличила оперативность принимаемых решений по одобрению или запрету провоза оружия, а также усилила меры по борьбе с незаконным оборотом. Государства обязывались обмениваться сведениями относительно отказов в выдаче разрешений на оружие.

В начале 2010-х гг. положения Директивы 1991 г. подверглись оценке институтами ЕС, что привело к совершенствованию правового регулирования в этой сфере.

В 2014 г. Советом ЕС было принято Решение 2014/164/ЕС[23] о заключении ЕС Протокола против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности. Протокол совершенствовал механизмы контроля за приобретением, хранением ОО и борьбы с его незаконным оборотом.

В ноябре 2015 г. Еврокомиссия и Совет представили Отчет о применении норм Директивы[24],

[18] Legea 295/2004 actualizată privind regimul armelor şi al muniţiilor, republicată în Monitorul Oficial nr. 814 din 17 noiembrie 2011 în baza art. VII din Legea 117/2011 pentru modificarea şi completarea Legii 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 446 din 27 iunie 2011. URL: https://legeaz.net/legea-295-2004-armelor-munitiilor (дата обращения: 29.11.2023).

[19] Act No. XIV of 2005 An act to repeal and re-enact with amendments the law relating to arms. URL: https://legislation.mt/eli/act/2005/14/eng (дата обращения: 29.11.2023).

[20] D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 527. Attuazione della direttiva 91/477/CEE relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi. URL: https://www.edizioneuropee.it/LAW/HTML/43/zn7_01_004.html (дата обращения: 29.11.2023).

[21] URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:31991L0477 (дата обращения: 29.11.2023).

[22] Directive 2008/51/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 amending Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0051 (дата обращения: 29.11.2023).

[23] 2014/164/EU: Council Decision of 11 February 2014 on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0164&qid=1685377443318 (дата обращения: 29.11.2023).

[24] Report from the Commission to the European parliament and the Council. Evaluation of Council Directive 91/477/EC of 18 June 1991, as amended by Directive 2008/51/EC of 21 May 2008, on control of the acquisition and possession of weapons. URL: https://eur-lex.europa.eu/

в котором предлагалось обновить действующие правила[25].

Директива 2017/853/ЕС[26] усложнила законное приобретение оружия большой мощности, делая акцент на полуавтоматическом оружии. Она обновила механизмы обмена информацией между государствами ЕС и упростила отслеживание оборота оружия.

На тот момент времени Директива (ЕС) 2019/68[27] уже устанавливала технические спецификации для маркировки ОО и его основных компонентов. Реакцией на ее принятие были меры по имплементации со стороны стран ЕС. В Испании был принят Королевский декрет 726/2020 от 4 августа 2020 г.[28], предусматривающий введение новых положений о маркировке оружия, «которая должна быть четкой, постоянной и уникальной и включаться в данные реестров для обеспечения надлежащей идентификации».

Конечным результатом реформирования права ЕС в данной сфере стала новая Директива 2021/555 о контроле за приобретением и хранением оружия[29], которая отменила Директиву 1991 г.

Директива 2021 г. установила минимальные стандарты для приобретения гражданского оружия, владения и обмена им в рамках ЕС. Приложение I определяет категории ОО, на которые распространяется одно из следующих ограничений в отношении его покупки и владения частными лицами:

1) запрещено (категория A) (автоматическое оружие, взрывные военные ракеты, боеприпасы с зажигательными снарядами и др.);

2) подлежит утверждению (категория B) (например, магазинное и полуавтоматическое длинноствольное огнестрельное оружие с гладкоствольным стволом длиной не более 60 см);

3) подлежит уведомлению (категория C) (полуавтоматическое длинноствольное огнестрельное оружие, кроме перечисленных в категории A или B).

Интересно отметить, что из перечня была исключена категория «D – прочее огнестрельное оружие», имевшаяся в Директиве 1991 г.

Согласно Директиве 2021 г. законно приобретенное и хранимое ОО должно подпадать под действие национальных правил ношения, хранения оружия, охоты или стрельбы.

Сразу после принятия Директивы 2021 г. государства стали активно приводить свое законодательство в соответствие с ее положениями. Так, в Ирландии было издано объемное постановление Правительства[30]; в Люксембурге принят новый Закон «Об оружии и боеприпасах» 2022 г. и внесены изменения в Уголовный кодекс[31]; в Словакии обновлению подверглись 14 документов. Своеобразный рекорд поставила Чехия, где были внесены изменения в 41 нормативный акт[32] (как в законы, так и подзаконные акты).

Одним из наиболее приоритетных требований Директивы 2021 г. была маркировка и реги-

legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0751&qid=1689765202500 (дата обращения: 29.11.2023).

[25] Proposal for a Directive of the European parliament and of the Council amending Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0750&qid=1689765202500 (дата обращения: 29.11.2023).

[26] Directive (EU) 2017/853 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/853/oj (дата обращения: 29.11.2023).

[27] Commission Implementing Directive (EU) 2019/68 of 16 January 2019 establishing technical specifications for the marking of firearms and their essential components under Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0068&qid=1685966488816 (дата обращения: 29.11.2023).

[28] Real Decreto 726/2020, de 4 de agosto, por el que se modifica el Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero. URL: https://www.boe.es/boe/dias/2020/08/05/pdfs/BOE-A-2020-9134.pdf (дата обращения: 29.11.2023).

[29] Directive (EU) 2021/555 of the European Parliament and of the Council of 24 March 2021 on control of the acquisition and possession of weapons (codification). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021L0555&qid=1685378144468 (дата обращения: 29.11.2023).

[30] Regulations to transpose Article 4.4 and consolidate and revise the relevant S.I.s in light of the Directive (EU) 2021/555 codification // Iris Oifigiúl; Number: 34; Publication date: 03.05.2022.

[31] Law of 2 February 2022 on arms and ammunition and containing: 1° transposition of Directive (EU) 2021/555 of the European Parliament and of the Council of 24 March 2021 on control of the acquisition and possession of weapons; 2° amendment of the Criminal Code; 3° repeal of the Law of 20 April 1881 on the transport of and trade in explosive materials. URL: https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2022/02/02/a49/jo (дата обращения: 29.11.2023).

[32] URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/NIM/?uri=CELEX:32021L0555 (дата обращения: 29.11.2023).

страция оружия. Четкие правила в этой области позволяют быстро и точно идентифицировать конкретную единицу оружия и контролировать общий поток.

Во время имплементации Директивы 2021 г. государства ЕС должны были взять на себя исполнение следующих задач:

1) обеспечение наличия четкой, нестираемой, уникальной маркировки на всем огнестрельном оружии, произведенном или импортированном в ЕС 14 сентября 2018 г. или после этой даты, и внесенной в национальный реестр;

2) осуществление контроля деятельности лиц, осуществляющих торговлю оружием, и связанных с ними посредников;

3) создание автоматизированного реестра оружия с возможностью предоставления санкционированного доступа уполномоченным органам;

4) обеспечение возможности сохранения сведений об оружии и персональных данных владельца (Регламент (ЕС) 2016/679[33]) компетентными органами в течение 30 лет после уничтожения соответствующего оружия.

Соответствующие правила были внесены в законодательство Португалии[34], Словении[35] и некоторых других стран ЕС. Интересно отметить, что Литва и Швеция, оценив свое национальное регулирование, посчитали его соответствующим Директиве и не нуждающимся в обновлении.

Следующим компонентом эффективного контроля приобретения и хранения оружия является отслеживание потоков оружия и его перемещения в пространстве. Торговцы оружием и посредники должны вести реестр, в котором отмечаются:

1) журнал огнестрельного оружия с указанием всех записей, входов и выходов, относящихся к каждому экземпляру огнестрельного оружия;

2) данные, необходимые для точной идентификации и отслеживания конкретной единицы огнестрельного оружия.

К примеру, это положение было закреплено в приказе министра юстиции Дании № 1082 от 31 мая 2021 г. о внесении изменений в приказ об оружии и боеприпасах[36]

Дополнительным механизмом контроля выступает обязанность, возложенная на торговцев оружием и оружейных брокеров, которые работают на территории государства – члена ЕС. При заключении сделки, в которой фигурирует оружие, указанные лица обязаны сообщать о них в уполномоченные органы. При этом Директива 2021 г. обязывает государства – члены ЕС обеспечить техническую возможность дилерам и брокерам сообщать в компетентные органы о совершенных действиях. Последние должны иметь электронную связь с указанными органами для целей отчетности и регистрации данных о транзакциях. Эффективную реализацию это требование получило в Чехии, где были внесены поправки в Закон № 383/2022 о цифровизации государственной торговли[37].

Продуманные процедуры и требования к кандидату на приобретение оружия положительно влияют на повышение уровня безопасности и порядка. Разрешения на приобретение и хранение ОО должны предусматривать единую административную процедуру. Такая процедура, в частности, установлена чешским законом № 19/2002 об оружии и боеприпасах[38].

[33] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1685966412285 (дата обращения: 29.11.2023).

[34] Lei n.º 5/2006 Regime jurídico das armas e suas munições. URL: https://dre.tretas.org/dre/195110/lei-5-2006-de-23-de-fevereiro (дата обращения: 29.11.2023).

[35] Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o orožju. URL: http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7760 (дата обращения: 29.11.2023).

[36] Bekendtgørelse nr. 1082 af 31 maj 2021 om ændring af bekendtgørelse om våben og ammunition m.v. (godkendelse og registrering af våbenmæglere). URL: https://www.retsinformation.dk/api/pdf/223432 (дата обращения: 29.11.2023).

[37] Zákon č. 383/2022 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti zahraničního obchodu s citlivým materiálem v souvislosti s digitalizací veřejné správy. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2022-383#cast2 (дата обращения: 29.11.2023).

[38] Zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu a o změně zákona č. 156/2000 Sb., o ověřování střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických předmětů a o změně zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o střelných zbraních), ve znění zákona č. 13/1998 Sb., a zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o zbraních). URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-119/zneni-20220201 (дата обращения: 29.11.2023).

В соответствии со ст. 5 Директивы 2021 г. государства-члены могут разрешать приобретение и хранение оружия только лицам, получившим лицензию категории С, лицам, которым это прямо разрешено в соответствии с национальным законодательством. Здесь Директива 2021 г. воспроизвела положения Директивы 1991 г.

При этом государства-члены могут установить и более жесткие рамки. Например, закон Словакии об огнестрельном оружии и боеприпасах 2003 г.[39] в части регулирования оборота оружия закрепляет повышенные требования по безупречности и надежности лица, куда относится и отсутствие факта «демонстративного чрезмерного потребления алкогольных напитков». Помимо прочего, надежным не считается лицо, которое согласно выводам Департамента полиции не дает гарантии, что не будет злоупотреблять оружием. В испытания для подтверждения наличия знаний и навыков обращения с оружием входят элементы оказания первой помощи.

В особую категорию выделяется оружие, отнесенное к категории «А» (запрещенное огнестрельное оружие). Получение разрешений на его приобретение возможно, но в исключительных случаях. Государства могут выдавать разрешения категории А снайперам и стрелкам на некоторые виды запрещенного полуавтоматического огнестрельного оружия, музеям и в отдельных случаях коллекционерам при условии соблюдения строгих требований безопасности. Поэтому запрещенное огнестрельное оружие не является таковым в точном значении данного слова.

По общему правилу, разрешения на владение огнестрельным оружием периодически пересматриваются с интервалами, не превышающими пяти лет. Разрешение может быть возобновлено или продлено, если условия, на основании которых оно было выдано, все еще выполняются лицом. Такой механизм, в частности, закреплен в Хорватии, где каждые пять лет уполномоченный орган проводит проверку соответствия требованиям с возможностью продления[40].

Подобная регламентация и порядок выдачи разрешения предусмотрен и в законе Болгарии об оружии, боеприпасах, взрывчатых веществах и пиротехнике[41]. Однако там выдаются разрешения на хранение (на пять лет) и разрешения на ношение и использование, срок действия которого оканчивается в момент окончания срока действия разрешения на хранение, если оно было получено позже разрешения на хранение.

Несколько иной подход выработан в Финляндии. Согласно закону об оружии 1998/1[42] разрешение на владением выдается на неопределенный срок. При этом срок действия первой лицензия на ОО ограничен и не может быть более пяти лет.

Огнестрельное оружие, предназначенное для использования в военных целях (в частности, АК47 и М16), которое имеет возможность ведения автоматического огня и переключения в полуавтоматический режим, отнесено к категории А и запрещено для использования в гражданских целях (ст. 33 Директивы 2021 г.).

В соответствии с Директивой следующее полуавтоматическое огнестрельное оружие теперь также отнесено к категории А:

1) полуавтоматические пистолеты емкостью более двадцати патронов;

2) полуавтоматическое длинноствольное огнестрельное оружие емкостью более десяти патронов;

3) полуавтоматическое длинное огнестрельное оружие, которое можно укоротить до длины менее 60 см без потери функциональности с помощью складного или телескопического приклада.

Таким образом, Директиве удалось эффективно сбалансировать цели экономической политики (т. е. перемещение огнестрельного оружия через границы) и цели в сфере обеспечения безопасности (защита от преступности и незаконной торговли) в ЕС.

Директива 2021 г. говорила и о деактивированном огнестрельном оружии. Необходимость этого положения была вызвана высоким риском

[39] 190 Zákon z 23. apríla 2003 o strelných zbraniach a strelive a o zmene a doplnení niektorých zákonov. URL: https://www.slov-lex.sk/static/pdf/2003/190/ZZ_2003_190_20230701.pdf (дата обращения: 29.11.2023).

[40] Zakon o nabavi i posjedovanju oružja građana NN 94/18, 42/20, 114/22. URL: https://www.zakon.hr/z/1161/Zakon-o-nabavi-i-posjedovanju-oru%C5%BEja-gra%C4%91ana (дата обращения: 29.11.2023).

[41] Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия 2010. URL: https://lex.bg/laws/ldoc/2135696097 (дата обращения: 29.11.2023).

[42] Ampuma-aselaki 1998/1. URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1998/19980001#L5P42b (дата обращения: 29.11.2023).

повторной активации и приведения к возможности совершения выстрела неправильно деактивированного огнестрельного оружия.

Надо сказать, что к моменту принятия Директивы в этой сфере уже было соответствующее регулирование. В частности, действовал Регламент (ЕС) 2015/2403[43], который закреплял общие рекомендации по стандартам и методам деактивации, которые обеспечивали бы необратимую неработоспособность оружия после деактивации.

Директива (ЕС) 2019/69[44] устанавливала технические характеристики и требования для сигнального и салютно-акустического оружия на территории ЕС. Деактивированное оружие относится к категории С, при этом деактивация должна быть одобрена компетентным органом, который оценивает принятые меры, сверяя их соответствие принятым стандартам.

Из-за высокого риска переделки оружия действие политики по контролю за приобретением и хранением оружия в ЕС также распространяется:

1) на сигнальное оружие (огнестрельное оружие, специально модифицированное для стрельбы холостыми, раздражающими веществами, другими активными веществами или пиротехническими сигнальными ракетами), которое не может быть преобразовано для выбрасывания дроби, пули или снаряда под действием горючего топлива;

2) салютное и акустическое оружие (огнестрельное оружие, специально переоборудованное для стрельбы холостыми патронами, например, в театральных постановках, фотосессиях, кино- и телезаписях, исторических реконструкциях, на парадах, спортивных мероприятиях и тренировках).

Согласно Директиве 2021 г. об огнестрельном оружии Комиссия также должна принять делегированные акты о создании электронной системы обмена информацией между государствами-членами. Дополнительно к этому в Регламенте (ЕС) 2019/686[45] подробно изложены механизмы систематического электронного обмена информацией, касающейся передачи огнестрельного оружия в пределах ЕС.

В Регламенте (ЕС) 2021/1423[46] отражены механизмы систематического электронного обмена информацией, касающейся отказов в выдаче разрешений на приобретение и владение определенным огнестрельным оружием.

Спортивные стрелки и другие лица, которым разрешено владеть оружием, могут подать заявление на получение европейского пропуска на оружие при поездке в другое государство ЕС со своим оружием. Пропуск должен содержать в себе следующую информацию:

1) сведения о личности держателя пропуска;

2) идентификация оружия или огнестрельного оружия, включая ссылку на категорию по смыслу настоящей Директивы;

3) срок действия пропуска;

4) раздел для использования государством-членом, выдавшим пропуск (тип и ссылки на разрешения и т. д.);

5) раздел для въездов других государств-членов (разрешения на въезд на их территорию и т. д.);

6) заявление лица.

Европейский пропуск на огнестрельное оружие аналогичен тому, который упоминался в Директиве 1991 г. Он выдается на срок до пяти лет с возможностью продления. Правила полу-

[43] Commission Implementing Regulation (EU) 2015/2403 of 15 December 2015 establishing common guidelines on deactivation standards and techniques for ensuring that deactivated firearms are rendered irreversibly inoperable. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2403&qid=1685966579021 (дата обращения: 29.11.2023).

[44] Commission Implementing Directive (EU) 2019/69 of 16 January 2019 laying down technical specifications for alarm and signal weapons under Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons (Text with EEA relevance.). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0069&qid=1685966631968 (дата обращения: 29.11.2023).

[45] Commission Delegated Regulation (EU) 2019/686 of 16 January 2019 laying down the detailed arrangements under Council Directive 91/477/EEC for the systematic exchange, by electronic means, of information relating to the transfer of firearms within the Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0686&qid=1685966749867 (дата обращения: 29.11.2023).

[46] Commission Delegated Regulation (EU) 2021/1423 of 21 May 2021 laying down the detailed arrangements under Directive (EU) 2021/555 of the European Parliament and of the Council for the systematic exchange, by electronic means, of information relating to refusals to grant authorisations to acquire or possess certain firearms. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R1423&qid=1685966837613 (дата обращения: 29.11.2023).

чения пропуска подробно регламентированы (см., например, законодательство Австрии[47], Германии[48] и Греции[49]).

Таким образом, в рамках ЕС действует унифицированный подход в вопросе контроля за приобретением и хранением оружия на своей территории. Директива 2021 г. закрепила необходимый минимум требований и правил в данной сфере. Это дает государствам-членам возможность совершенствовать национальное законодательство об обороте оружия. Кроме того, правила ЕС и государств-членов положительно влияют на эффективность борьбы с незаконным оборотом оружия. Указанные меры должны быть внимательно изучены с целью выявления плюсов и минусов в регламентации оборота ОО как на региональном (в рамках ЕАЭС), так и на национальном уровнях.

[47] Europäischer Feuerwaffenpass – Antrag. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/waffenrecht/2/Seite.2450110.html (дата обращения: 29.11.2023).

[48] Antrag auf Erteilung, Verlängerung, Berichtigung oder Ergänzung eines Europäischen Feuerwaffenpasses. URL: https://www.bva.bund.de/DE/Services/Buerger/Ausweis-Dokumente-Recht/Waffenrecht/Einzelerlaubnis/_documents/Antrag/Antrag_EFP.html (дата обращения: 29.11.2023).

[49] Ευρωπαϊκό Δελτίο Πυροβόλων Όπλων. URL: https://mitos.gov.gr/index.php/ΔΔ:Ευρωπαϊκό_Δελτίο_Πυροβόλων_Όπλων (дата обращения: 29.11.2023).

Воронежский государственный университет
Саприн И. Г., преподаватель кафедры международного и евразийского права
E-mail: ilya.saprrin@gmail.com

Поступила в редакцию: 29.11.2023

Для цитирования:
Саприн И. Г. Правовое регулирование статуса гражданского огнестрельного оружия в Европейском союзе // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2023. № 4 (55). С. 314–322. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/314–322.

Voronezh State University
Saprin I. G., Lecturer of the International and Eurasian Law Department
E-mail: ilya.saprrin@gmail.com

Received: 29.11.2023

For citation:
Saprin I. G. Legal regulation of status civilian firearms in the European Union // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 4 (55). P. 314–322. DOI: https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/4/314–322.

Список замеченных опечаток

В № 3 (54) за 2023 г. на с. 3 (оглавление), 178, 180, 182 (колонтитулы) напечатано:
Рогачева О. Б.
Следует читать:
Рогачева О. С.

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 ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (ко

лонка) 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 (co-authors) 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. 2023. № 4 (55)
Дата выхода в свет 11.03.2024

Ведущий редактор *Е. С. Котлярова*
Компьютерная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 60×84/8.
Уч.-изд. л. 37,5. Усл. п. л. 37,9. Тираж 100 экз. Заказ 447

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

ВЕСТНИК ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
СЕРИЯ: **ПРАВО**

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.; *Д. В. Костин*, д-р физ.-мат. наук, доц. Координатор – *Н. М. Близняков*, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук, проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*, д-р филол. наук, проф.; *С. А. Куролап*, 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. Тулупов*, 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 секретарь – *О. Н. Шеменёва,* д-р юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р юрид. наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. В. Агибалов,* канд. экон. наук, доц. (РАНХиГС при Президенте РФ, Воронежский филиал); *М. О. Баев,* д-р юрид. наук, проф.; *О. Ю. Бакаева*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *О. В. Баулин,* д-р юрид. наук, проф.; *К. Беше-Головко*, доктор права (Университет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирюков,* д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина,* д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вылегжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Деппе*, доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид. наук, доц.; *Т. Д. Зражевская,* д-р юрид. наук, проф.; *С. Д. Князев,* д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. Лупарев*, д-р юрид. наук, проф. (Кубанский государственный университет); *Н. Л. Лютов*, д-р юрид. наук, доц. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)); *А. В. Малько,* д-р юрид. наук, проф. (Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета 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. Алматы, 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 законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия: Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28322 от 08.06.2007

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. Частно-правовые (цивилистические) науки; 5.1.4. Уголовно-правовые науки; 5.1.5. Международно-правовые науки)

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

© Воронежский государственный университет, 2023
© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2023