Пермский
государственный национальный
исследовательский университет

ISSN 2618-8260

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

PERM LEGAL ALMANAC
Annual Scientific Journal

2023 (6)

СТАТУТ

ПРИ ПОДДЕРЖКЕ ГУБЕРНАТОРА ПЕРМСКОГО КРАЯ

ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2023. Выпуск 6 ~

Редакционная коллегия

Кузнецова О. А. (**гл. редактор**), д.ю.н., профессор, зам. декана юридического факультета по научной работе Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Голубцов В. Г. (**зам. гл. редактора**), д.ю.н., профессор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Борисевич Г. Я., к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Боровых Л. В., к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Васильева Ю. В., д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Поляков С. Б., д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Телегин А. С., к.ю.н., профессор, зав. кафедрой конституционного и финансового права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Шершень Т. В., к.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь.

Редакторы: *Е. И. Герман, Т. А. Абасова*
Дизайн и верстка: *Т. А. Малышева*

Журнал выходит один раз в год (ежегодник)

Перепечатка материалов из журнала «Пермский юридический альманах» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несут ответственности за содержание рекламы и объявлений.
Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

ISSN 2618-8260
Рег. номер: серия ПИ № ФС 77-73155 от 22 июня 2018 г. (зарегистрирован Роскомнадзором)

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Редакция: 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. +7 (342)2396-275; e-mail almanach59@mail.ru; http://almanack.psu.ru

Издатель: ООО «Издательство «Статут»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2
Тел.: +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru; www.estatut.ru

WITH THE SUPPORT OF THE PERM REGION GOVERNOR

PERM STATE UNIVERSITY

PERM LEGAL ALMANAC

ANNUAL SCIENTIFIC JOURNAL

~ 2023. ISSUE 6 ~

Editorial Staff

KUZNETSOVA O. A. (Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Deputy Dean of the Law Faculty, Perm State University, Perm

GOLUBTSOV V. G. (Deputy Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm

BORISEVICH G. YA. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Perm State University, Perm

BOROVYKH L. V. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Prosecutor's Supervision, Perm State University, Perm

VASILYEVA YU. V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm

POLYAKOV S. B. – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Theory and History of the State and Law, Perm State University, Perm

TELEGIN A. S. – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Finance Law, Perm State University, Perm

SHERSHEN T. V. – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, Perm State University, Perm

Editors: *E. I. German, T. A. Abasova*
Design and layout: *T. A. Malysheva*

The journal is published one time a year (annual)

Reprint and republication of all the materials of the Methodological Problems of the Civil Law Researches Journal are allowed only with the consent of the Publisher. The appropriate reference to the source of publication is obligatory. The Publisher and the Editor's office do not render information and consultations and do not enter into correspondence. Manuscripts are not being returned. The Founders and the Publisher are not responsible for the content of advertisements and announcements.
The opinions expressed in the publications refer to the authors and do not necessarily reflect the official view of the organizations they represent.

ISSN 2618-8260
Reg. No. FS77-73155 of 22 June 2018

Founder: Perm State University

Editors office: 614990, Russia, Perm, Bukireva st., 15
Phone +7 (3422) 396-275; e-mail: http://almanack.psu.ru

Publisher: LLC «Publishing House «Statut»
119454, Moscow, Lobachevskogo St., 92, Bldg. 2
Phone: +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

СОДЕРЖАНИЕ

1. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Брылева Е. А. Принцип социальной справедливости и его реализация в условиях новой реальности 9

Гаврилова Ю. А. «Сильная федерация»: переосмысление советского опыта в современных российских реалиях 18

Комиссарова Е. Г. Позитивное регулирование личных неимущественных отношений родителей и детей на рубеже XIX–XX веков 29

Мхитарян Л. Ю. Социалистическая правовая семья: компаративистский анализ 48

Печатнова Ю. В. Применение экономического анализа в отечественном праве 56

Понкин И. В. Правовая аналитика и современные цифровые технологии 64

Скоробогатов А. В. Правовые традиции и инновации в транзитивном обществе 75

Шабуров А. С. Советское право в системе российской государственности 90

2. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Бухтоярова О. А. Право на защиту при оспаривании решений ГИБДД 98

Мысливский П. П. Возможные пути развития компетенции Суда Евразийского экономического союза по спорам в сфере защиты интеллектуальной собственности 108

Нешатаева Т. Н. Судебное толкование 121

Ромашов П. А. Защита прав и свобод граждан РФ в связи с выходом Российской Федерации из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека 145

Седова Ж. И. Влияние санкционных режимов на электрогенерацию России: правовые аспекты 157

Худолей Д. М. Универсальность избирательных систем 170

Худолей К. М. Изменения в законодательстве об организации местного самоуправления 190

3. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Ильина О. Ю. Заключение брака и цель создания семьи: несовпадение предполагаемого 204
Кузнецова О. А. Обратное действие закона в договорных правоотношениях 213
Куранов В. Г. Юридические факты в гражданском праве Российской Федерации и зарубежных стран 230
Маркалова Н. Г. Ответственность перевозчика за несохранность груза: теория и практика 249
Матвеев А. Г. Соотношение авторского права и свободы выражения мнения в практике Европейского Суда по правам человека 261
Подрабинок Е. М. «Культура отмены» и достоинство личности.. 271
Пьянкова А. Ф. Новые правила оспаривания сделок по распоряжению супружеским имуществом: в поисках баланса интересов 283
Санников Д. В. Перечень сведений, относящихся к тайне частной жизни, и их классификации в гражданском праве 288
Тарусина Н. Н. Женщина как субъект правоотношений с семейным элементом: штрихи к современному портрету 304
Трубинова Е. И. Особенности исчисления сроков давности рассмотрения дел об антиконкурентных соглашениях 319
Ходырева Е. А. Нетипичные объекты наследования 330

4. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Бит-Мурат Д. Х. К вопросу о правовых началах организации крестьянского (фермерского) хозяйства 344
Габов А. В. Реорганизация в современный период: состояние правового регулирования и перспективы 353
Голубцов В. Г. Темпоральные вопросы приостановления действия нормативных правовых актов 375
Демиева А. Г. Проблема обеспечения юридического равенства при предоставлении доступа актора к ресурсам, рынкам и формам ведения экономической деятельности 387
Казаков А. О. Вопросы индексации присужденных судом сумм согласно статье 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 394

5. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Иванчина Ю. В., Истомина Е. А. Неопределенность, социальный риск незанятости и рынок труда 407

Мхитарян А. С. Свобода воли и свобода труда: философско-юридическое обоснование исторического материализма для определения объекта трудовых правоотношений 421

Серова А. В. Региональная политика в области развития института наставничества 430

Хабиева Е. В. Рекомендации по совершенствованию условий оплаты труда преподавателей среднего профессионального образования 441

6. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Гришина Е. П. К вопросу о влиянии международно-правовых норм на осуществление уголовного преследования в Российской Федерации 453

Долгинов С. Д. Технологии применения видеоконференцсвязи на предварительном следствии: проблемы сегодняшнего дня ... 470

Задорожная В. А. Цифровое равенство при взаимодействии граждан с органами, ведущими производство по уголовным делам 485

Зуев С. В. Стандарты высокотехнологичного (виртуального) уголовного процесса 495

Малыгин К. В. Правовые и инфраструктурные проблемы цифровизации уголовного судопроизводства 501

Машинникова Н. О. Дискуссионные вопросы реализации судебного усмотрения при рассмотрении уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве .. 512

Пастухов П. С. Цифровые платформы как основа электронного документооборота в уголовном судопроизводстве 521

Скрипченко Н. Ю. Побои: новая редакция – новые проблемы ... 540

Соловьева Е. А. Вред как криминообразующий признак в составах преступлений, предусмотренных частями 2 и 3 статьи 274.1 УК РФ 553

Суслопаров И. А., Шумихин В. Г. Реконструкция составов экономических преступлений в свете подготовки нового Уголовного кодекса России на примере разграничения вымогательства и принуждения к совершению сделки или отказу в ее совершении 570

CONTENTS

1. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bryleva E. A. The Principle of Social Justice and Its Implementation in The New Reality 9

Gavrilova Yu. A. "Strong Federation": Rethinking the Soviet Experience in Modern Russian Realities 18

Komissarova E. G. Positive Regulation of Personal Non-property Relations of Parents and Children at the Turn of the XIX–XX Centuries 29

Mkhitaryan L. Yu. The Socialist Legal Family: A Comparative Analysis 48

Pechatnova Yu. V. Application of Economic Analysis in Domestic Law 56

Ponkin I. V. Legal Analytics and Modern Digital Technologies 64

Skorobogatov A. V. Law Traditions and Innovations in a Transitive Society 75

Shaburov A. S. Soviet Law in the System of Russian Statehood 90

2. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND INTERNATIONAL LAW

Bukhtoyarova O. A. The Right of Defence While Challenging Decisions of State Inspectorate for Traffic Security 98

Myslivskiy P. P. Possible Ways to Develop the Competence of the Court of The Eurasian Economic Union on Disputes in The Field of Protection of Intellectual Property 108

Neshataeva T. N. Judicial Interpretation 121

Romashov P. A. To The Issue of The Protection of The Rights and Freedoms of Citizens of The Russian Federation in Connection with The Withdrawal of The Russian Federation from The Jurisdiction of The European Court of Human Rights 145

Sedova Z. I. The Impact of Sanctions Regimes on Electricity Generation in Russia: Legal Aspects 157

Khudoley D. M. Universality of Electoral Systems 170

Khudoley K. M. Changes in the Legislation on the Organization of Local Self-Governmen 190

3. CIVIL LAW

Ilyina O. Yu. Marriage and the Purpose of Creating a Family: A Discrepancy Between the Alleged 204

Kuznetsova O. A. Retroactivity of the Law in Contractual Relationships 213

Kuranov V. G. Legal Facts in the Civil Law of the Russian Federation and Foreign Countries 230

Markalova N. G. The Liability of the Carrier for Unsafe Carriage of Cargoes: Theory and Practice 249

Matveev A. G. Relationship of Copyright and Freedom of Expression in the Practice of The European Court of Human Rights .. 261

Podrabinok E. M. Cancel Culture and Personal Dignity 271

Pyankova A. F. New Rules for Challenging Transactions on the Disposal of Marital Property: Searching for the Balance of Interests 283

Sannikov D. V. A List of Data Related to Privacy and Its Classification in Civil Law 288

Tarusina N. N. A Woman as a Subject of Legal Relations with a Family Element: Touches to a Modern Portrait 304

Trubinova E. I. Features of Calculating the Limitation Period for Consideration of Cases on Anticompetitive Agreements 319

Khodyreva E. A. Atypical Inheritance Objects 330

4. BUSINESS LAW, CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS

Bit-Murat D. H. On The Question of the Legal Principles of the Organization of The Peasant (Farmer) Economy 344

Gabov A. V. Reorganization in the Modern Period: State of Legal Regulation and Prospects 353

Golubtsov V. G. Temporal Issues of Suspension of Normative Legal Acts 375

Demieva A. G. The Problem of Ensuring Legal Equality in Providing Access to Resources, Markets and Forms of Economic Activity for an Actor 387

Kazakov A. O. Issues of Indexation of Adjudged Monetary Sums According to Article 183 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation 394

5. LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

Ivanchina Yu. V., Istomina Ye. A. Uncertainty, Social Risk of Unemployment and the Labor Market 407

Mkhitaryan A. S. Free Will and Freedom of Labor: Philosophical and Legal Substantiation of Historical Materialism for Determining the Object of Labor Relationships 421

Serova A. V. Regional Policy in the Field of Development of the Institute of Mentoring 430

Khabieva E. V. Recommendations for Improving Conditions of Remuneration of Teachers of Secondary Vocational Education 441

6. CRIMINAL LAW AND PROCESS

Grishina E. P. On The Impact of International Legal Norms on the Implementation of Criminal Prosecution in The Russian Federation 453

Dolginov S. D. Technologies for the Use of Video Conferencing During the Preliminary Investigation: Today's Problems 470

Zadorozhnaya V. A. Digital Equality in the Interaction of Citizens with the Authorities in Charge of Criminal Proceedings 485

Zuev S. V. Standards for High-Tech (Virtual) Criminal Process 495

Malygin K. V. Digitalization of Criminal Procedure. Legal and Infrastructural Issues 501

Mashinnikova N. O. Controversial Issues of the Implementation of Judicial Discretion in the Consideration of Criminal Cases at the Conclusion of a Pre-Trial Cooperation Agreement 512

Pastukhov P. S. Digital Platforms as a Basis of Electronic Document Management in Criminal Proceedings 521

Skripchenko N. Y. Beating: New Edition – New Problems 540

Soloveva E. A. Harm as a Criminogenic Factor in the Corpus Delicti under Part 2 and 3 of Article 274.1 of the Criminal Code of the Russian Federation (Hereinafter Referred to As CC of the RF) 553

Susloparov I. A., Shumikhin V. G. Reconstruction of the Composition of Economic Crimes in the Light of the Preparation of the State Criminal Code of Russia on the Example of the Distinction Between Extortion and Coercion to Commit a Transaction or Refusal to Commit 570

1. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.34.01

ПРИНЦИП СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В УСЛОВИЯХ НОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Е. А. Брылева

Кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский филиал РАНХиГС
614990, Россия, г. Пермь, бул. Гагарина, 10
E-mail: elenbrylev@yandex.ru

Аннотация: автор рассматривает вопросы социальной справедливости, указывая, что в условиях формирования социального государства, а также на фоне социального расслоения стоит обратить внимание на интеллектуальный потенциал нации: профессорско-преподавательский состав вузов, деятелей науки и искусства, – создав им соответствующие условия для продвижения будущего великой России. Автор отмечает, что телевидение формирует у подрастающего поколения идеологию материальной выгоды, в то время как необходимо комплексно сосредоточиться на духовности как традиционной черте русской нации, чувстве гордости и ответственности за свою страну. В связи с этим автор предлагает пересмотреть сложившуюся систему налогообложения, установив более прогрессивную систему, подобно той, что существует в ряде зарубежных стран.

Ключевые слова: принцип социальной справедливости; социальное государство; правовая идеология; прогрессивное налогообложение.

© Брылева Е. А., 2023

THE PRINCIPLE OF SOCIAL JUSTICE AND ITS IMPLEMENTATION IN THE NEW REALITY

E. A. Bryleva

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
125, Karpinskogo st., Perm, Russia, 614012
Perm branch Russian Academy of National Economy and Public Administration
10, bulvar Gagarina, Perm, Russia, 614990

Annotation. In the article the author raises issues of social justice, pointing out that in the conditions of the formation of a welfare state, as well as against the background of social stratification, it is worth paying attention to the intellectual potential of the nation: the teaching staff of universities, scientists and artists, creating appropriate conditions for them to advance the future of great Russia. The author notes the current situation in the spiritual image of Russia, when television forms the ideology of material gain among the younger generation, while it is necessary to comprehensively focus on spirituality as a traditional feature of the Russian nation; a sense of pride and responsibility for their country. In this connection, the author proposes to revise the existing taxation system, establishing a more progressive system, as it exists in a number of foreign countries.

Key words: principle of social justice; welfare state; legal ideology; progressive taxation.

Положение наших финансов требует непременно новых налогов и весьма нарочитых, без сего никак и ни к чему приступить невозможно. Налоги тягостны бывают особенно потому, что кажутся произвольными. Нельзя каждому с очевидностью и подробно доказать их необходимость. Следовательно, очевидность сию должно заменить убеждением в том, что не действием одного произвола, но необходимостью, признанною и представленною от Совета, полагаются налоги. Таким образом, власть державная сохранит к себе всю целость народной любви, нужной ей для счастия самого народа; она оградит себя от всех неправых нареканий, заградит уста злонамеренности и злословию, и самые налоги не будут казаться тягостными и необходимыми.

(Из письма М. М. Сперанского Александру I)

В условиях новой реальности, поиска Россией своего пути, думается, актуальным и своевременным является обращение к принципу социальной справедливости и реализация данного на современном этапе, а также при постановке целей на будущее.

Интересные мысли, не только не утратившие своей актуальности, но даже получившие новое звучание на современном этапе, озвучены в лекции Н. М. Коркунова, прочитанной в императорском Александровском лицее в 1892 году в пользу пострадавших от неурожая, где он говорит не только о необходимости материальной помощи, но и о «развитии культуры, которая выражается в неуклонном возрастании общественной сплоченности»[1]. Так, в начале 2012 года председатель Всемирного экономического форума Клаус Шваб заявил: «Срочно необходимы глобальные преобразования, а начать надо с возрождения чувства социальной ответственности».

Так или иначе данные вопросы рассматривались в учениях выдающихся российских и зарубежных философов – правоведов М. М. Сперанского, Б. Н. Чичерина, П. И. Новгородцева, С. Л. Франка, Д. С. Львова и др.

Анализ социальной справедливости позволяет говорить, что это определенный сложный феномен (индикатор?) в обществе, который служит для оценки самых разнообразных событий в сферах экономики, политики, права, социологии и социальной политики, государственного управления, межличностных отношений. Через призму социальной справедливости рассматривается и оценивается деятельность органов власти, политических партий, общественных движений и их лидеров, а потребность в социальной справедливости – побудительный мотив к деятельности, направленной на социальные преобразования[2].

Социальная справедливость подобна лакмусовой полоске бумаги, которая выявляет сокрытое и «окрашивает» события социальной жизни в определенные «цвета». И политика государства с ключевым принципом социальной справедливости, полагаем, складывается из нескольких составляющих, включающих в себя и вмешательство государства в экономику, и воспитание подрастающего поколения, и даже определенную правовую идеология др.

---

[1] *Коркунов Н. М.* Общественное значение права. Типография Р. Голике. СПб., 1892. С. 4.

[2] *Григорьева Н. С.* Социальная справедливость: эволюция понятия и практики // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2008. Т. 1. №6. С. 112–122.

В современной России в настоящее время сложилась уникальная ситуация: реально существующая с момента прихода к власти Гайдара государственная идеология является неформальной. И здесь, безусловно, сказывается влияние средств массовой информации на сознание людей. Федеральные телеканалы превратились с 90-х годов в ключевой, системообразующий элемент не только информационного поля, но и всего духовно-нравственного пространства страны. Формирование картины мира и системы ценностей человека, багажа знаний, отношения к жизни и ее отдельным явлениям, структуры интересов, мотивации к той или иной деятельности, культуры речи и бытового поведения и т.п. – все то, чем раньше занимались родители, педагоги, профессора, деятели культуры и искусства, выдающиеся писатели, – берет на себя телевидение, зачастую формируя, особенно в среде неокрепшей психики детей, абсолютно аморальные модели поведения[3].

Идеология материальной выгоды, человек оценивается по его материальному благополучию (как в Средневековье!), но ведь существует целый пласт людей, которые в принципе должны заниматься творчеством на благо Родины, а не заниматься зарабатыванием денег – деятели культуры, науки, профессорско-преподавательский корпус и т.д. В отношении данной категории лиц должны быть установлены социальные стандарты, включающие в себя уровень жизни, в том числе сочетание уровней доходов различных профессиональных категорий населения; развитие социально-бытовой инфраструктуры; социальные нормативы по условиям труда; по воспитательно-правовым вопросам; по окружающей среде[4].

Налицо наличие глубокого социального неравенства, проявляющееся не только в региональном неравенстве, но и возрастном, профессиональном, и т.д., соответственно, вопрос восстановления социальной справедливости, безусловно, назрел в настоящее время, и, говоря о социальной справедливости, мы понимаем в первую очередь не вопросы равенства (такое понимание равенства – это утопия!), а в большей степени достижение соци-

[3] Цит. по: *Запесоцкий А. С.* Почему Россия проигрывает в конкуренции национальных культур. Культурологическое осмысление актуальных проблем современности: докл. на Международных Лихачевских научных чтениях (1997–2019). СПб.: СПГУП, 2019. С. 165.

[4] *Коробов М. Л.* Социальная политика государства и ее реализация на уровне региона – субъекта Российской Федерации: дис. … канд. полит. наук. М., 2003. С. 33.

ального компромисса. По этому поводу Иван Ильин пишет, что «справедливость – это искусство неравенства..., причем предметно-обоснованного. Ребенка надо охранять и беречь; это дает ему целый ряд справедливых привилегий... Нельзя взыскивать со всех одинаково: есть малолетние и невменяемые, с них взыскивается меньше; есть призванные к власти, с них надо взыскивать строже и т.д.»[5].

Безусловно, благотворительность – дело важное и нужное, способствующее, как отмечает Н. М. Коркунов «общественной сплоченности», однако, и мы с этим согласны, по мнению С. Л. Франка, «опыт жизни, мудрость века сего, свидетельствует с бесспорной очевидностью, что личная благотворительность, индивидуальные усилия любви недостаточны, чтобы не только устранить, но и сколько-нибудь существенно смягчить социальную нужду широких масс. Люди самоотверженные, исполненные подлинной христианской любви, всегда составляют ничтожное меньшинство; приходится считаться с фактом, что огромное большинство людей корыстны; эгоистичны; равнодушны к нуждам ближних. При этих условиях устранения или сколько-нибудь существенного смягчения социальные нужды можно ожидать только от социальных реформ, то есть от принудительного регулирования социальных отношений государственной властью[6]. Большинство выдающихся ученых- правоведов отрицают революционный путь и развития (и история это доказала!), отмечая, что это путь крови, сломанных человеческих жизней, что, безусловно, является неприемлемым в современном обществе. Обращаясь к наследию М. М. Сперанского, отметим актуальность его слов и в настоящее время: реформы необходимы для сохранения существующего государственного строя и предотвращения его революционного слома. «Порядок постоянный и продолжительный превращается, наконец, в судьбу – в необходимость физическую. Он покоряет себе все существа, пресекает мечтания ума и сердца. Он сливается со всеми интересами жизни и образует ее посвоему. Отсюда происходит: 1) трудность изменений; 2) спокойствие умов; 3) привязанность сердца к интересам. Но когда он раз потрясен, то производит: 1) Нетерпеливость и беспредельность изменений; 2) Общее смущение и ярость умов; 3) Сражение инте-

[5] *Ильин И.* Поющее сердце. Книга тихих созерцаний. М.: Даръ, 2006.

[6] *Франк С. Л.* Зарубежье. «Проблема «христианского социализма». Общественно-политические тетради. №1–2 (41–42). Мюнхен. 1974.

ресов — революцию. Для избежания сих превращений, нужно всемерно охранять существующий порядок, т. е. 1) Часто осматривать его и, соображая его с духом времени, поправлять обветшалое. 2) Вводить постепенные в нем перемены и непрестанно улучшать, чтобы всего не переделывать»[7]. М. М. Сперанский был сторонником постепенных реформ, не нарушающих нормальное функционирование механизма государства.

Мировой экономический кризис XX века, который привел ко Второй мировой войне, доказал неприемлемость принципа *laissez-faire* (букв. «позволь тебе сделать») и необходимость регулируемой экономики[8].

К сожалению, в России до настоящего времени функционировали механизмы, направленные на разрушение экономики и формирование полной (тотальной) зависимости от импорта, что, безусловно, экономически выгодно для определенных групп людей, но гибельно для развития страны, и современная ситуация это доказала.

Более того, налицо высокий уровень имущественного неравенства. Так, швейцарская исследовательская контора Credit Suisse ставит Россию на первое место по данному показателю, утверждая, что 80 % активов, которые расположены на территории Российской Федерации, принадлежат 10 % населения. По этому показателю мы обогнали все страны мира[9].

Бедными и заслуживающими социальной поддержки у нас считаются граждане с доходами ниже прожиточного минимума, установленного правительством (установленного с учетом возможностей бюджета, конечно). По данным Росстата, за этой чертой к концу 2021 года жили 6,1 млн россиян, или 11 %[10].

Система налогообложения, сложившаяся в нашей стране, полагаем, не направлена на перераспределение доходов. Так, ставка 13 % применяется, пока доходы от трудовой деятельности не достигнут 5 млн руб., т.е. 416 000 руб. в месяц. В то же время в ряде стран, таких как Австралийский Союз, Австрия, Бразилия, Великобритания, Германия, Испания, Италия, Сингапур, до определенного годового дохода гражданина нет никаких отчислений, однако

---

[7] *Сперанский М. М.* Порядок и его следствия в государстве // В память графа Сперанского. 1772–1872. СПб., 1872. С. 847–848.

[8] *John Maynard Keynes*. The general theory of employment, interest & money.URL: https://www.synapse9.com/ref/Keynes-ebook-TheGeneralTheory.pdf.

[9] URL: https://regnum.ru/news/economy/2586777.html6.

[10] URL: https://www.rbc.ru/economics/11/03/2022/622b53209a7947ef35d91afb.

высокий годовой доход предусматривает и повышенное налогообложение от 20 до 50 % в разных странах. В то же время в ряде стран, таких как Багамы; Бахрейн; Бермуды; Бурунди; Кувейт; Оман; Катар; Сомали; Объединенные Арабские Эмираты; Уругвай; Вануату; Виргинские острова; Острова Кайман; Монако; Саудовская Аравия население вообще не платит никаких налогов. Большая часть из таких государств богата природными ресурсами, в частности, нефтью и природным газом. Благодаря добыче полезных ископаемых и весьма развитой экономике государство не нуждается во взыскании подоходного налога с граждан своей страны[11].

Дмитрий Семенович Львов, основатель так называемой нравственной экономики (прославился тем, что в 2000-е выступал за взимание ренты у нефтегазовых компаний), указывает на пространственную миссию России, которая связана с её ролью своеобразного моста из Европы в Азию. Так, для России характерны: наличие разных по культуре развития групп населения; высокая дифференциация доходов граждан; неоднородность социально-экономических укладов на территории страны; неравномерность развития отдельных территорий и секторов народного хозяйства; острая восприимчивость отдельных групп населения к внешним влияниям и т.д. Всё это определяет и характер развития страны, «догоняющей модернизации». На самом деле России нужна не «догоняющая», а «эволюционная» модернизация, обеспечивающая преемственность и системность развития во времени, и «диффузионная» модернизация, обеспечивающая распространение позитивных инноваций по всем направлениям социально-экономического пространства страны[12].

Профессор Львов также был разработчиком Социальной доктрины России. «Переход от индустриальной и постиндустриальной экономики к экономике знаний должен быть эволюционным. Коммуникационная технологическая революция не должна приводить к революции гражданской»[13].

И здесь профессор Львов, опережая время, заглядывает в общем-то в недалекое будущее (в ряде стран уже наступившее, и только технологическая отсталость России нас от него пока в

[11] URL: https://visasam.ru/emigration/vybor/nalogi-v-mire.html.

[12] *Клейнер Г. Б.* Аксиоматика академика Львова. М.: ЦЭМИ РАН, 2011. URL: https://docs.yandex.ru/docs/view?tm=1664870835&tld=ru&lang=ru&name=Aksiomatika-.

[13] *Львов Д. С.* Развитие экономики России и задачи экономической науки. М.: Экономика, 2001.

настоящее время отделяет!), когда развитые страны сталкиваются с такими новыми явлениями, как технологическая безработица, происходит ломка устоев жизни миллиардов людей, ставших ненужными в условиях нового цифрового уклада и повсеместной роботизации. Если основную часть производства возьмут на себя роботы, соответственно, утратится необходимость получения образования, целый пласт людей, особенно задействованных в сфере высшего образования, потеряют свои рабочие места; нет необходимости в защитах диссертационных исследований; написании научных статей и т.д. Самое главное произойдет и ломка семейных ценностей – теряется целевое предназначение – рождение и воспитание детей. Речь идет о новых задачах права – сбережение ценности Человека для человечества, защита его прав и свобод перед угрозой исчезновения востребованности как производителя и работника для общества. Очевидно уже сегодня, что по целому ряду специальностей роботы выполняют различные задачи значительно качественнее, чем люди[14], несмотря на существующее мнение о необходимости отнесения как роботов (обладающих полной автономностью), так и деятельности с участием роботов (управляемых и полуавтономных) к источникам повышенной опасности.[15] В среде ученых уже активно высказывается мнение о необходимости квотирования рабочих мест для Людей. Уже возникли прецеденты формирования правового статуса так называемой «электронной личности». В 2016 году Европарламентом был представлен свод правил, согласно которому роботы с искусственным интеллектом получают статус «электронной личности» и наделяются определенными правами и обязанностями. Королевство Саудовская Аравия стала первым в истории государством, «предоставившим» в 2017 году антропоморфному роботу Софии гражданство[16]. Проведенные опыты с безусловным базовым доходом в Финляндии, Германии свидетельствуют как о нарастании социальной напряженности, так и о возникновении «технологической безработицы»[17], и, по нашему мнению, существует необхо-

[14] *Овчинников А. И.* Риски в процессах цифровизации права// Юридическая техника.2019. №13. С. 259.

[15] *Бегишев И. Р.* Пределы уголовно-правового регулирования робототехники // Вестник СПбГУ. Право. 2021. Т. 12. Вып. 3. С. 522–544.

[16] Саудовская Аравия предоставила роботу гражданство. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3454104.

[17] Что такое безусловный базовый доход и почему этой мечте не сбыться. URL: https://trends.rbc.ru/trends/social/5f64aacb9a794785d395a05.

димость говорить о принципе социальной справедливости уже просто для человека как *Homo sapiens*.

Очевидно, что в условиях новой реальности необходима четко продуманная концепция построения социального государства с идеей социальной справедливости, реализованная в праве и регулируемой государством экономике, при этом действующая не по принципу собеса, а через создание для всех граждан государства, обеспеченная, как говорил М. М. Сперанский, «разумом добрых исполнителей»[18], в том числе через прогрессивную систему налогообложения, направленную на снижение социальной напряженности и справедливое перераспределение доходов.

Библиографический список

Бегишев И. Р. Пределы уголовно-правового регулирования робототехники // Вестник СПбГУ. Право. 2021. Т. 12, вып. 3. С. 522–544.

Григорьева Н. С. Социальная справедливость: эволюция понятия и практики // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2008. Т. 1, №6. С. 112–122.

Запесоцкий А. С. Почему Россия проигрывает в конкуренции национальных культур. Культурологическое осмысление актуальных проблем современности: докл. на Международных Лихачевских научных чтениях (1997–2019). СПб.: СПГУП, 2019. 264 с.

Ильин И. Поющее сердце. Книга тихих созерцаний. М.: Даръ, 2006. 320 с.

Клейнер Г. Б. Аксиоматика академика Львова. М.: ЦЭМИ РАН, 2011. 18 с.

Коркунов Н. М. Общественное значение права. СПб.: Типография Р. Голике, 1892. 20 с.

Коробов М. Л. Социальная политика государства и ее реализация на уровне региона – субъекта Российской Федерации: дис. … канд. полит. наук. М., 2003. 180 с.

Львов Д. С. Развитие экономики России и задачи экономической науки. М.: Экономика, 2001. 79 с.

Овчинников А. И. Риски в процессах цифровизации права // Юридическая техника. 2019. №13. С. 257–261.

[18] *Сперанский М. М*. Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России // Сперанский М. М. Проекты и записки. С. 112–113.

Сперанский М. М. Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России // Сперанский М. М. Проекты и записки. 1961. 245 с.

Сперанский М. М. Порядок и его следствия в государстве // В память графа Сперанского. 1772–1872. СПб., 1872. 924 с.

Франк С. Л. Зарубежье. «Проблема «христианского социализма». Общественно-политические тетради. Мюнхен. 1974. №1–2 (41–42). 36 с.

УДК 342.24

«СИЛЬНАЯ ФЕДЕРАЦИЯ»: ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ СОВЕТСКОГО ОПЫТА В СОВРЕМЕННЫХ РОССИЙСКИХ РЕАЛИЯХ

Ю. А. Гаврилова

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры философии и теории права
Волгоградский государственный университет
400062, Россия, г. Волгоград, Университетский проспект, 100
E-mail: gavrilova_ua@volsu.ru

Аннотация: анализируется опыт федеративного строительства в нашей стране на примере Конституции РСФСР 1918 г., а также Конституций СССР 1924, 1936, 1977 гг. и современной российской Конституции 1993 г. Позитивный и негативный опыт советской практики федеративных отношений и национальной политики нуждается в переосмыслении. Моделью построения федеративных отношений в современный период представляется «сильная» федерация, которая сочетает элементы концепции «сильного» государства, активно развиваемой в отечественном государствоведении, и теории федерализма.

Ключевые слова: сильное государство; федерация; традиционные ценности; национальное самосознание; политическая система; правовая культура.

© Гаврилова Ю. А., 2023

‘STRONG FEDERATION’: RETHINKING THE SOVIET EXPERIENCE IN MODERN RUSSIAN REALITIES

Yu. A. Gavrilova
Volgograd State University
100, Prospekt Universitetskiy, Volgograd, 400062, Russia
E-mail: gavrilova_ua@volsu.ru

Annotation. The article analyzes the experience of federal construction in our country on the example of the Constitution of the RSFSR of 1918, as well as the Constitutions of the USSR of 1924, 1936, 1977 and the modern Russian Constitution of 1993. The positive and negative experience of the Soviet practice of federal relations and national policy needs to be rethought. The model of building federal relations in the modern period is represented by a "strong" federation, which combines elements of the concept of a "strong" state, actively developed in Russian state studies, and the theory of federalism.

Key words: strong state; federation; traditional values; national identity; political system; legal culture.

Статья 1 Конституции Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 04.07.2020), устанавливает, что Российская Федерация характеризуется как федеративное государство. Федерация подразумевает такую форму государственного устройства, когда сложное союзное государство образовано объединением нескольких самостоятельных государственных территориальных образований, отношения между которыми построены на основе как единства публичной власти, так и разграничения предметов ведения и полномочий органов власти разных уровней – федерального и территориального.

Опыт построения федеративных отношений в нашей стране сложился после Октябрьской революции 1917 года. Унитарное государство Российская империя было преобразовано в Российскую Советскую Федеративную Социалистическую Республику (РСФСР) и позже вместе с другими союзными республиками – в Союз Советских Социалистических Республик (СССР), которые по целям и природе стали государствами с федеративным устройством.

История становления и развития отечественных федеративных отношений свидетельствует о том, что модель федерации но-

вого советского социалистического типа формировалась впервые, а потому при ее конструировании и практическом воплощении не удалось избежать ошибок, трудностей и противоречий. Они были обусловлены большой территорией страны, численностью и многонациональным составом населения, сложностью и многозвенностью системы управления, внутриполитическими и внешнеполитическими причинами. К сожалению, в 1991 году федеративное государство СССР распалось, и, казалось бы, история «учит тому, что она ничему не учит». Тем не менее практика современного российского федерализма не может игнорировать положительный советский опыт, а также учитывает современные российские реалии.

В настоящий период времени стабильность и устойчивость федеративных отношений тесным образом связаны с ключевыми ценностями конституционного строя: суверенитетом, территориальной целостностью, единством публичной власти, безопасностью личности, общества и государства. Обновление федеративных отношений выступает ответом на вызовы эпохи глобального цивилизационного противостояния, когда от качественного состояния федерализма зависит судьба государства, сохранение и укрепление традиционных ценностей и национального самосознания, народного единства.

Как известно, после совершения Октябрьской революции в 1917 году разрабатывался вопрос о новой Конституции РСФСР, которая должна была реализовать идеи «диктатуры пролетариата», т.е. господства рабочего класса трудящихся в государственном управлении в целях слома старой государственной машины, уничтожения буржуазии как класса, частной собственности и эксплуатации.

Статьей 2 Конституции РСФСР, принятой V Всероссийским съездом Советов рабочих, крестьянских, красноармейских и казачьих депутатов 10 июля 2018 г., определено: «Российская Советская Республика учреждается на основе свободного союза свободных наций как федерация Советских национальных республик». Между тем согласно статья 8 Конституции и в целях избежать межнациональных конфликтов в период становления республики Советов, построить добровольное объединение наций принято решение об установлении лишь «коренных начал федерации», что означало делегирование права принятия решения о вхождении в новый союз съездам Советов каждой нации. Согласившиеся войти

в РСФСР национальные территории выделились в составе нового государства на правах автономий.

31 сентября 1924 года II Съезд Советов СССР принял в окончательной редакции первую Конституцию Союза Советских Социалистических республик (СССР). В Декларации об образовании СССР подчеркивалось, что «Союз этот является добровольным объединением равноправных народов, что за каждой республикой обеспечено право свободного выхода из Союза, что доступ в Союз открыт всем социалистическим советским республикам…» (добровольность, равноправие, свобода объединения и выхода), при этом в статьях 3–7 Договора об образовании СССР закреплялось также, что союзные республики осуществляют государственную власть на своей территории самостоятельно (суверенно), за исключением вопросов, отнесенных к компетенции Союза ССР. Однако перечень вопросов ведения Союза ССР был настолько широк, что норма о суверенитете союзных республик была декларативной, очерчивая этот суверенитет только вопросами гражданства, собственной республиканской Конституции, согласованного изменения территории.

5 декабря 1936 года Чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР утверждена новая Конституция СССР. Согласно статье 13 «Союз Советских Социалистических Республик есть союзное государство, образованное на основе добровольного объединения равноправных Советских Социалистических Республик». Однако соотношение суверенных прав союзных республик и Союза ССР сохранилось. В последующем Конституция дополнена новыми правами союзных республик на непосредственные сношения с иностранными государствами и республиканские военные формирования (ст. 18а и 18б).

Развитие федеративных идей имело место в следующей Конституции СССР, принятой на внеочередной, седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. В соответствии со статьей 70 «Союз Советских Социалистических Республик – единое союзное многонациональное государство, образованное на основе принципа социалистического федерализма, в результате свободного самоопределения наций и добровольного объединения равноправных Советских Социалистических Республик». Однако содержание заявленного принципа социалистического федерализма в Конституции СССР 1977 года не раскрывалось.

Между тем, как справедливо отмечает Л. А. Морозова, принцип социалистического федерализма был заложен и раскрыт с

самого начала в Конституции РСФСР 1918 г. В состав данного принципа входили элементы: 1) классовая природа; 2) однотипность объединения (социалистические сообщества); 3) свобода объединения; 4) добровольность; 5) национально-территориальный характер и 6) демократический централизм[1].

В процессе распада СССР выяснилось, что камнем преткновения все десятилетия являлось положение о праве на свободный выход союзной республики из состава СССР, чем и воспользовались Прибалтийские республики в 1991 г., объявив независимость. В то же время в первые послереволюционные годы большевики трактовали этот пункт как идеологически привлекательный лозунг, полагая, что вряд ли кто-либо из народов в дальнейшем воспользуется таким правом. Кроме того, границы объединения национальных этнических групп в автономные образования не соответствовали в полной мере историческому административно-территориальному делению и расселению граждан. Наконец, оказался неэффективным принцип демократического централизма, на который столь много надежд возлагал В. И. Ленин, так как в конституционных текстах и практике советского государственного строительства наблюдался очевидный «перекос» полномочий в сторону общесоюзного центра.

Появление на постсоветском пространстве 15 самостоятельных государств – бывших союзных республик вместо единого СССР показывает, что существует серьезная проблема классификации государств на «сильные» и «слабые». Советский Союз, к сожалению, проявил черты «слабого» государства в последние 5–6 лет своего существования. Трудно было ожидать, что Российская Федерация, по крайней мере в первые годы суверенного бытия, значительно усилит свой государственный потенциал. Н. Д. Эриашвили подчеркивает, что принятая 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием действующая Конституция РФ была вследствие этого во многом построена на идеях либеральной демократии, проникших в общественное сознание в перестроечную эпоху. Однако жизнь и развитие государства показали, что либеральные ценности не могут служить базой для усиления и укрепления Российского государства, требуется корректировка политического курса, в связи с чем остро встает вопрос о повышении социальной ответственности государ-

[1] См.: *Морозова Л. А.* Идеи социалистического федерализма в Конституции РСФСР 1918 года (к 100-летию Конституции) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2018. №3. С. 105.

ства перед обществом, качественном улучшении жизни граждан и росте эффективности публичной власти[2].

Что же такое «сильное» государство? На этот счет в научной литературе давно высказываются самые разные мнения. «Сильным» является такое государство, которое способно защитить свое население и территорию от внутренней нестабильности, и внешнего врага, хотя и в этом случае обществу нужны правовые гарантии от вырождения такого государства в Левиафана. Отсюда авторы предлагают конструктивное сотрудничество с государством общественных институтов, способных легитимизировать государственные органы, повысить эффективность их работы и связь с населением, проявить лидерские качества в кризисные моменты и подать массовый пример социально полезных действий[3].

Аналогичного мнения придерживаются некоторые другие ученые, видя суть «сильного» государства в какой-либо одной принципиальной черте, например, в эффективном местном самоуправлении[4] либо в наличии специализированного правового механизма охраны конституции в лице национального органа конституционного правосудия[5].

Более широко подходят к вопросу исследователи, считающие «сильное» государство многомерной конструкцией. В частности, А. А. Малиновский выделяет внутриполитические и внешнеполитические признаки «сильного» государства. На внутренней арене такое государство легально и легитимно перед населением, эффективно осуществляет государственную власть, реализует силовой сценарий в случаях преодоления социальных кризисов. Во внешней политике «сильное» государство грамотно защищает суверенитет и руководствуется национальными интересами, исходя из которых оно может злоупотреблять правами и не выполнять обязательства международно-правового характера, принудительно распространяет правовую культуру и информационную

---

[2] См.: *Эриашвили Н. Д.* Теоретико-правовые основы развития федерализма в условиях сильной центральной власти // Образование и право. 2021. №11. С. 82–85.

[3] См.: *Черныш М. А.* Сильное государство и сильное гражданское общество: конфронтация или сотрудничество // Философия права. 2022. №2 (101). С. 144–146.

[4] См.: *Бондарь Н. С., Джагарян А. А.* Сильное местное самоуправление – сильное государство: история и современность // Конституционное и муниципальное право. 2016. №4. С. 64.

[5] См.: *Остапович И. Ю.* Конституционный контроль и сильное правовое государство (на примере республики Казахстан и Российской Федерации) // Право и государство. 2016. №2 (71). С. 46.

политику пропаганды своих ценностей. Таким образом, «сильное государство – это государство, эффективно использующее любые правовые средства в собственных политических интересах для осуществления возложенных на него функций»[6].

Обобщающий взгляд на сущность и природу «сильного государства» изложил в своих работах А. Д. Керимов. Во-первых, «сильное государство» характеризуется существенным экономическим потенциалом, богатством, собственностью на основные средства производства (земля, капитал), при этом фактическая монополия на применение силы в отношении территории и населения опирается главным образом на экономические возможности политической власти. Во-вторых, «сильное государство» выполняет широкий и разнообразный круг функций, с помощью которых оно распространяет свое влияние на обширные сферы общественной жизни, постоянно расширяет компетенцию и охватывает все новые и новые области общественных отношений. В-третьих, «сильное государство» должно обладать духовной властью над умами и душами граждан, для чего привлекать на свою сторону светскую и религиозную интеллигенцию, формировать государственную идеологию[7].

В научной литературе называются и другие признаки «сильного» государства: стабильность власти, четкость и слаженность работы всех звеньев государственного механизма, устойчивость экономики и идеологии, бережное хранение культурного наследия, возможность проявлять в необходимых случаях волю, мудрость, финансовые, организационные и кадровые ресурсы и т.п.

Применение положений о «сильном» государстве к теории и практике федеративных отношений имеет определенные особенности, связанные с тем, что понятие «силы» действует на двух уровнях власти, но при этом сильная центральная власть должна принимать все зависящие от нее меры по удержанию в рамках единства страны власти отдельных федеративных частей. Кроме того, согласно статье 3 Конституции РФ источником власти является многонациональный народ, в состав которого входят пред-

[6] См.: *Малиновский А. А.* Концепт «сильное государство» в политико-правовом измерении // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25, №3. С. 523.

[7] См.: *Керимов А. Д.* Необходимость созидания сильного государства – непреложный урок Второй мировой войны // Вестник Московского университета им. С. Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. 2020. №4 (26). С. 40–45.

ставители не только территорий, но и наций, народностей, этнических групп.

Полезный опыт Советской федерации свидетельствует о том, что асимметрия отношений между верховной федеральной властью и республиканскими властями нуждается в непрерывном мониторинге из-за потребности сохранения суверенитета единого союзного государства. Модель суверенной независимости государства в международных отношениях не должна переноситься во внутренние дела и давать повод отдельным территориальным частям государства претендовать на такую же внутреннюю суверенную независимость.

Федеративное построение СССР нацеливалось на сочетание жесткой организации советской центральной и местной власти, управления с русским нравственным идеалом защиты угнетенных и эксплуатируемых, когда считалось, что малые нации и народности следует «гладить по шерстке» и предоставить им максимальную свободу выбора формы государственно-правового самоопределения. В стремлении избавиться от пороков западной демократии с ее формальным большинством голосов и слабостью воли малых народов мы не учли, что национальная государственно-правовая политика не может строиться исключительно на классовых принципах и однопартийной идеологии.

Современная практика российского федерализма постаралась учесть соответствующие проблемы, и она весьма близка к идеалам евразийцев. Действительно, государственная межнациональная и федеративная политика России принимает во внимание исторически сложившиеся географические, культурные, бытовые контакты всех народов, населяющих данную территорию, а также практическую пользу, которую можно извлечь из имеющегося естественного векового расселения людей. Вместе с тем актуальное федеративное строительство исходит не только из евразийской идеи социально и культурно обусловленной широкой автономии народов[8], но и из принципа гармоничного совмещения интересов Федерации и отдельных регионов, муниципальных территорий (ст. 71–73, 131, 132 Конституции РФ).

Поправки к Конституции РФ 2020 года ввели в конституционный глоссарий понятие «единой системы публичной власти», направленное на обеспечение сбалансированного и эффективного

[8] См.: *Ватыль В. Н., Ватыль Н. В.* Сильное и эффективное государство: историко-персонологический дискурс: монография. Гродно: ЮрСаПринт, 2016. С. 260.

функционирования всех ветвей и уровней власти в РФ. Полномочия между органами публичной власти распределены таким образом, чтобы, сохраняя единое целое, отдельные части государства могли самостоятельно определять свое экономическое и социальное развитие.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей и полномочий субъектов РФ по вопросам совместного ведения федеральные органы могут ввести прямое федеральное правление, включая временную антикризисную финансовую администрацию. Если же права субъектов РФ на вверенной им территории осуществляются достаточно эффективно, то федеральные органы государственной власти вправе даже делегировать принадлежащие им полномочия данному субъекту РФ с передачей необходимого ресурсного финансирования. Именно в таких правовых инструментах урегулирования процедуры исполнения полномочий частично выражена логика российской федеративной правовой политики.

Между тем рассчитывать только на юридические средства решения проблем межнационального строительства и развития «сильного» федерализма было бы неправильно. Поэтому представляется, что иные внутренние и внешние факторы функционирования государства имеют огромное значение.

Прежде всего, следует вернуть государству его подлинное место в экономической жизни большого по территории государства, такого как Российская Федерация. Усиление экономических функций государства должно иметь место при одновременном учете объективных социально-экономических законов развития общества. Единое экономическое и правовое пространство должно быть залогом возрождения традиции сильной государственности в экономике[9].

Для обеспечения устойчивого развития «сильной» федерации следует понять важность преодоления рыночного фундаментализма, компенсировав его последствия с помощью активной социализации государственной экономической политики. Также остро ощущается потребность в ускоренной модернизации информационных и управленческих технологий в целях повышения системности, понятности и предсказуемости управления социаль-

[9] См.: *Румянцева Н. Л.* Традиции в государственном строительстве России // Сильное государство – выбор России. Угрозы, ценности, приоритеты: монография. М.: Дашков и К°, 2019. С. 108.

но-экономическим развитием, укрепления обороноспособности и безопасности государства.

«Сильная» федерация должна быть сильна духом и сознанием. Поэтому возрастает запрос на последовательную и взвешенную воспитательную политику, реализующую идеологические, разъяснительные и мобилизующие функции Российского государства. О необходимости сохранения духовно-нравственного богатства нации, развития «здорового» правосознания, политической культуры гражданства и органической демократии, выражающей дух народа, его национальное самосознание, давно писал дореволюционный русский философ И. А. Ильин. Можно согласиться с замечанием авторов, которые полагают, что И. А. Ильин одним из первых обратил внимание на полезность интеграции исторического опыта формирования государственности в систему современного государственного управления обществом[10].

В этой связи актуальным представляется сопряжение традиционных духовно-нравственных ценностей, исконно присущих нашему народу, с политической системой и формированием профессионального корпуса политиков в современной России. Перечень традиционных российских ценностей сформулирован в Стратегии национальной безопасности, утвержденной Указом Президента РФ от 2 июля 2021 г. №400. Традиционные ценности позволят, на наш взгляд, не делить политиков на тех, кто «остался», и тех, кто «уехал», а помочь убедить собравшихся уехать остаться на Родине. Ценностные ориентиры предопределяют сущность политической и правовой культуры общества, что выражается в стереотипных способах и эталонных формах политической деятельности[11].

Вследствие этого традиционные ценности станут эффективны тогда, когда они «завладеют умами», будут реально влиять на волю политической элиты, тогда и государство станет «сильным». А поскольку дружба народов, межнациональное согласие и религиозная терпимость составляют важнейший пласт традиционных ценностей, они могут служить основой для совершенствования федерализма в направлении создания «сильной» федерации.

---

[10] См.: *Белов Л. П.* Идея сильного государства: позиция И. А. Ильина // Государственная служба. 2020. Т. 22. №5 (127). С. 95, 96.

[11] См.: *Пеньков В. Ф.* Аксиологические аспекты «сильного государства»: политико-правовое и социокультурное измерение // Право: история и современность. 2019. №1. С. 108.

Таким образом, учет предшествующего исторического опыта и совмещение его с реальными целями и задачами страны являются важнейшими условиями построения в России «сильной» федерации.

Библиографический список

Белов Л. П. Идея сильного государства: позиция И. А. Ильина // Государственная служба. 2020. Т. 22. №5 (127). С. 93–97.

Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Сильное местное самоуправление – сильное государство: история и современность // Конституционное и муниципальное право. 2016. №4. С. 62–74.

Ватыль В. Н., Ватыль Н. В. Сильное и эффективное государство: историко-персонологический дискурс: монография. Гродно: ЮрСаПринт, 2016. 280 с.

Керимов А. Д. Необходимость созидания сильного государства – непреложный урок Второй мировой войны // Вестник Московского университета им. С. Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. 2020. №4 (26). С. 39–46.

Малиновский А. А. Концепт «сильное государство» в политико-правовом измерении // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. №3. С. 506–526.

Морозова Л. А. Идеи социалистического федерализма в Конституции РСФСР 1918 года (к 100-летию Конституции) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2018. №3. С. 105–117.

Остапович И. Ю. Конституционный контроль и сильное правовое государство (на примере республики Казахстан и Российской Федерации) // Право и государство. 2016. №2 (71). С. 46–50.

Пеньков В. Ф. Аксиологические аспекты «сильного государства»: политико-правовое и социокультурное измерение // Право: история и современность. 2019. №1. С. 106–121.

Румянцева Н. Л. Традиции в государственном строительстве России // Сильное государство – выбор России. Угрозы, ценности, приоритеты: монография. М.: Дашков и К°, 2019. 460 с.

Черныш М. А. Сильное государство и сильное гражданское общество: конфронтация или сотрудничество // Философия права. 2022. №2 (101). С. 144–152.

Эриашвили Н. Д. Теоретико-правовые основы развития федерализма в условиях сильной центральной власти // Образование и право. 2021. №11. С. 81–86.

УДК 347. 6

ПОЗИТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ НА РУБЕЖЕ XIX–XX ВЕКОВ

Е. Г. Комиссарова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Аннотация: избегая традиционного научного приема, при котором историческое познание семейно-правовых явлений происходит за счет простого воскрешения во многом известного материала «из прошлого», автор прибегает к дискурсивному методу исследования поставленной проблемы. Этот метод позволяет уложить историко-правовое знание о родительских правах и обязанностях в единую логическую схему, частью которой является анализ соответствующей социально-юридической среды, помогающий объективно увидеть точки отмирания и пункты преемственности в нормативном развитии этого вида отношений. Итоговые выводы автора заключены в следующих дедуктивных суждениях. Научный взгляд историю позитивного регулирования отношений родителей и детей обеспечивает вполне ясное видение того, что в историческом конструкте «родительская власть» в том его виде, в каком он был научно описан и законодательно сформулирован на уровне проекта в конце XIX века, вполне убедительно оказались выраженными базовые сущности детско-родительских отношений. В их числе брак как основа родительской идентификации и родительского правообязывания; трехсторонний интерес в регулировании отношений родителей и детей (ребенка, родителей и государства); пределы и основания государственного вторжения в эти отношения. Ориентир на эти точки преемственности в современных исследованиях – залог качественных

© Комиссарова Е. Г., 2023

и перспективных научных сценариев изучения проблемы родительского правообязывания.

Ключевые слова: родительская власть; интерес ребенка; публичное вмешательство в семью; родительское доминирование; родительские права и обязанности.

POSITIVE REGULATION OF PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONS OF PARENTS AND CHILDREN AT THE TURN OF THE XIX–XX CENTURIES

E. G. Komissarova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Annotation. Avoiding the traditional scientific method, in which historical cognition of family-legal phenomena occurs due to the simple resurrection of largely known material “from the past”, the author resorts to a discursive method of investigating the problem posed. This method allows you to put the historical and legal knowledge about parental rights and responsibilities into a single logical scheme, part of which is the analysis of the relevant socio-legal environment, which helps to objectively. The author's final conclusions are concluded in the following deductive judgments. The scientific turn on the history of positive regulation of relations between parents and children provides a quite clear vision that in the historical construct “parental authority” in its form, as it was scientifically described and legislatively formulated at the project level at the end of the nineteenth century, the basic essences of child-parent relations were quite convincingly expressed. See the points of extinction and points of continuity in the normative development of this type of relationship. These include marriage as the basis of parental identification and parental legal obligation; a tripartite interest in regulating the relationship between parents and children (child, parents and the state); the limits and grounds of state intrusion into these relations. The reference point to these points of continuity in modern research is the key to qualitative and promising scientific scenarios in modern research on the problem of parental entitlement.

Key words: parental authority; child's interest; public interference in the family; parental dominance; parental rights and responsibilities.

———

Введение. Историческая представленность темы родительских прав и обязанностей продолжает сохранять свою консервативность. За редкими исключениями, в ней царят общеизвестность, фрагментарность, простая отсылочность к фактам истории. Популярность такого порядка освещения темы, где голоса исторического источника и современных авторов-юристов практически не различимы, остается высокой. Поток историко-правовых исследований по детско-родительской тематике продолжает нарастать. Однако многие научные результаты оказываются малопригодными к научно-правовому синтезу из-за недостатка в них новизны, доказательности и элементов преемственности. Последнее обычно вытесняется простым стремлением воскресить естественно возникшее историческое состояние безграничной отцовской власти, затем власти родительской с элементами ограничений, а после конструкции родительских прав и обязанностей, отделенной в первых советских кодексах (1918 и 1926 г.) от всех других семейно-правовых институтов.

Исторической проблематике родительских прав и обязанностей остро недостает предметности и дискурсивности. Той предметности, которая не замыкается на простом историческом перечислении разных семейно-правовых явлений, в числе которых есть упоминание «про родительские права и обязанности», а адресно сосредоточивается на собственных закономерностях развития этого конструкта. И той дискурсивности, которая как прием научного познания позволяет сводить аналитические данные, полученные по итогам научного познания историко-правовых текстов и юридических событий по данной теме, к суждениям дедуктивного свойства. Сила таких суждений в способности объединить философские, социальные и юридические суждения об этой фундаментальной по своей сути категории, с указанием на точки исторической преемственности в ее развитии и элементы отторжения.

Памятуя о том, что нет никакого смысла в очередной раз воспроизводить то, что уже стало частью истории и уже никогда не вернется, и уважая то, что в этом направлении уже добыто, удовлетворительно проанализировано и научно оглашено в научной литературе, автор исследует лишь тот материал из прошлого, который важен для научного описания пунктов научной и законотворческой преемственности. В недостаточном учете этих моментов видится одна из причин сегодняшних теоретических упрощений, заблуждений, а иногда и просто ошибок при пости-

жении исторических аспектов правовой проблемы отношений родителей и детей.

Идея родительского правообязывания в дореволюционном письменном праве и его проектах, или Еще раз о родительской власти. Многочисленные попытки доктрины приписать актам летописного права и права канонического силу юридических инструментов, направленных на регулирование отношений родителей и детей, являются не более чем теоретическими преувеличениями. На самом деле семья и право в российской истории встретились достаточно поздно[1].

Практически до XVII века была господствующей и не подлежащей сомнению идея о неограниченной никем родительской власти как «плане заботы о детях, данном родителям богом». Эта идея заключала в себе неоспоримую религиозную истину о том, что права родителей не отделимы от власти бога и этой власти родители как образы бога обязаны следовать. Права, наполняющие эту власть, строго защищались церковью, всемерно подчеркивающей сакраментальное качество брака и семьи.

Перемены начали проникать в эту область в Петровскую эпоху. Укрепляя слабую государственность, император по примеру Дании и Швеции в первоочередном порядке решал проблемы казенного интереса. Вопросы семьи в его политические интересы попадали стихийно. Так, являясь противником монастырей, Петр I ввел запрет на насильственное поселение детей, находящихся под родительской властью, в монастырь. По Указу от 16 января 1724 года детей запрещалось насильственно венчать. Уставное и указное законодательство этого периода неравномерно и во многом хаотично затрагивало вопросы рождения и усыновления детей, основания и прекращения этого союза[2].

---

[1] Как утверждают российские историки права, «ни в одном документе светской и духовной властей этой и более ранней эпохи (Устав 996 г. князя Владимира I, «Русская правда», «Правда Ярославичей», Судебники Ивана III и Ивана IV, Решения Стоглавого собора 1551 г., Соборное Уложение 1649 г.) нет никаких статей, говорящих о защите детей». См. об этом: *Потепалов Д. В.* Детская беспризорность в России в период Средних веков и начале Нового времени // Качество. Инновации. Образование. 2013. №7. С. 31.

[2] См. об этом: *Зубанова С. Г., Семашко А. Г.* Памятники русского семейного права: церковные и светские (X–XX вв.): учеб. пособие. М.: Изд-во РГСУ «Союз», 2007; *Латкин В. Н.* Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX вв.) / Под ред. с предисл. В. А. Томсинова. М.: Зерцало-М, 2014; *Полянский П. Л.* Правовое регулирование брачно-семейных отношений в российском обществе: историко-правовое исследование. М.: Зерцало, 2018 с.; *Зайцева Л. А.* Эволюция правового

Во всех представленных эпизодах историки права находят слабые попытки полицейского государства разделить власть над семьей с властью церковного закона. Попытки были неудачными. Церковная власть не собиралась уступать государству свое право на защиту мира брака и семьи от дохристианской распущенности и насилия. А патриархальное население эти попытки интересовали мало, ему были «более важны такие факторы как сословная политика государства и обычаи конкретной местности»[3]. Поэтому состояние отношений детей и родителей, связанные властью последних, в эпоху Петра I не изменилось. Они лишь донесли до современников краткие факты государственного вмешательства в них и первые юридические намеки на то, что эволюция способна привнести в родительскую власть нечто большее, чем имущественная власть над подвластными детьми.

В этом смысле более показателен проект Начертаний о приведении к окончанию нового Уложения от 7 апреля 1768 года[4]. Это было то время, когда рыцарское отношение к женщине и ее роли в семье, зародившееся на Западе в Средние века, достигло России, и во многом предрешило будущую продворянскую ориентацию норм о семейственном союзе.

Все нормы этого проекта были разделены на нормы, имеющие отношение к «телу» государства» (нормы для всех и каждого ради «общей пользы»), и нормы, именуемые особенными, которые касаются «права каждого лица особенно»[5]. К разряду наиболее актуальных «прав особенных» были причислены вопросы родительской власти над несовершеннолетними. Примечательно наставление, сопровождавшее это и другие особенные правила: «…все сии учреждения требуют великой осторожности и иногда многим подробностям подвержены»[6]. Как отметили впоследствии теоретики права в стремлении укрепить убеждение в том, что парадигма современного семейно-правового мышления сложилась

регулирования брачно-семейных отношений в России (первая четверть XVIII В.) // Российское право онлайн. 2021. №4. С. 51–55.

[3] *Полянский П. Л.* Проблемы применения канонического права в русской дореволюционной деревне // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2013. №5. С. 49.

[4] Законодательство императора Петра III: 1761–1762. Законодательство императрицы Екатерины II: 1761–1782 годы / сост. и авт. вступ. ст. В. А. Томсинов. М.: Зерцало, 2011.

[5] *Пахман С. В.* История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб., 1876. Т. 2. С. 271.

[6] Законодательство императора Петра III: 1761–1762. С. 274.

именно во второй половине XVIII века, текст Начертаний стал «одной из попыток «создания частноправовой сферы жизнедеятельности»[7].

Чуть позже в Уставе благочиния 1782 года, которым определялись личные отношения супругов, законодатель стремился определить и личные отношения родителей и детей[8]. В нем родители были названы властелинами над своими детьми, но природная любовь к детям не освобождала их от обязанностей, которые исторически им приписывались ,– «кормить, содержать, учить страху Божию и грамоте, приучать к домашней и полевой работе, женить и выдавать замуж[9].

Очередная попытка разделить компетенцию церкви и государства в управлении родительской властью относится к периоду составления проекта Гражданского уложения 1809–1814 годов.[10]. В первую часть проекта под наименованием «О правах личных» последовательно были заключены три главы: о браке как предпосылке родительской власти; о власти родительской; об опеке. Эти законотворческие усилия не прошли даром – они во многом предрешили строение норм о семейственном союзе в Своде законов Российской империи 1832 года[11].

Принимая Свод законов 1832 года, в отношении родительской власти законодатель действовал уж более решительно. Сказалось стремление к догматико-правовому единству с Европой, где в этот период произошли значимые социально-политические события. Понятия «родительская власть» и «права родителей», «обязанности родителей» использовались совместно. Аналитика норм, их содержащих, позволила доктрине считать, что родительская власть существует «не ради интересов только родителей»[12], а «имеет на-

---

[7] *Ружицкая И. В.* Кодификационные проекты императора Александра I как составная часть его политических реформ // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2012. №1. С. 135.

[8] ПСЗРИ-2. №15397. Ст. 41.

[9] Святая Русь. Энциклопедический словарь Русской цивилизации. М.: Православное изд-во «Энциклопедия Русской цивилизации», 2000. С. 725.

[10] Проект Гражданского уложения Российской империи, составленный в Комиссии законов. СПб., 1809. Ч. 1.

[11] Свод законов Российской империи: издание 1857. Т. 10. Часть первая. Законы гражданские. Книга первая. О правах и обязанностях семейственных. Раздел второй. О союзе родителей и детей, и союзе родственном. Глава первая. О детях законных, незаконных, и усыновленных. URL: https://runivers.ru/upload/iblock/3b1/10-1.pdf.

[12] *Загоровский А. И.* Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 236.

правленность на благо подвластных <…> это и есть то, что представляет наше законодательство в его историческом развитии»[13].

Нормы, посвященные родительской власти, звучали достаточно либерально. Они включали обязанность родителей «давать несовершеннолетним детям пропитание, одежду и воспитание, доброе и честное, по своему состоянию» (ст. 172), обязанность обращать внимание на нравственное образование своих детей и стараться домашним воспитанием «приготовить нравы их и содействовать видам правительства» (ст. 173), по достижении детьми определенного возраста определить сына на службу или промысел, а дочь отдать замуж (ст. 174), в случае обиды, нанесенной детям, родители имели право вступаться за них и обращаться с иском о защите их прав (ст. 175).

Из норм Свода законов следовало правило родительского приоритета и доминирования. Оно явно следовало из текста статьи 164: «ни доброе расположение к чужому ребенку, ни заботы о его воспитании и образовании, ни принимаемые меры к обеспечению его будущности не уполномочивают постороннее лицо помимо велений закона вторгаться в сферу родительских прав и обязанностей, препятствуя осуществлению их в пределах требования закона»[14].

Как в связи с этим утверждал А. И. Загоровский, «умалять значение родительской власти, конечно, не следует, но и укреплять ее без нужды и даже во вред детям тоже не следует»[15]. Более конкретно рассуждал К. П. Победоносцев, который полагал, что закон может касаться только той стороны семейных отношений, «с которой возможны столкновения семейственной автономии с автономией государства». К таким основаниям ученый причислял сферу защиты личности (например, когда она чрезмерно подавляется родительской властью в целом); формы и условия семейственного союза («иначе не было бы порядка и твердости семейных уз»); отношения по имуществу, возникающие вследствие кровной связи[16].

---

[13] *Мейер Д. И.* Русское гражданское право (в 2 частях. Ч. 2). По исправленному и доп. 8-му изд. 1902. М.: Статут. 1997. С. 381.

[14] См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Книга первая. М.: Статут, 2004 (классика российской цивилистики). С. 220–221.

[15] *Загоровский А. И.* Курс семейного права. С. 236, 288.

[16] *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права: в 3 т. Т. 2 / ред. В. А. Томсинов. М.: Зерцало, 2003. С. 12.

После отмены крепостного права опыт составителей Свода законов Российской империи 1832 года в государственном регулировании детско-родительских отношений был учтен при составлении проекта Гражданского уложения 1882 года[17]. Его авторы исходили из того, что «семейственное право более, чем другие части гражданского права, отражает национальные особенности и имеет более глубокие корни в историческом прошлом народа»[18]. Нормы проекта о родительской власти во многом перекликаются с современным законодательством. Так, статья 408 проекта закрепляла, что «дети до достижения совершеннолетия состоят под родительскою властью», родительская власть принадлежит обоим родителям (ст. 409 проекта). Современная редакция этих проектных положений нашла выражение в пункте 2 статьи 61, пункте 1 статьи 63 СК РФ. В статье 410 проекта закреплялось, что «родители обязаны заботиться о личности несовершеннолетних детей, о религиозном и нравственном их воспитании и вообще о приготовлении их к полезной деятельности. Родители имеют право отдавать детей в обучение». Аналогом этих норм являются статьи 63, 63 действующего СК РФ.

В проект Гражданского уложения было перенесено правило Свода законов 1832 года о конкурентоспособности родительской власти с правами третьих лиц по отношению к детям. Составители проекта отмечали, что «нельзя найти оправдания тому, чтобы произвол постороннего лица мог обессилить отношения родителей и детей…»[19].

Таким образом, дореволюционная концепция родительской власти во всей ее неспешной эволюции выглядела вполне последовательной. Она заключала в свое содержание два нормативно значимых начала – легитимацию частной родительской автономии и право контроля со стороны государственной власти за ее

---

[17] ПСЗ РИ-3. Т.II. 1882. №872. 12/26 мая 1882 г. Высочайшее повеление, объявленное Министром Юстиции. Об общем пересмотре действующих гражданских законов и о составлении проекта Гражданского уложения. С. 206–207. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии. Изд. книжного магазина «Законоведение», СПб., 1910. Т. 1. С. 372–374. URL: https://docs.yandex.ru/docs/view?tm=1673281357&tld=ru&lang=ru&name=280.pdf&text.

[18] Гражданское уложение. Книга вторая. Семейственное право. С объяснениями. СПб., 1902. Т. 1. С. 4.

[19] Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Книга первая. М.: Статут, 2004 (классика российской цивилистики). 348 с.

носителями «в связи с тем, что личность детей должна быть ограждена от своекорыстного пользования родительскими правами»[20]. Это было уже то время, когда правовая система России выглядела адаптированной к прогрессивным зарубежным практикам и законодатель мог вполне осознанно регулировать объемы государственного вмешательства в частную жизнь семьи, определяя тем самым «законные границы состояния одного лица в воспитательной власти другого лица»[21].

Не исключено, что при другом историко-политическом сценарии этот путь последовательной эволюции родительской власти не только не вычеркнул бы из терминологического словаря само понятие «родительская власть», но и позволил бы законодателю использовать эту конструкцию как более адаптивную для восприятия тех современных новшеств, которые принесло с собой международное измерение большинства семейно-правовых явлений. Но история пошла другим путем, эволюционное развитие института родительской власти оказалось остановленным.

Многие ее идентификационные признаки как власти авторитетной, приоритетной (по отношению к правам третьих лиц), исключительной, легитимной в пределах, установленных государством, если не потерялись совсем, то стали вторично значимыми.

Послереволюционный концепт родительских прав и обязанностей. Родительская власть как пережиток патриархального прошлого и идея семьи в образе ячейки социалистического общества оказались при социализме взаимоисключающими. Времени для философских споров не было, да они в это период были и невозможны. Законодательным ориентиром наряду в революционным правосознанием стала марксистко-ленинская философия с «с ее качеством дозволенности и элементами предсказуемости»[22]. Опора на эту философию позволяла выявлять те институты, которые поддерживали традиции родительской власти с ее историческими спутниками в виде брака и родительского доминирования, и направлять на их ослабление политический и законодательный ресурс.

---

[20] Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 190.

[21] *Загоровский А. И.* Отношения между родителями и детьми // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1902. №2. С. 13.

[22] *Зарубина Н., Носкова А., Темницкий А.* Глобализация науки и доверие к социальному знанию // Международные процессы, Т. 15. №1. С. 189.

Случилось то, от чего предостерегал К. П. Победоносцев в дореволюционной науке, указывая на священное значение законного брака. Без этого союза все дикие, произвольные и случайные союзы мужчины с женщиной ставятся в один ряд с законным браком и закон тем самым «подрывает значение целой семьи, как постоянного союза для воспитания в семейном духе целых поколений»[23].

Не только таинство брака, но и все процедуры, говорящие о его значимости в жизни мужчины и женщины, были уничтожены. Отменялись церковные бракосочетания с их церемониалом и установлены правила регистрации светского брака «без торжества»; введена свобода развода по согласию супругов или по суду; кровосмешение, двоежёнство и супружеская измена перестали быть уголовно наказуемыми; разрешены медицинские аборты (с 1920 г.); отменено право наследования. Из числа оснований для возникновения родительских прав было исключено усыновление[24]. Распад семьи, второстепенность брака, полный отказ от автономной и контролируемой государством родительской власти привели к полному расстройству детско-родительских отношений.

Борьба с церковными канонами и неустанная критика семьи буржуазного типа «не были подкреплены идеями о том, какой должна быть семья нового типа»[25], кроме как ячейкой социалистического общества. На этом политическом фоне был принят первый в истории России акт семейно-правовой кодификации – «Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве»[26], маркированный его разработчи-

[23] *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Т. 2. С. 14.

[24] В литературе для этого шага было названо три причины: а) законодатели определили усыновление по буржуазным законам как статус, используемый для эксплуатации; б) тогда предполагалась массовая социальная забота о детях, что в конечном итоге делало уход в семье ненужным; и (в) разработчики кодекса хотели избежать любой возможности нарушения небольшого исключения из общего закона о наследовании, существовавшего в первые годы революции. См.: *Бранденбургский Я. Н.* Курс по семейно-брачному праву. М.: Юрид. изд-во НКЮ, 1928. С. 124.

[25] *Анисимова Л. Ю.* Дискуссии о семье и браке в послереволюционной России // Проблемы социально-экономического развития Сибири. 2017. №1 (27). С. 34.

[26] Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве. Принят на сессии ВЦИК 16 сентября 1918 г. Разд. III. Ст. 133-159 // СУ РСФСР. 1918. №76–77. Ст. 818 (утратили силу). Историография и источники, его описывающие см.: *Салогуб Я. Л.* Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. как этап большевистского эксперимента в правовом регулировании семейно-брачных отношений. Историогра-

ками «не актом социалистического законодательства, а законодательством переходного периода»[27]. Вынужденность и поспешность в его принятии обусловили тот факт, что нормы о родительских правах и обязанностях, включенные в его текст, сосуществовали в параллели с многочисленными партийными лозунгами первого послереволюционного десятилетия об общественном воспитании детей, пугая консервативный Запад такими эффектами семейной политики.

Благодаря достижениям дореволюционной науки в распоряжении советского законодателя был опыт других стран, переживших революционные потрясения и по их итогам изменивших свое отношение к нормам семейного канонического права. Как и знание о том, что европейские страны обошлись без отказа от понятия «родительская власть», а лишь освободили его от «патриархальной оболочки» с ее былой жестокостью. Однако в стремлении окультурить нормативное видение детско-родительских отношений законодатель категорически отказался от этого понятия и ввел автономное и полностью свободное от понятия «родительская власть» отдельное понятие – родительские права и обязанности.

Вопрос о том, чем он руководствовался при выборе данной конструкции – культурными ожиданиями или биологией человека, которая в силу эволюционных причин позволяет ожидать, что люди предпочтительно будут заботиться о своих потомках, в теории не обсуждался. Вероятнее всего этот выбор был предсказан общеправовой историей, согласно которой все юридические системы, нашедшие свою укорененность в римском праве, традиционно формировались вокруг прав и обязанностей и средств правовой защиты, предоставляемых индивидуальным членам семьи[28].

Норм, упоминающих о правах и обязанностях родителей, было немного: забота о личности ребенка, его воспитание и подготовка к полезной деятельности (ст. 154 КоАБСО); представительство интересов ребенка и защита его прав (ст. 155 КоАБСО); со-

фия. Источники // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2017. Т. 2, №4. С. 5–17.

[27] Протоколы заседаний ВЦИК 5 созыва. Стенографический отчет. М.: Изд-во ВЦИК Советов Р., С., К и К. Депутатов, 1918. URL: https://vk.com/wall-81495923_2945.

[28] *Маккарти Р., Эдвардс Дж.* Исследования семьи: основные понятия: учеб. пособие; пер. с англ. И. Н. Тартаковской; под науч. рук. ред. Е. Ю. Рождественской; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. С. 194.

держание (ст. 161 КоАБСО); образование (ст. 157 КоАБСО). Главную идею этих норм разъяснил П.Г. Гойхбарг – один из участников разработки кодекса. Он указал, что «никакой особой власти родителям по отношению к детям не представляется… пока дети несовершеннолетние и нуждаются в особом попечении, родителям предоставляются по отношению к этим детям родительские права»[29]. Были и более резкие заявления о том, что родители это всего лишь назначенные законом воспитатели ребенка для выполнения этой функции до тех пор, пока государство сочтет их подходящими … и их собственные интересы и пожелания даже не нужно было учитывать[30].

Подобный стандарт нормативного детско-родительского взаимодействия с элементами разрешительности в это историческое время уже был зафиксирован в Германском гражданском уложении1896 г. (далее – BGB)[31]. Этот стандарт включал заботу о личности ребенка и его активах – § 1626 BGB; представительство ребенка в личных делах и делах с имуществом (юридическое представительство) – § 1629 BGB; уход и воспитание – §1631 BGB. Не имея самостоятельного значения, а являясь частями общего понятия «родительская власть», эти права и обязанности выражали более современную сущность родительской власти[32] в виде нормативного указания на то, что ответственность за ребенка принадлежит родителям, а не государству, но родители должны

[29] *Гойхбарг А. Г.* Брачное, семейное и опекунское право советской республики. М.: Гос. изд-во, 1920. С. 125.

[30] *Генкин Д., Новицкий И.Б., Рабинович И. и др.* История советского семейного права 1917-1949. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1949. С. 444, 455.

[31] Гражданское Уложение Германии от 18 августа 1896 г. / Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz (BGB): Ввод. закон к Гражд. Уложению: пер. с нем. / науч. ред. А. Л. Маковский и др. Кн. 4. Семейное право. Раздел 5 «Родительская забота». М.: Волтерс Клувер, 2004.

[32] Понятие «родительская власть» (elterliche Gewalt) в Германии было заменено на более гуманное – родительская забота (elterliche Sorge), производное от древнегерманского «munt» – покровительство, защита, равные юридической заботе о личности ребенка и его имущественных активах, в 1979 г. См.: Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge (SorgeRG) of 18.07.1979, BGBl. 1979 I. P.1061. Этому факту предшествовало признание равенства полов в 1949 г., затем признание равенства прав мужчины и женщины в 1957 г., а после равенство обращения с законными и внебрачными детьми в 1969 г.

быть дисциплинированными. Первоосновой этих норм было брачное происхождение ребенка § 1591 BGB[33].

Попытки отыскать элементы системности в структуре КоАБСО РСФСР 1918 года ничтожно малы. И название и его внутренняя структура, где нормы брачного, семейного и опекунского права выделены в качестве самостоятельных подотраслей – внешнее свидетельство его разобщенности, направленной на желание его создателей уйти от буржуазного понимания института семьи и брака. На это указывал и А. Г. Гойхбарг, который не воспринимал семейное право как некую единую и самостоятельную часть системы права. Основой семьи, или родства, советское законодательство признает не «заключение брака», а происхождение... брачное право совершенно отделено от права родственного или семейного союза»[34]. Идея новой власти одномоментно выровнять права детей, рожденных в браке и вне брака, а также права состоящих в браке и не состоящих в браке родителей зашла слишком далеко.

Отделение брачного союза как добровольного соглашения между двумя лицами разного пола от родства как союза, основанного на факте естественного происхождения, серьезно ударило и по предсказуемости родительской идентификации, и по отношениям родителей и детей.

Не последнюю роль в этом сыграла и норма кодекса, указывающая на то, что «родительские права осуществляются исключительно в интересах детей» (ст. 153 КоАБСО РСФСР)[35]. В теории эта норма была интерпретирована более конкретно: «родительские права осуществляются не в личных интересах, а исключительно в интересах самих детей»[36]. В поздней советской литературе эта норма

---

[33] Подробнее об этом см.: *Зидер Р.* Социальная история семьи в Западной и Центральной Европе (конец XVIII - XX веков). М.: Гум. изд. центр Владос, 1997.

[34] *Гойхбарг А. Г.* Брачное, семейное и опекунское право Советской республики. С. 4, 5, 104.

[35] Принятию этой нормы предшествовали нормы декретные. Так, Декретом от 31 декабря 1917 г. «Об организации коллегии по охране и обеспечению материнства и младенчества» охрана интересов детей провозглашена как прямая обязанность государства. 4 января 1919 г. издан Декрет «Об учреждении Совета защиты детей», которым на революционную власть возлагается обязанность «оберечь в опасное переходное время подрастающее поколение».

[36] *Гойхбарг А. Г.* Брачное, семейное и опекунское право Советской республики. С. 126.

была названа «важным новшеством»[37]. В литературе постмодерна такой подход, реализованный и во втором акте семейно-правовой кодификации[38], был назван «эксцессами предыдущих периодов»[39]. Это противоречие был снято только после принятия в 1969 году нового Кодекса о браке и семье РСФСР[40], где подобная норма отсутствовала, что позволило говорить о балансе между интересами ребенка и интересами его родителей, исключая те случаи, когда конфликт между родителями «настолько серьезен, что компромисс не может быть найден, приоритет должен отдаваться интересам ребенка»[41].

Как неоднократно отмечалось в последующей литературе, идея покровительства и патернализма по отношению к ребенку была социалистической попыткой посмотреть на ребенка как на равноправного обладателя лишь ему принадлежащих в семье прав. Однако несмотря на ее внешнюю гуманность, она оказалась не подготовленной и на этом этапе истории губительной для родительского авторитета. Считавшееся для русской законодательной истории[42] и всего мира нормальным положение, при котором дети обязаны признавать авторитет своих родителей и проявлять к ним уважение, было по сути отменено. Угроза такого положения для общественной морали и вся тяжесть социальных последствий в виде детско-родительского разобщения на фоне ранней советской идеологии позднее была беспристрастно описана в зарубежной аналитике[43].

---

[37] *Семидеркин Н. А.* Создание первого брачно-семейного кодекса. М.: Изд-во МГУ, 1989. С. 57.

[38] В Кодексе законов о браке, семье и опеке 1926 года это положение было зафиксировано в ст. 33, согласно которой «родительские права осуществляются исключительно в интересах детей, и при неправомерном их осуществлении суду предоставляется лишать родителей их прав».

[39] *Нечаева А. Н.* Семейное право: курс лекций. М.: Юрист, 1998. С. 84.

[40] Кодекс о браке и семье РСФСР. Утвержден ВС РСФСР 30 июля 1969 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1969. №32. Ст. 1397.

[41] *Антокольская М. В.* Семейное право. М.: Юрист, 1999. С. 195–196.

[42] Свод законов 1832 г. содержал ст. 402, которая указывала, что «дети во всяком возрасте обязаны оказывать родителям уважение и почтительность.

[43] *Calverton V.* The Bankruptcy of Marriage. New York: The Macau-lay Company, 1928; Barbara Bennett B. W. "Who Owns the Child?": Meyer and Pierce and the Child as Property. 1992. Vol. 33. Issue 4. Art. 2. Pp. 996–1122; *Berman H. J.* Soviet family law in the light of Russian history and Marxist theory. In the Yale Law Journal. 1946; *Timasheff N.* The Great Retreat The Growth And Decline Of Communism In Russia New York E. P. Dutton & Company, Inc. 1946.

Отказ от исторически значимой категории «родительская власть», сбалансированной с такими основополагающими понятиями, как брак, родительское признание, пределы родительской автономии, сила родительской власти, семейный союз, привел к искажению эмпирических представлений о том, какими должны быть правильные детско-родительские отношения. Все, что говорилось о браке с его второстепенностью перед кровным родством в части родительского признания, о партийном товариществе, раскрепощении женщины и коммунистическом воспитании за пределами семьи, мало соотносилось в теми формулировками родительских прав и обязанностей, которые были заключены в КоАБСО РСФСР 1918 года. Вопрос о том, как эти нормы должны работать, был открытым. Как позднее напишут ученые, это всего лишь была точка координации отношений между родителями и государством, а не между родителями и детьми…[44].

Политическое стремление советского законодателя доказать, что на такое в то время «не была способна ни одна страна буржуазной демократии»[45], в итоге привело к тому, что семья как социальный институт законодательно представлена не была. Семейное единение, лишенное в своей основе брака в угоду «биологизаторской форме “оголения” нравов, которая наступает, как правило, после войны, революции и голода»[46], оказалось разрушенным. Те связи, которые вели в естественное прошлое семьи и внутрисемейных отношений, были уничтожены.

Эффекты радикальной дезорганизации обнаружились быстро. Как позднее заметил австрийский экономист Ф. Хайек, «революционеры, пытающиеся полностью обновить общество, по обыкновению терпят поражения потому, что не признают наследственной мудрости традиций и общественных институтов[47]. Эта мудрость не пришла и к создателям второго советского Кодекса законов о браке, семье и опеке 1926 года[48],

[44] *Нечаева А. Н.* Семейное право. М.: Юрист, 1998. С. 84.

[45] *Вольфсон С.Я* Семья и брак в их историческом развитии. М.: Госоцэскиз, 1937. С. 181.

[46] *Анисимова Л. Ю.* Дискуссии о семье и браке в послереволюционной России. URL: https://brstu.ru/static/unit/journal_2/docs/number-27/32-39.pdf. С. 33.

[47] *Хайек Ф. А.* Общество свободных / пер. с англ. А. Кустарева; под ред. Ю. Колкера. Предисл. к русскому изданию Э. Батлера. Лондон: Overseas Publications Interchange, 1990. С. 13.

[48] О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке: Постановление ВЦИК от 19 ноября 1926 г. // СУ РСФСР. 1926. №82. Ст. 612 (утратил силу).

который в зарубежной науке был назван «вторым периодом социалистического наступления на традиционные ценности семьи»[49].

В 30-е годы стало ясно, что коммунистическая семья не родилась, а прежняя оказалась разрушенной. Появилась необходимость вернуться к истокам. На их восстановление были направлены многочисленные ресурсы – политические[50], идеологические, научно-правовые, демонстрационные[51]. В литературе появились суждения о том, что не только дети нуждаются в родителях, но и родители нуждаются в детях[52]. Свобода развода и медицинских абортов получила ограничения[53].

Достаточно развернутые нормы о правах и обязанностях родителей по воспитанию детей были сформулированы в третьем акте советской кодификации – Кодексе законов о браке и семье РСФСР 1969 года в виде утверждения о том, что «родители обязаны воспитывать своих детей, заботиться об их физическом развитии и обучении, готовить к общественно полезному труду, растить достойными членами социалистического общества» (гл. 8).

С юридико-технической точки зрения данная норма мало отличалась от статьи 173 Свода законов Российской империи, согласно которой «родители должны обращать все свое внимание на нравственное образование своих детей и стараться своим домашним воспитанием приготовить нравы их и содействовать видам правительства». Но это сходство означало нечто большее, чем

---

[49] *Timasheff N.* The Great Retreat The Growth And Decline Of Communism In Russia. C. 195.

[50] Отмену коллективизации быта в городе дало постановление Политбюро ЦК ВКП(б) «О перестройке быта» от 16 мая 1930 г.

[51] К числу последних причислен визит И. В. Сталина в ноябре 1935 г. в Тифлис, когда лидер мирового пролетариата нанес визит своей престарелой матери, публично проявив признаки любви и уважения. См.: *Timasheff N.* The Great Retreat The Growth And Decline Of Communism In Russia. C. 193.

[52] *Бошко В. И.* Концепция брака и ее значение по советскому праву // Советская юстиция. 1939. №17–18. С. 15–19.

[53] Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многосемейным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» // Собрание законодательства СССР. 1936. №34, ст. 309.

логической эквивалент, – возврат законодателя к «наследственной мудрости» пусть частично, но состоялся.

После принятия КоБС РСФСР 1969 года главный послереволюционный ресурс для продвижения детско-родительской тематики в виде критики патриархата и указания на новый формат отношений родителей и детей, зафиксированный в его нормах, начал слабеть и постепенно утратил эффект плодотворности. Пошла на убыль и повсеместная критика буржуазной семьи. Наука лишилась той привычной методологической опоры, которая направляла ее на протяжении полувека. Накопив к концу XX века сравнительно небольшое количество работ, привязанных к законодательству, прикладным проблемам правового регулирования семейных отношений и недостаткам правоприменительной практики[54] и создав исходный юридический язык темы, она практически остановилась в позитивном исследовании родительских прав и обязанностей.

Современная методология научного постижения темы изменилась мало. Сохраняя традиции интерпретации имеющихся норм о правах и обязанностях родителей («теория познания как теория отражения»), доктрина все чаще уходит в сторону девиантологических аспектов темы – ответственности родителей, опекунства, приемных семей. Изредка этот монотонный ход научных событий нарушают суждения о необходимости распространить родительские права и обязанности на других лиц – отчимов, фактических воспитателей, социальных родителей и родителей преднамеренных. Других теоретических новшеств в эту не самую простую научную проблему не проникло. Не исключено, что дефицит научных сценариев спровоцирован в том числе и ритуальными пересказами прошлого – было/стало, не акцентирующих должного доктринального внимания на том, что безвозвратно ушло в историю и что продолжает работать на началах преемственности в регулировании детско-родительских отношений, указывая путь к перспективным аспектам их освоения.

[54] *Нечаева А. М.* Основные направления развития семейного права // Семейное право России: проблемы развития. М., 1996. С. 10.

Библиографический список

Анисимова Л. Ю. Дискуссии о семье и браке в послереволюционной России // Проблемы социально-экономического развития Сибири. 2017. №1 (27). С. 32–39.

Антокольская М. В. Семейное право. М.: Юрист, 1999. 333 с.

Бранденбургский Я. Н. Курс по семейно-брачному праву. М.: Юрид. изд-во НКЮ, 1928. 145 с.

Бошко В. И. Концепция брака и ее значение по советскому праву // Советская юстиция. 1939. №17–18. С. 15–19.

Вольфсон С. Я. Семья и брак в их историческом развитии. М.: Госоцэскиз, 1937. 245 с.

Гойхбарг А. Г. Брачное, семейное и опекунское право Советской республики. М.: Гос. изд-во, 1920. 164 с.

Генкин Д., Новицкий И. Б., Рабинович И. и др. История советского семейного права 1917–1949. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1949. 544 с.

Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса: Экон, 1909. 574 с.

Загоровский А. И. Отношения между родителями и детьми // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1902. №2. С. 1–13.

Зарубина Н., Носкова А., Темницкий А. Глобализация науки и доверие к социальному знанию // Международные процессы. 2017. Т. 15. №1. С. 186–199.

Зидер Р. Социальная история семьи в Западной и Центральной Европе (конец XVIII–XX веков). М.: Гуманитарный издательский центр Владос, 1997. 301 с.

Зубанова С. Г., Семашко А. Г. Памятники русского семейного пава: церковные и светские (X–XX вв.): учеб. пособие. М.: Изд-во РГСУ «Союз», 2007. 132 с.

Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX вв.) / под ред. с предисл. В. А. Томсинова. М.: Зерцало-М, 2014. 547 с.

Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. По исправленному и доп. 8-му изд. 1902. М.: Статут. 1997. Ч. 2. 455 с.

Зайцева Л. А. Эволюция правового регулирования брачно-семейных отношений в России (первая четверть XVIII В.) // Российское право онлайн. 2021. №4. С. 51–55.

Маккарти Р., Эдвардс Дж. Исследования семьи: основные понятия: учеб. пособие; пер. с англ. И. Н. Тартаковской; под науч. рук. ред. Е. Ю. Рождественской; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. 343 с.

Нечаева А. Н. Семейное право: курс лекций. М.: Юрист, 1998. 334с.

Нечаева А. М. Основные направления развития семейного права // Семейное право России: проблемы развития. М., 1996.

Пахман С. В. История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб.: Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1876. Т. 2. 485 с.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 т. Т. 2 / ред. В. А. Томсинов. М.: Зерцало, 2003. 656 с.

Полянский П. Л. Проблемы применения канонического права в русской дореволюционной деревне // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №5. С. 48–68.

Полянский П. Л. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в российском обществе: историко-правовое исследование. М.: Зерцало, 2018. 400 с.

Потепалов Д. В. Детская беспризорность в России в период Средних веков и начале Нового времени // Качество. Инновации. Образование. 2013. №7. С. 28–35.

Ружицкая И. В. Кодификационные проекты императора Александра I как составная часть его политических реформ // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2012. №1. С. 130–139.

Салогуб Я. Л. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. как этап большевистского эксперимента в правовом регулировании семейно-брачных отношений. Историография. Источники // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2017. Т. 2. №4. С. 5–17.

Святая Русь. Энциклопедический словарь Русской цивилизации / сост. О. А. Платонов. М.: Православное издательство «Энциклопедия Русской цивилизации», 2000. 1040 с.

Семидеркин Н. А. Создание первого брачно-семейного кодекса. М.: Изд-во МГУ, 1989. 96 с.

Хайек Ф. А. Общество свободных / пер. с англ. А. Кустарева; под ред. Ю. Колкера. Предисл. к русскому изданию Э. Батлера. Лондон: Overseas Publications Interchange, 1990. 309 с.

Bennett B. W. "Who Owns the Child?": Meyer and Pierce and the Child as Property. 1992. Vol. 33. Issue 4. Art. 2. P. 996–1122.

Berman H. J. Soviet family law in the light of Russian history and Marxist theory. In the Yale Law Journal. 1946. P. 26–57.

Calverton V. The Bankruptcy of Marriage. New York: The Macaulay Company, 1928. 341 p.

Timasheff N. The Great Retreat The Growth And Decline Of Communism In Russia. New York: E. P. Dutton & Company, Inc. 1946. 470 p.

УДК 340

СОЦИАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ

Л. Ю. Мхитарян

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: LMhitaryan@yandex.ru

Аннотация: исследование посвящено анализу доктринальных позиций, касающихся изучения вопроса о целесообразности обособления социалистической правовой семьи в качестве самостоятельной. В статье приводится аргументация компаративистов по данному вопросу. Автор приходит к выводу об однозначном влиянии советской системы права на становление социалистической правовой семьи, к которой в настоящий момент относится Республика Куба, ряд стран Азии. Кроме того, подчеркивается особая значимость и неповторимость российской правовой системы, отличающая ее от иных стран, входящих в романо-германскую правовую семью.

Ключевые слова: правовая семья; правовая система; социалистическая правовая семья; классификация; источники права.

THE SOCIALIST LEGAL FAMILY: A COMPARATIVE ANALYSIS

L. Yu. Mkhitaryan

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: LMhitaryan@yandex.ru

Annotation. The study is devoted to the analysis of doctrinal positions concerning the study of the question of the expediency of separating the socialist legal family as an independent one. The article presents

© Мхитарян Л. Ю., 2023

the argumentation of the comparativists on this issue. The author comes to the conclusion about the unambiguous influence of the Soviet system of law on the formation of a socialist legal family, which currently includes the Republic of Cuba, a number of Asian countries. In addition, the special significance and uniqueness of the Russian legal system is emphasized, which distinguishes it from other countries that are part of the Romano-Germanic legal family.

Key words: legal family; legal system; socialist legal family; classification; sources of law.

Отмечавшийся в 2022 году столетний юбилей образования СССР – весомый повод заново переосмыслить те события в отечественной истории, идеологии, развитии права, которые существовали на протяжении длительного периода времени и оказали значительное влияние на формирование многих явлений нашей жизни, в том числе – серьезно изменили юридическую карту мира.

На протяжении всего XX века ведущие компаративисты, теоретики права не прекращали споры по поводу необходимости выделения социалистической правовой семьи в качестве самостоятельной.

Октябрьская революция 1917 года, а впоследствии и образование в 1922 году Советского Союза привели к смене общественных ориентиров и образованию новой правовой системы – социалистического права. Идеологическая основа данной правовой системы образно охарактеризована в трудах одного из первых идеологов социализма – М. А. Рейснера, который еще до Октябрьской революции, исследовав возможности совмещения психологических идей Л. Петражицкого с платформой марксизма, предложил оригинальную модель классового «интуитивного» права: «Только проследив психику этических, эстетических, правовых, религиозных и т.п. переживаний, мы можем выяснить, что такое право по отношению к хозяйственным явлениям и социальным идеалам, какую роль оно может и должно сыграть в процессе общего преобразования, каким путем должно совершиться превращение классовых и групповых стремлений в категорические, не допускающие возражений права, наконец, какую правовую оболочку, форму или организацию может принять то “общество свободно

желающих людей", которое возникнет на почве не государственного, а общественного суверенитета»[1].

Советская правовая система, характерными чертами которой, в частности, являлись: классовый характер, выражающий волю большинства населения страны и интересы партийно-государственного аппарата; отсутствие системы разделения властей; развитие частного права в публично-правовой плоскости; модифицированная классификация отраслей и подотраслей и т.д., – послужила источником формирования социалистической семьи. В качестве официальной доктрины в эти годы, как верно подметили О. Е. Финогентова и В. А. Токарев, получил признание легистский позитивизм[2].

Тем не менее исследователи практически единодушны в вопросе о сходстве между социалистической правовой семьей и несоциалистическими системами. Действительно, правовая система СССР «вышла» из романо-германской правовой семьи, заимствовав терминологию юридической науки, законодательную технику, деление права на отрасли, кодифицированное законодательство.

В дальнейшем идеалы советского права разделила правовая система Республики Кубы, а также правовые системы социалистических стран Восточной Европы и Азии, формирование которых происходило с учетом национальных особенностей каждого народа и государства в целом.

В первой половине XX века такого понятия, как социалистическая правовая семья, не существовало вовсе: советские ученые категорически отвергали сравнительное правоведение, называя его чуждым социалистическому строю порождением буржуазного права; представителями западной науки, в свою очередь, социалистическое право полностью игнорировалось[3].

Впервые о существовании социалистической правовой семьи заявил выдающийся компаративист середины XX века Рене Давид,

---

[1] *Рейснер М. А.* Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. М., 2013. С. 15.

[2] *Финогентова О. Е., Токарев В. А.* Зарождение социологической теории права в СССР // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 16–32.

[3] *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира: учеб. пособие. М.: Зерцало-М, 2008. С. 298.

который осуществил классификацию правовых семей, соединив воедино технический и идеологический критерий. Он охарактеризовал данную правовую семью как одну из основных[4]; в дальнейшем трихотомия Р. Давида стала классической методологической конструкцией.

Однако следует отметить, что существовала целая плеяда ученых, которые отрицательно относились к выделению социалистической правовой семьи: так, профессор Р. Леже в качестве основных выделяет две правовые семьи – романо-германскую и англосаксонскую, все остальные правовые системы он объединяет в одну группу, подчеркивая подчинение права в этих государствах идеологическим или религиозным устоям[5]. Негативно относился к обособлению правовой системы Советского Союза и других социалистических стран в отдельную семью и пермский правовед – профессор В. П. Реутов, неоднократно обращаясь к данному вопросу в своих публичных выступлениях. Он считал, что формальное сходство в юридической технике позволяет говорить об отнесении стран социалистического лагеря к романо-германской правовой семье.

Распад СССР вызвал вполне объяснимую полемику ученых в вопросе о дальнейшем существовании социалистической правовой семьи, все больше государств «на формальных и отчасти на реальных основах объявляли себя приверженцами идей юридического либерализма западноевропейского типа»[6]: так, если в немецком оригинале 1-го тома К. Цвайгерта и Х. Кетца «Введение в сравнительное правоведение», которое вышло в Германии в 1984 году в издательстве "J.C.B. Mohr (Paul Siebeck)" (Тюбинген), существовал раздел о «социалистическом праве», то в русском переводе, увидевшем свет в декабре 1993 года, он уже отсутствовал, поскольку, как посчитал Хайн Кетц, он «устарел в связи со стремительным развитием исторических событий»[7]. Подобную позицию очень образно охарактеризовал Рафал Манько, назвав это

[4] *Давид Р.* Основные правовые системы современности (сравнительное право). М., 1967. С. 162.

[5] *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: Волтерс-Клувер, 2009. С. 109.

[6] *Захарова М. В.* Сравнительное правоведение: науч.-учеб. пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. 176 с.

[7] *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т.: пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2000. Т. 1. С. 6.

показательное исключение «некрологом социалистической правовой традиции, подлежащей погребению на пыльных задворках правовой истории»[8].

Другие западные компаративисты были не столь категоричны: так, П. Круз, опираясь на критерии сходства исторического развития, общности правовых институтов, единства стиля и правового мышления, среди четырех основных правовых семей в начале 90-х годов XX века выделяет англосаксонскую, романо-германскую, социалистическую и гибридную (смешанную)[9]. К. Осакве относит социалистическую правовую семью к нерелигиозным правовым семьям, уточняя, что в некоторых государствах социалистическое право сочетается с традиционным (Китай, Корея)[10].

Среди российских ученых также нашлись сторонники, даже после распада государства-идеолога, выделения социалистической правовой семьи в качестве самостоятельной: так, А. Х. Саидов выделяет ее в числе восьми правовых систем (с включенными в них подсистемами), в которую, по его мнению, входят правовые системы Китая и Кубы[11].

В. Е. Чиркин, выделяя три базовые глобальные правовые системы, упоминает и тоталитарно-социалистическую, существующую, помимо Кубы, в ряде азиатских государств, где провозглашена идея построения социализма в рамках тоталитарного режима[12].

Куда же примкнули государства, ранее входившие в социалистическую правовую семью? Отвечая на этот вопрос, стоит отметить, что наиболее распространенной является точка зрения о возвращении России в романо-германскую правовую семью. Как отмечает И. Г. Напалкова, можно выделить ряд признаков, позволяющих говорить о сходстве современной российской правовой системы с правовыми системами романо-германской правовой семьи: в частности, выделение основных источников права и определение их ведущей роли в правовой семье, определение особенностей таких источников; сама концепция понимания права;

---

[8] *Манько Р.* Выжила ли социалистическая правовая традиция? Взгляд из Польши // Вестник гражданского права. 2014. №2. С. 238.

[9] *Cruz P.* A Modern Approach to Comparative Law. Deventer; Boston: Kluwer, 1993. Pp. 28–31.

[10] *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах. М., 2002. С. 57.

[11] *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 45.

[12] *Чиркин В. Е.* Современные глобальные правовые системы: сближение и антагонизмы // Журнал российского права. 2015. №8. С. 19–20.

терминология, используемая при характеристике данной правовой семьи; кодификация права; законотворческая техника, а также способы и методы управления государством; разграничение права на частное и публичное, материальное и процессуальное; отраслевой характер права и др. [13].

Несмотря на очевидное сходство современной системы права России со странами, относящимися к романо-германской правовой семье, тем не менее, следует признать, что практически любой признак, объединяющий их, имеет свои особенности в правовой системе нашей страны. Так, разграничение частного права во Франции позволяет отнести к подобной категории уголовное право, что немыслимо для системы права России. Однозначно отнесение во Франции трудового права также к частной системе права, в то время как в российской системе права вопрос о том, является ли трудовое право частным или публичным, пока не разрешен.

В. И. Лафитский, как и В. Н. Синюков, относит российскую систему к славянской правовой семье, выделяя при этом нормативную, организационную и нравственно-духовную стороны, отражающие «исторические закономерности государственного развития, особенности этнического, социального, культурного становления, современный политико-правовой статус»[14].

На наш взгляд, стоит согласиться с позицией М. Н. Марченко, что современное право России, «имея свои собственные исторические, социально-политические, бытовые, духовные, наконец, национальные, а точнее – многонациональные основы, всегда было и остается самобытным, по-своему уникальным, как и любое иное право, относительно самостоятельным правом»[15].

Правовые системы бывших советских республик сегодня в целом повторяют судьбу правовой системы РФ, сближаясь с романо-германской семьей, однако не теряя свои специфические черты.

Что касается правовых систем других стран, ранее входивших в социалистическую правовую семью, то следует отметить, что страны Восточной Европы – Польша, Румыния, Чехия, Хорва-

[13] *Напалкова И. Г.* Национальные правовые системы: понятие и классификация // Российский юридический журнал. 2021. №1. С. 46–53.

[14] См.: Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Т. 1. 528 с.; *Синюков В. Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию: моногр. 2-е изд., доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. С. 201.

[15] *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира. М., 2009. С. 327.

тия и др. – сегодня входят в романо-германскую правовую семью, чему в большей степени способствовало членство в Европейском союзе.

Как уже упоминалось ранее, правовая система Китая сегодня по-прежнему поддерживает идеалы социалистического права, придерживаясь в качестве основополагающей идеологии теории Си Цзиньпина о социалистическом правовом государстве с китайской спецификой[16]. Социалистический тип права также присущ сегодня и праву Кубы и ряда стран азиатско-тихоокеанского региона – Вьетнама, Северной Кореи, Лаоса.

Подводя итоги краткого обзора по социалистической правовой семье, следует сделать несколько выводов.

1. Современная правовая система Российской Федерации поистине уникальна: отражая основополагающие институты права, ведущие свое начало со времен Римской империи, и восприняв в себя элементы французского и германского права, она, тем не менее, сохраняет свою самобытность.

2. В системе права РФ тесно переплелись древнеримские источники византийского права, а также основные догмы древнерусского права, которые, хотя и модернизировались под современные общественные отношения, также сохранили свою значимость. Это, в частности, выражается в сохранении законодателем священной роли института семьи и брака, важности приоритетного воспитания детей в семье, необходимости уважения к закону, принципа гласности и законности.

3. Уникальность системы права России состоит еще и в том, что она сохраняет и по сей день свое сходство с системами ряда бывших советских республик: так, структура Гражданского кодекса (ГК) Белоруссии практически идентична ГК РФ.

4. Семья социалистического права, в свою очередь, существенно повлияла на становление современных правовых систем Кубы, ряда стран Азии, которые в свое время восприняли социалистический строй права.

---

[16] *Чжэндун Хэ, Хунхун Ли* Воспитание в китайских студентах убежденности в верховенстве права // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Гуманитарные науки. 2022. №7. С. 108.

Библиографический список

Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). М., 1967. 495 с.

Захарова М. В. Сравнительное правоведение: научно-учебное пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. 176 с.

Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: Волтерс-Клувер, 2009. 529 с.

Манько Р. Выжила ли социалистическая правовая традиция? Взгляд из Польши // Вестник гражданского права. 2014. №2. С. 238–266.

Марченко М. Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие. М.: Зерцало-М, 2008. 394 с.

Напалкова И. Г. Национальные правовые системы: понятие и классификация // Российский юридический журнал. 2021. №1. С. 46–53.

Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах. М., 2002. 463 с.

Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. 355 с.

Рейснер М. А. Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. М., 2013. 239 с.

Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография. 2-е изд., доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. 670 с.

Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Т. 1. 528 с.

Финогентова О. Е., Токарев В. А. Зарождение социологической теории права в СССР // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 16–32.

Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М.: Междунар. отношения, 2000. Т. 1. 478 с.

Чжэндун Хэ, Хунхун Ли Воспитание в китайских студентах убежденности в верховенстве права // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Гуманитарные науки. 2022. №7. С. 105–109.

Чиркин В. Е. Современные глобальные правовые системы: сближение и антагонизмы // Журнал российского права. 2015. №8. С. 19–20.

Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law. Deventer; Boston: Kluwer, 1993. P. 28–31.

УДК 340

ПРИМЕНЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВЕ

Ю. В. Печатнова

Ассистент кафедры теории и истории государства и права
Алтайский государственный университет
606049, Россия, г. Барнаул, проспект Социалистический, 68
E-mail: jp0707@mail.ru

Аннотация: в статье анализируется возможность применения концепции экономического анализа в отечественном праве. Автором предлагается краткая характеристика специфики и ключевых идей экономического анализа права, исследуются цели и методы применения экономической методологии в юриспруденции, приводятся примеры, иллюстрирующие возможность применения экономического анализа в конкретных юридических спорах. В заключение автор приходит к выводу о важности и перспективности экономического анализа для повышения эффективности правотворчества и правоприменения.

Ключевые слова: экономический анализ права; правоприменение; правотворчество; реализация права; правовое регулирование.

APPLICATION OF ECONOMIC ANALYSIS IN DOMESTIC LAW

Yu. V. Pechatnova

Altai State University
68, Sotsialisticheskiy pr., Barnaul, 606049, Russia
E-mail: jp0707@mail.ru

Annotation. The article analyzes the possibility of applying the concept of economic analysis in domestic law. The author offers a brief description of the specifics and key ideas of the economic analysis of law, explores the goals and methods of applying economic methodology in jurisprudence, and provides examples illustrating the possibility of applying economic analysis in specific legal disputes. In conclusion, the

© Печатнова Ю. В., 2023

author comes to the conclusion about the importance and prospects of economic analysis for improving the efficiency of lawmaking and law enforcement.

Key words: economic analysis of law; law enforcement; lawmaking; implementation of law; legal regulation.

В современных условиях экономический анализ права иллюстрирует свою значимость в правотворческой деятельности и играет существенную роль в правоприменительной практике. Методы экономического анализа права активно применяются зарубежными судебными инстанциями и начинают использоваться российскими арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Представляется, что перспективность идей экономического анализа права требует соответствующего теоретического осмысления данного подхода как самостоятельной правовой концепции, а также анализа возможностей и способов ее практического применения в современной отечественной правовой системе. В этой связи комплексное изучение идей экономического анализа права является важным предварительным условием для последующего корректного применения экономических подходов при подготовке нормативных правовых актов правотворческими органами и вынесении индивидуальных правовых актов судебными инстанциями.

Начало исследованию вопросов балансирования различных социальных интересов и ценностей было положено юристами первой половины XX века (Р. Паунд в США, Ф. Хек в Германии и др.).

Экономический анализ права как самостоятельная концепция зародился в 1960–1970-е годы в США благодаря прорывным работам экономистов Рональда Коуза и Гэри Бекккера, а также юристов Ричарда Познера и Гвидо Калабрези. На сегодняшний день данное направление является доминирующей научной школой правовой мысли на Западе[1].

Ключевая идея экономического анализа права заключается в следующем. Общественные отношения требуют регулирования. При отсутствии системы регуляции стратегия недобросовестного поведения оказывается доминирующей, и общество ввергается в

[1] *Mercuro N., Medema S. G.* Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond. 2nd ed. Princeton University Press, 2006.

состояние произвола и «войны всех против всех»[2]. Ввиду этого общественными отношениями управляют правила, которые регулируют те или иные аспекты человеческого поведения.

Первыми из инструментов регуляции являются неофициальные социальные нормы – правила, складывающиеся в обществе в силу обычаев, религии и иных факторов.

Вторым инструментом регуляции выступают непосредственно правовые нормы, санкционированные государством и обеспеченные государственным аппаратом принуждения.

Реальное соотношение указанных видов регуляции неоднозначно. Однако очевидно, что при формировании правового регулирования социально-экономических отношений ни в коем случае недопустимо игнорирование феномена неофициальных социальных норм. Иначе такое правовое регулирование способно привести к просчетам в оценке регуляторных последствий принимаемых политико-правовых решений.

Задача экономического анализа права заключается в разработке моделей, отражающих регуляторное воздействие тех или иных предлагаемых социальных норм на человеческое поведение[3]. Как отмечал Дуглас Норт, «в явном или скрытом виде все теоретические исследования в области социальных наук опираются на некоторые концепции человеческого поведения»[4].

В экономической теории методологическим консенсусом о природе человека является согласие в отношении рациональности поведения участников гражданского оборота. Эта идея получила название теории рационального выбора[5]. В соответствии с указанной теорией принцип рациональности положен в основу любого решения. Индивид, общество, государство едины в стремлении максимизировать реализацию собственных целей и предпочтений, поэтому ведут себя преимущественно рационально и расчетливо (в позитивном смысле слова). Компонентами рационального поведения являются, во-первых, стремление к наиболее интенсивной реализации собственных целей, во-вторых, стремление к использованию наименее затратного способа достижения

---

[2] *Mackaay E.* Law and Economics for Civil Law Systems. Edward Elgar Publishing, 2013. P. 433.

[3] *Карапетов А. Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

[4] *Норт Д.* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997.

[5] *Улен Т. С.* Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник гражданского права. 2011. №3. С. 275–315.

желаемых целей. Таким образом, в основе поведения, а равно в основе принятия любого политического, правового, социального, экономического решения лежит правило о максимизации полезности при минимизации вкладываемых средств, сил и затрат.

Применительно к праву презюмируемая рациональность субъектов правоотношения позволяет смоделировать регуляторный механизм условий осуществления прав и обязанностей участниками правоотношения, а также предусмотреть охранительный механизм в случае отклонения от требуемого рационального поведения.

По своей природе правовая норма является искусственно созданным стимулом государства следовать рациональному поведению и воздерживаться от нерационального поведения. Кроме того, правотворческая функция государства строится на стремлении изменить исход иррационального выбора большинства либо – в тех или иных случаях – повлиять на исход рационального выбора.

Влияние на выбор большинства возможно с помощью конструирования норм права, содержащих те или иные правовые стимулы или, наоборот, правовые издержки. Так, например, действующее законодательство обязывает участников определенных правоотношений скреплять нотариальной формой те или иные волеизъявления, что создает дополнительные для них издержки, но при этом стимулирует воздержаться от злоупотреблений, которые с большей степенью вероятности могут быть допущены при заключении сделок в устной или простой письменной форме. Кроме того, для некоторых видов деятельности законодателем предписывается обязательное лицензирование, которое также создает издержки для бизнес-сообщества, однако ориентирует на добросовестное осуществление торговых операций.

Институт уголовной, административной, гражданской ответственности представляет собой установление стимулов для соблюдения уголовного, административного и гражданского законодательства и обширный объем издержек в случае уклонения от следования предписанным правилам.

Иными словами, государство посредством введения правовых стимулов или установления правовых издержек пользуется возможностью снижать или повышать административные барьеры для сбалансированного правового регулирования. В связи с этим в качестве цели правового регулирования с точки зрения экономического анализа права можно обозначить принятие решений, эффективность которых вытекает из того, что за счет предписывае-

мого позитивным правом распределения прав или иных решений общий объем прироста экономического благосостояния, выигрывающий от такого регулирования, перевешивает общий объем издержек, возникающих у тех, кто от него проигрывает[6].

Итак, система правовых стимулов и правовых издержек выступает фильтром, своеобразным предохранительным «механизм охлаждения», являющимся необходимым условием для взвешенного и продуманного правотворчества.

Подводя итог теоретическому осмыслению идей экономического анализа права, следует отметить, что принципы рациональности и целесообразности являются базовыми принципами принятия любого решения. Соответственно, изучение мотивов и целей принятия тех или иных решений, анализ экономической целесообразности выбора того или иного действия является важным методологическим шагом в сторону повышения качества политико-правового анализа, а следовательно, и правового регулирования.

Итак, экономический анализ права – направление современной теории права, которое предполагает использование экономического инструментария для анализа источников права и их влияния на поведение субъектов права. В этой связи экономический анализ права может быть использован как на стадии правоприменения, так и на стадии законотворчества. Так, на стадии правоприменения экономический анализ права может быть использован в качестве способа толкования нормы права.

В качестве примера рассмотрим статью 12 Федерального закона от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Федеральный закон 2002 года), согласно которой без выделения земельного участка в счет земельной доли такой участник долевой собственности по своему усмотрению вправе завещать свою земельную долю, отказаться от права собственности на земельную долю, внести ее в уставный (складочный) капитал сельскохозяйственной организации, использующей земельный участок, находящийся в долевой собственности, или передать свою земельную долю в доверительное управление либо продать или подарить ее другому участнику долевой собственности, а также сельскохозяйственной организации или гражданину – члену крестьянского (фермерского) хозяйства, использующим земельный участок, находящийся в долевой собственности.

[6] *Карапетов А. Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

Исходя из указанной нормы, приобретателем доли земельного участка сельскохозяйственного назначения может выступать юридическое лицо, занимающееся сельскохозяйственной деятельностью, либо физическое лицо, являющееся членом крестьянского (фермерского) хозяйства.

При этом законодателем прямо не поименованы индивидуальные предприниматели, в связи с чем возникает вопрос о том, намеренно ли лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, исключены из списка преимущественных приобретателей долей земельных участков сельскохозяйственного назначения.

С одной стороны, если бы организационно-правовая форма арендатора, собирающегося приобрести земельную долю, не имела значения, указанная норма могла быть сформулирована законодателем следующим образом: «… участник долевой собственности по своему усмотрению вправе <…> продать или подарить ее [земельную долю] другому участнику долевой собственности, а также арендатору земельного участка». С другой стороны, исключение индивидуальных предпринимателей, занимающихся сельскохозяйственной деятельностью, из списка преимущественных приобретателей видится экономически нецелесообразным.

Представляется, что рассматриваемая норма должна быть истолкована с точки зрения экономического анализа права следующим образом. Так, на момент принятия Федерального закона 2002 года действовал Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. №348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», в соответствии с которым крестьянские фермерские хозяйства могли быть образованы только в форме юридических лиц. Федеральный закон 2002 года, тем самым, был направлен на активное создание сельскохозяйственных организаций (крестьянских фермерских хозяйств) в форме юридических лиц с целью использования ими бывших колхозных земель сельскохозяйственного назначения. Таким образом, в период принятия Федерального закона 2002 года экономически целесообразным было сохранение возможности приобретения и использования колхозных земельных участков именно сельскохозяйственными организациями (т.е. крестьянскими фермерскими хозяйствами, которые могли быть на тот момент зарегистрированы только в форме юридических лиц) либо членами этих сельскохозяйственных организаций.

Федеральным законом от 11 июня 2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (далее – Федеральный закон

2003 года) были внесены кардинальные изменения в сферу правового регулирования крестьянских (фермерских) хозяйств. Так, в соответствии с Федеральным законом 2003 года крестьянские (фермерские) хозяйства осуществляют свою деятельность без образования юридического лица. Таким образом, спустя год после принятия Федерального закона 2002 года норма, изложенная в нем, утратила первоначально заложенный в нее экономический смысл.

Однако рассматриваемая норма приобрела другое экономическое содержание, которое применительно к современным условиям осуществления сельскохозяйственной деятельности предполагает возможность приобретения прав на земельную долю любым субъектом предпринимательской деятельности, занимающимся сельскохозяйственной деятельностью, включая юридических лиц, а равно индивидуальных предпринимателей, которые также по состоянию на сегодняшний день фактически могут выступать сельскохозяйственной организацией.

Таким образом, на этапе правоприменения, особенно по экономическим спорам, важно анализировать экономический смысл, вкладываемый законодателем в норму права, прослеживать изменение первоначально заложенного смысла и корректировать норму права, опираясь на экономическую целесообразность того или иного способа реализации нормы.

Помимо правоприменения использование экономического анализа права оправдано в правотворческой деятельности. Шагом, предшествующим принятию любого нормативного акта, должна являться экономическая оценка целесообразности предложенных нововведений и оценка регуляторного воздействия последствий, которые повлечет за собой принятие указанных норм.

Как правило, специфике регионального законотворчества уделяется крайне небольшое внимание в правовой науке. При этом важным свойством регионального законодателя является возможность преломления некоторых универсальных федеральных правил сквозь призму региональных особенностей. Видится, что именно региональный законодатель привносит в сферу отечественного правового регулирования ту важную долю правовых норм, которые способны обеспечить необходимый экономический баланс.

Рассмотрим пример того, насколько различными могут быть подходы федерального и регионального законодателя, общего и

специального законодательства к одному и тому же предмету правового регулирования на примере оборота земельных участков сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Так, Гражданский кодекс РФ рассматривает земельные участки как имущество, находящееся в свободном гражданском обороте.

Земельный кодекс РФ устанавливает некоторые ограничения в оборотоспособности земельных участков, вместе с тем предусматривает право передачи государственных или муниципальных земельных участков в собственность через процедуру проведения торгов.

Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ предусматривает случаи передачи в собственность государственных или муниципальных земельных участков сельскохозяйственного назначения в собственность на торгах или без проведения торгов с учетом сельскохозяйственной специфики.

Закон Алтайского края от 14 марта 2003 г. №8-ЗС «О регулировании отдельных отношений в области оборота земель сельскохозяйственного назначения» устанавливает мораторий на продажу государственных и муниципальных земельных участков сельскохозяйственного назначения до 01.01.2052.

Несмотря на то что формально-юридически норма регионального закона прямо противоречит всем вышеприведенным федеральным законам, обозначенное правовое положение следует считать специальной нормой по отношению к нормам федерального законодательства, в связи с чем оно подлежит непосредственному применению на территории Алтайского края.

Мораторий на продажу земель сельскохозяйственного назначения нацелен на эффективное, добросовестное и рациональное использование сельскохозяйственных земельных участков в Алтайском крае, являющимся преимущественно сельскохозяйственным, агропромышленным регионом. Отклонение регионального законодателя от некоторых федеральных норм может быть экономически целесообразным, а следовательно, оправданным с правовой точки зрения.

Таким образом, приведенные примеры иллюстрируют важность и перспективность применения экономического анализа права, основанного на принципах целесообразности, эффективности и рациональности, как способа преодоления законотворческих несовершенств на этапе правотворчества и правоприменения.

Библиографический список

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

Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997. 150 с.

Улен Т. С. Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник гражданского права. 2011. №3. С. 275–315.

Mackaay E. Law and Economics for Civil Law Systems. Edward Elgar Publishing, 2013. 433 p.

Mercuro N., Medema S. G. Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond. 2nd ed. Princeton University Press, 2006. 341 p.

УДК 340.1; 342:004.5

ПРАВОВАЯ АНАЛИТИКА И СОВРЕМЕННЫЕ ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

И. В. Понкин

Доктор юридических наук, профессор,
профессор Института государственной службы и управления
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, 82
E-mail: i@lenta.ru

Аннотация: статья посвящена описанию места и значения современных цифровых технологий в будущем права и регуляторных ландшафтов, юридической профессии и юридической практики. Автор объясняет причины, по которым такие технологии уже интенсивно и масштабно ворвались в мир права и по которым юристы и в будущем будут благосклонно (хотя и не без некоторой настороженности и косности) относиться к тем возможностям, какие дает внедрение новых технологий. Автор считает,

© Понкин И. В., 2023

что и новейшие регуляторные технологии следует рассматривать во взаимосвязи с цифровыми обеспечительными технологиями. В статье показаны основные блоки цифровых технологий, применяемых в правовой сфере.

Ключевые слова: правовая аналитика; прикладная аналитика; право; цифровые технологии; машинная правовая аналитика.

LEGAL ANALYTICS AND MODERN DIGITAL TECHNOLOGIES

I. V. Ponkin

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

82, Prospect Vernadskogo, Moscow, 119571, Russia

E-mail: i@lenta.ru

Annotation. The article is devoted to describing the place and importance of modern digital technologies in the future of law and regulatory landscapes, the legal profession and legal practice. The author explains the reasons why such technologies have already intensively and massively burst into the world of law and why lawyers in the future will favorably (though not without some wariness and inertia) treat the opportunities that the introduction of new technologies melts away. The author believes that the latest regulatory technologies should be considered in conjunction with digital provisioning technologies. The article shows the main blocks of digital technologies used in the legal sphere.

Key words: legal analytics; practical analytics; law, digital technologies; machine legal analytics.

Современные нейротехнологии, технологии обработки больших данных (сверхогромных массивов информации, которые можно собирать, передавать, агрегировать, хранить и подвергать аналитической обработке), технологии искусственного интеллекта (в т.ч. машинного (в т.ч. глубинного) обучения), многие другие технологии, активно применяемые или проходящие завершающие тестирования (апробирующую и предфинальную «обкатку»), сегодня кардинально трансформируют традиционно действовавшее и устоявшееся видение и, соответственно, онтологию юридиче-

ской профессии, юридической деятельности (как рода деятельности), юридической практики (работы) во всех их аспектах и проявлениях.

Другое дело, что процесс этот гетерогенен (неоднороден) по разным направлениям и приложениям юридических знаний и компетенций, где-то он весьма интенсивен, дизруптивным («прорывным») образом меняя регуляторный ландшафт и процессы выстраивания правовой аргументации и правовых позиций, обеспечения юридической деятельности, в других случаях сталкивается с сильнейшей ригидностью (сопротивляемостью, невосприимчивостью).

Новые технологии не предопределяют судьбы людей и не трансформируют их; скорее, изменяют спектр потенциальных возможностей, в рамках которых действуют люди[1]. Все эти глупости про «цифровое общество» как некое онтологически новое состояние общества людей мы отрицаем. Каким было общество веками, таким и осталось, есть лишь цифровые трансформации в средствах коммуникации между людьми, все прочие трансформации общества лежат в иных плоскостях и детерминированы иными факторами, не связанными с цифрой.

Но очевидны сегодняшние и перспективные тенденции широкого внедрения цифровых технологий в самые разные виды юридической деятельности. Этим вопросам и посвящена настоящая статья.

Цифровые технологии в сфере права и на службе права. Не следует думать, что правовая аналитика – это нечто новое или недавно появившееся. Понятие правовой аналитики вполне подпадает под объяснения 250 лет назад Даниила Неттельбладта о том, что «логические истины отчасти суть общенародные, отчасти не общенародные, и собрание логических не общенародных истин называется учением, когда слово берётся предлежательно, а когда подлежательно, тогда именуется подробным понятием не общенародных истин. Собрание не общенародных истин есть или собрание истин особенных, или всеобщих, общих или догматов <…> Истины, принадлежащие до управления желательной душевной способности, показывают или права и обязательства, или способ сделать то, чтобы действия согласно правам и обязательствам управляемыми были. В первом случае собрание оных представля-

[1] *Taipale K. A.* Data mining and domestic security: Connecting the dots to make sense of data // Columbia Science and Technology Law Review. 2003. Vol. 5. P. 1–83. P. 6.

ет естественную юриспруденцию, а в последнем философию нравоучительную…»[2].

Однако в прошлом было почти невозможно получить какую-либо значимую производную информацию из реально больших объемов юридических данных, которые превышали предельно допустимую способность человеческого разума обрабатывать такие данные. Всё ограничивалось именно уровнем способностей одного человека – запоминать, видеть, воспринимать информацию, аналитически ее препарировать. Даже в команде людей, синергетически усиливавшей способности друг друга, этот предельно доступный к оперативной обработке объем данных возрастал ненамного.

Как пишет Джеффри Вольф, более опытные адвокаты расскажут истории о многих и многих днях, когда им приходилось ходить в физическую юридическую библиотеку для проведения там самостоятельно гигантских правоведческих изысканий. Они объяснят, как они научились собирать данные о тенденциях и тонкостях судебных тяжб неофициально, из уст в уста в коридорах, и как они были вынуждены часами кропотливо организовывать обнаружение искомых норм и прецедентов вручную во время судебного разбирательства. К счастью, юридический мир меняется. Хотя часть этой ручной работы все еще существует, передовые технологии, в частности юридическая аналитика, произвели революцию в юридической практике, сделав работу юристов проще, продуктивнее и прибыльнее[3] .

Приход цифровых машинных технологий ознаменовал новую эпоху, которая уже длится какое-то время.

Применение новейших и нетипичных (инновационных) регуляторных технологий[4], спроектированных или усиленных при помощи цифровых технологий, обеспечительное достраивание регуляторного пространства и юридической деятельности цифровыми порядками машинного поиска, машинной аналитики (в том числе

---

[2] *Нettельбладтъ Д.* Начальное основаніе всеобщей естественной юриспруденціи, принаравленное къ употребленію основанія положительной юриспруденціи и переведенное с латинского языка. М.: При Имп. Моск. ун-те, 1770. С. 3–4, 6 второго интервала.

[3] *Wolff J.* 5 Ways To Use Legal Analytics Tools To Work Smarter, Not Harder. URL: ttps://www.jdsupra.com/legalnews/5-ways-to-use-legal-analytics-tools-to-5039823.

[4] *Дегтярев М. В.* Новейшие регуляторные технологии и инструменты: Регуляторные эксперименты, песочницы, гильотины, экосистемы, платформы. Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2022. 424 с.

предиктивной), машинного моделирования и мн. др. позволяют существенно повысить гибкость и адаптированность нормативно-правового, технического нормативного и иного регулирования, существенно повысить экономичность и обеспечить непревзойденную скорость норморайтерского, нормоконтролирующего и нормореализационного процессов, усовершенствовать оказание гарантированной бесплатной юридической помощи, повысить качество и снизить затратность оказания платной юридической помощи, сделать право более системным и эргономичным, обеспечить конкурентные преимущества и транспарентность.

Обобщенно, «машинизация» в сфере права может быть описана и объяснена как внедрение создаваемого и настраиваемого вручную программного обеспечения (в т.ч. оснащенного возможностями последующего машинного обеспечения), которое следует заранее в решении обеспечительно-правовых задач правилам, запрограммированным исходно или достроенным в процессе машинного обучения (но фреймированных исходно «зашитыми» аксиоматизациями и императивами-барьерами), обеспечивая подготовку и выполнение юридических задач и процессов, формирование и принятие правовых решений полностью или частично без участия человека.

Всё больший отход современных практикующих юристов и юридических фирм от ручной повторяющейся, рутинной работы определяется именно всё более глубоким вхождением в их деятельность машинных, цифровых технологий. А это повышает производительность и качество выполняемых юристами работ, редуцирует число и вред ошибок и иных дефектов в их профессиональной деятельности.

Так, на протяжении всего существования судебной экспертизы как процессуального действия, решающего определенные исследовательские задачи, научный прогресс способствует ее развитию. Судебная экспертиза является наиболее эффективным источником внедрения последних достижений науки и техники в сферу судопроизводства. Использование современных технологий в криминалистике существенно помогает в раскрытии преступлений и установлении различных обстоятельств. Современные технологии позволяют рассмотреть поступившие на экспертизу объекты с новых сторон, которые ранее не могли быть изучены из-за недостаточного для этого уровня развития науки и отсутствия необходимых методов и приемов. Таким образом, судебная экс-

пертиза находится в процессе постоянного развития за счет появления новых технических средств, методов исследования[5].

Как указывает Джеффри Вольф, инструменты правовой аналитики – это технологии, которые собирают и анализируют правовые данные для информирования юристов при принятии решений. Начиная с больших наборов данных, они выявляют закономерности и извлекают ценную информацию, чтобы юристы могли принимать более разумные решения с учетом рисков для своих клиентов и своего бизнеса. Например, юристы используют инструменты правовой аналитики, чтобы ответить на вопросы о вероятности победы в деле и о том, следует ли им нанимать дополнительного адвоката. Конечно, данные сами по себе являются ценным инструментом, и многие юристы уже собирают данные о своих клиентах, сотрудниках, внутренней деловой практике и более широком юридическом рынке. Проблема в том, что без инструментов правовой аналитики необработанные данные могут быть громоздкими и запутанными. Трудно разобраться в «океане» информации, чтобы понять ее истинное значение или то, что она предвещает. И если данные не собираются и не анализируются объективно, они теряют свою ценность. Инструменты правовой аналитики способствуют принятию обоснованных и рациональных решений и позволяют юристам вести организованную и продуктивную юридическую практику[6].

Уже сегодня активно развиваются следующие цифровые технологии, релевантно применимые и применяемые в сфере права:

– технологии машинной правовой аналитики (компьютерно-программные (вычислительные модели) правовой аналитики (в том числе основанной на искусственном интеллекте) массивов и потоков юридических текстов на естественных языках), в том числе референцирование судебных позиций (и отражающих их решений, материалов судебных дел), референцирование правовых норм между собой и с их судебными и научными интерпретациями, вскрытие правовых дефектов;

– технологии интеллектуализированного цифрового онтообъектного правового поиска: событийный поиск (поиск право-

[5] *Rusman G., Morozova J.* Legal Analysis in Forensic Investigation // Legal Analytics. The Future of Analytics in Law / Ed. by Namita Singh Malik, Elizaveta Gromova, Smita Gupta and Balamurugan Balusamy. Boca Raton (FL, USA): CRC Press, 2023. xii; 262 p. P. 177.

[6] *Wolff J.* 5 Ways To Use Legal Analytics Tools To Work Smarter, Not Harder // <https://www.jdsupra.com/legalnews/5-ways-to-use-legal-analytics-tools-to-5039823/>. 20.12.2021.

вых и юридически значимых событий), фактологический (фактографический) поиск (поиск юридических и юридически значимых фактов), нормологический (нормографический) поиск, поиск актов и документов судебной практики и иной правоприменительной практики, документальный (документарный) поиск;

– семантико-энтропийный поиск во «вселенной» телефонных (в т.ч. в IP-телефонии) переговоров, переписки в мессенджерах, переписки по электронной почте – сообщений о готовящихся или уже совершенных и сокрываемых преступлениях, а равно собственно образующих состав преступления коммуникативных посланий;

– технологии интеллектуализированных цифровых предиктивных и реактивных (реакция на события и на аргументы противника в процессе) рассуждений, трассировки, выстраивания и «взвешивания» правовой аргументации и правовых позиций;

– технологии машиночитаемого, машиноисполняемого и машинопроектируемого права;

– технологии интеллектуализированной (машинной) предиктивной (предсказательной) аналитики (в т.ч. основанной на искусственном интеллекте) для прогнозирования и предиктивного моделирования длительности и трассировки (стратегирования и тактических приемов), правового исхода и юридических результатов судебного процесса, обеспечения отбора кандидатов в присяжные заседатели, предсказания поведения конкретного судьи на основании прошлых его практик;

– технологии цифрового динамического твин-моделирования (цифровых моделей-двойников) в праве, норморайтерской и иной правовой деятельности (например, места преступления или же процесса действия правового соглашения и т.д.);

– технологии кибер-мета-вселенной, обособленной комплексной эко-среды, интеллектуализированных сетей (smart-grid) в праве, норморайтерской и иной правовой деятельности;

– технологии интеллектуализированного цифрового поиска по персоналиям;

– технологии расшифровки криптографических объектов;

– технологии машинно-аналитического (в том числе основанного на искусственном интеллекте) обеспечения криминалистической и криминологической деятельности, судебной экспертной деятельности;

– технологии интеллектуализированного цифрового библиографического поиска юридической литературы.

Ключевой аттрактивной областью (область схождения, сопряжения) здесь выступает машинная правовая аналитика.

Правовая аналитика – это включение данных в процесс принятия решений по вопросам юридических деятельности и практика использования подходов, основанных на данных, включая оперирование правовыми или юридически значимыми данными в юридической деятельности и юридической практике, во всем многообразии правовых процессов, в процессе создания регуляторных норм и придания им регуляторной силы, в нормореализации – для выработки и обоснования проектируемого и принимаемого решения, стратегирования поведения в процессе, для прогнозирования и моделирования юридического результата и правовых последствий, для дескриптивного и прескриптивного описания правовых онто-единиц, правовых или юридически значимых действий.

Пределы внедрения цифровых технологий в сферу права. Интеллектуализированный анализ данных – это процесс, в котором на основе обрабатываемых текущих массивов (или потоков) множественных и, как правило, неструктурированных данных более низкого уровня шаблонными или нетривиальными способами отыскиваются, взвешиваются (оцениваются), очищаются и иным образом обрабатываются релевантные, ранее неизвестные, преимущественно имплицитные (неявные) и потенциально полезные данные, из которых производятся (синтетически или иными методами) новые данные – более высокого уровня (мета-уровня), более аналитически свернутые («упакованные») и более абстрагированные. На выходе получается более ценный производный аналитический продукт, но вместе с тем более сложный для понимания и для оценивания на предмет вкравшихся на том или ином этапе сбора, «просева» и очистки или переработки ошибок.

Очевидно, что цифровизация в сфере права имеет свои пределы, что объясняется объективными причинами.

Так, П. М. Морхат указывает, что повсеместная полная замена судей-людей «электронными судьями» (специализированными аппаратно-программными юнитами искусственного интеллекта) маловероятна, во всяком случае, в обозримом будущем, тщательно обосновывая этот свой тезис[7]. Того же мнения придерживаются Диша Панди и Намита Сингх Малик, отмечающие, что, хотя ис-

[7] *Морхат П.М.* Применение искусственного интеллекта в судебном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. №3. С. 79.

пользование искусственного интеллекта показало многообещающие результаты в правовой сфере, с ним связаны серьезные проблемы, которые не позволяют профессионалам в области права полностью полагаться на использование искусственного интеллекта. В их числе следующие. Законы не могут быть статичными; они должны быть изменяемы в соответствии и сообразно с текущими потребностями общества. Профессиональные юристы нуждаются в высоком уровне артикуляции, творчества, интерпретации и новаторских навыков, чтобы аргументировать или решить дело. Юниты искусственного интеллекта никогда не смогут воспроизвести людей, поскольку они функционируют в соответствии с тем, как они запрограммированы, и в соответствии с данными, введенными в них; например, если бы машины выносили решения вместо судей, они просто основывались бы на прошлых делах, и им не хватало бы артикуляции, интерпретации, опыта и, что наиболее важно, фактора эмпатии, используемого судьями при решении дел. Кроме того, прогнозы, сделанные машинами, также могут быть основаны на предвзятых данных, поскольку машины функционируют на основе большого количества введенных в них данных. Использование искусственного интеллекта также обходится дорого, поскольку машины также необходимо обновлять в соответствии со временем, что требует несения огромных расходов на установку и обслуживание, которые не по карману большинству организаций. Поскольку искусственный интеллект может имитировать человеческий мозг и обучен выполнять функции, превосходящие человеческий интеллект, он также может совершать ошибки. Следовательно, становится важным знать правовой статус искусственного интеллекта. Может ли искусственного интеллекта нести ответственность за ошибки, которые он совершает? Можно ли привлечь искусственный интеллект к какой-то ответственности? Может ли искусственный интеллект применять меры в случае нарушения его прав? Правосубъектность искусственного интеллекта до сих пор не определена ни по одному из законов. Это создает проблему, когда возникает вопрос о правовом статусе машин и роботов, поскольку ответственность искусственного интеллекта не проясняется ни в одном из законов. Искусственный интеллект может функционировать как интеллектуальная машина только после того, как в его систему будет введено огромное количество данных. Но возникает вопрос о безопасности данных, поскольку конфиденциальная информация клиента не может подвергаться риску. В большинстве случаев клиенты сталкивают-

ся с проблемами конфиденциальности и безопасности использования личной информации. Еще одна проблема заключается в том, можно ли наказывать искусственный интеллект за его проступки. Поскольку искусственный интеллект еще не получил юридического статуса, он не может нести ответственность в своем собственном качестве, а также не может привлекать к ответственности за нарушение своего права, поскольку вообще не имеет прав. Более важный вопрос: кто в этом случае может нести ответственность – разработчик, программист, продавец или конечный покупатель? Каков будет характер ответственности? Эти проблемы поднимают несколько вопросов, касающихся адаптации и принятия искусственного интеллекта в правовом поле[8].

Важен еще один аспект. Требования конфиденциальности и этики существенно отличают и сковывают излишне вольное оперирование большими данными в сфере права – в отличие от сфер торговли, оказания коммерческих услуг (помимо юридических упомянем еще медицинские, с ними тоже всё непросто). Ибо всегда перед глазами в таких ситуациях всплывают иллюстрации оруэлловского Большого Брата, собирающего «досье» на всех граждан в прямой и выраженный ущерб их правам и свободам.

Как пишет Ким Тайпале, новые технологии открывают новые возможности и новые вызовы для существующих методов правоохранительных органов и расследований в сфере внутренней безопасности и вызывают соответствующие опасения в отношении гражданских свобод. Хотя такие технологии и их внедрение не предопределены, их развитие и применение следуют несомненным императивам. Коммерческая потребность в разработке этих мощных аналитических технологий, а также стремление внедрить эти технологии для обеспечения правового порядка неизбежны[9]. Как видим, не всё так просто и безоблачно с цифровыми технологиями в сфере права.

В заключение отметим, что сегодня в официальных документах большинства государств мира закреплены требования по применению технологий правовой машинной аналитики, иной обеспечивающей юридическую деятельность машинной аналитики и дру-

[8] *Pandey D., Singh Malik N.* Artificial Intelligence, Automation, and the Legal System // Legal Analytics. The Future of Analytics in Law / Edited by Namita Singh Malik, Elizaveta Gromova, Smita Gupta and Balamurugan Balusamy. Boca Raton (FL, USA): CRC Press, 2023. xii. P. 6–7.

[9] *Taipale K.A.* Data mining and domestic security: Connecting the dots to make sense of data // Columbia Science and Technology Law Review. 2003. Vol.5. P. 81.

гих цифровых технологий. Так, например, Закон США о национальной безопасности от 25 ноября 2002 г. (Homeland Security, November 25, 2002) содержит положения, конкретно возлагающие на Министерство внутренней безопасности ответственность за налаживание и реализацию «интеллектуализированного анализа данных и других передовых аналитических технологий и инструментариев для доступа, получения и аналитики данных в обеспечение выполнения обязанностей, предусмотренных названным актом.

Библиографический список

Дегтярев М. В. Новейшие регуляторные технологии и инструменты: Регуляторные эксперименты, песочницы, гильотины, экосистемы, платформы. Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА). М.: Буки Веди, 2022. 424 с.

Морхат П. М. Применение искусственного интеллекта в судебном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. №3. С. 61–85.

Нettельбладтъ Д. Начальное основаніе всеобщей естественной юриспруденціи, принаравленное къ употребленію основанія положительной юриспруденціи и переведенное с латинского языка. М.: При Имп. Моск. ун-те, 1770. 479 с.

Pandey D., Singh Malik N. Artificial Intelligence, Automation, and the Legal System // Legal Analytics. The Future of Analytics in Law / Edited by Namita Singh Malik, Elizaveta Gromova, Smita Gupta and Balamurugan Balusamy. Boca Raton (FL, USA): CRC Press, 2023. xii; 262 p. P. 1–10.

Rusman G., Morozova J. Legal Analysis in Forensic Investigation // Legal Analytics. The Future of Analytics in Law / Edited by Namita Singh Malik, Elizaveta Gromova, Smita Gupta and Balamurugan Balusamy. Boca Raton (FL, USA): CRC Press, 2023. xii; 262 p. P. 177–194.

Taipale K. A. Data mining and domestic security: Connecting the dots to make sense of data // Columbia Science and Technology Law Review. 2003. Vol. 5. P. 1–83.

Taipale K.A. Data mining and domestic security: Connecting the dots to make sense of data // Columbia Science and Technology Law Review. 2003. Vol. 5. P. 1–83.

Wolff J. 5 Ways To Use Legal Analytics Tools To Work Smarter, Not Harder. URL: https://www.jdsupra.com/legalnews/5-ways-to-use-legal-analytics-tools-to-5039823.

УДК 340.155.4:316.3

ПРАВОВЫЕ ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ В ТРАНЗИТИВНОМ ОБЩЕСТВЕ

А. В. Скоробогатов

Доктор исторических наук, доцент,
профессор кафедры теории государства и права
и публично-правовых дисциплин

Казанский инновационный университет им. В. Г. Тимирясова (ИЭУП)
420101, Россия, г. Казань, ул. Московская, 42
E-mail: av.skorobogatov@mail.ru

Аннотация: автор исследует особенности правового развития транзитивного общества. На основе феноменологического анализа правовой реальности в условиях социального транзита отмечается, что для правового развития общества, находящегося в транзитивном состоянии, характерны примат доктрины в развитии правовой системы, законодательный активизм, ситуативный характер законотворчества, доступ социума к правотворчеству, отказ от правовой традиции, кризисная рискогенность. Развитие российского общества рассматривается с позиций его транзитивности как сущностной черты.

Ключевые слова: правовая реальность; правовые традиции; правовые инновации; транзитивность; развитие законодательства.

LAW TRADITIONS AND INNOVATIONS IN A TRANSITIVE SOCIETY

A. V. Skorobogatov

Kazan Innovative University named after V. G. Timiryasov (EIML)
42, Moscow St., Kazan, 420101, Russia
E-mail: av.skorobogatov@mail.ru

Annotation. The author explores the features of the law development of a transitive society. On the basis of a phenomenological analysis of law reality in the context of social transit, it is noted that the legal

© Скоробогатов А. В., 2023

development of a society in a transitive state is characterized by the primacy of doctrine in the development of the law system, legislative activism, the situational nature of lawmaking, access to the lawmaking of society, the rejection of law tradition, crisis riskiness. The development of Russian society is considered from the standpoint of its transitivity as an essential feature.

Key words: law reality; law traditions; law innovations; transitivity; development of legislation.

Транзитивность является закономерностью исторического развития человеческого общества, но не каждый транзитивный период завершается переходом на принципиально новый уровень развития общества. В истории есть много примеров обратного транзита, который приводил к возвращению общества к уже отжившим социальным формам. Транзитивный период – это сложный этап общеисторического процесса, который может быть осознан не только как процесс, но и как особая функциональная система, имеющая свой уклад, элементный состав и закономерности существования. Как социальное явление, транзитивность охватывает все стороны жизни общества, включая правовое бытие.

Поскольку транзитивность затрагивает все сферы социальной эволюции, исследование этой проблематики возможно лишь на основе междисциплинарной методологии постклассической направленности, прежде всего, сформировавшихся в рамках социологической феноменологии права коммуникативной[1] и конструктивистской теории[2]. Это позволяет выявить интенции правового развития общества и определить вектор его трансформации в условиях социального транзита с учетом как внутренних факторов динамики правовой реальности, так и внешних социокультурных детерминатов.

Транзитивное общество можно охарактеризовать как определенный этап развития общества, которому свойственна существенная трансформация всех или большинства социальных институтов, ценностей и норм, предопределяющих возникновение но-

---

[1] *Habermas Jü.* Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. I: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Bd. II: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995. 1167 s.

[2] *Cáceres Nieto E.* The Foundations of Legal Constructivism // Fabra-Zamora J.L.; Villa Rosas G. (eds.) Conceptual Jurisprudence: Methodological Issues, Classical Questions and New Approaches. Cham: Springer, 2021. P. 295–319.

вых социальных структур и изменений в организации управления обществом[3]. При этом необходимо учитывать, что транзитивное общество не всегда выступает лишь кратким разрывом в ткани исторического развития в условиях перехода от одной стабильно функционирующей государственно-правовой системы к другой, как это характерно для революционных событий, – оно может представлять собой относительно длительный период в развитии общества, государства и права, который характеризуется отсутствием констант и ориентацией на постоянное совершенствование.

В современном мире транзитивность все больше приобретает черты сущностной характеристики социального развития. Усиление темпов социальных изменений обусловливает восприятие инновационности в качестве необходимого условия функционирования как общества в целом, так и отдельных его элементов, включая государственный механизм и правовую систему. Для западной политологии особенно значимыми эти процессы являются при переходе от традиционного или тоталитарного общества к демократическому, что сопровождается изменением не только бытийного, но и ценностного уровня[4]. При этом ориентация на сохранение традиций, напротив, рассматривается чрезвычайно негативно, в качестве средства противодействия прогрессу. Примером может служить борьба за равноправие в США и ее юридический компонент – критическая расовая теория, для которых сохранение традиционной правовой системы воспринимается как поддержание расовой сегрегации[5].

Однако транзитивность общества предполагает состояние перехода не в какой-то одной сфере жизни или в отдельной социальной группе, а всестороннюю и глобальную в национальном масштабе трансформацию, которая охватывает изменение экономической, социальной, политической и правовой системы. При этом право как нормативный компонент экономической, социальной и политической систем не только претерпевает изменения

---

[3] *Попов В. В.*, *Музыка О. А.*, *Тимофеенко В. А.* Феномен транзитивного общества: нелинейный аспект // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2017. №3-1. С. 143–146.

[4] *Jeffries Ia.* The Countries of the Former Soviet Union at the Turn of the Twenty-first Century: The Baltic and European states in transition. London: Routledge, 2004. xii, 622 p.

[5] *Möschel M.* Critical race theory // Christodoulidis E., Dukes R., Goldoni M. (eds.) Research Handbook on Critical Legal Theory. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2019. P. 63–78.

вместе с ними, но и способно само стать драйвером изменений[6]. В этом случае осуществляется целенаправленное воздействие не только на общественные отношения, но и на сознание и поведение индивида (адресата правовой коммуникации) с целью их изменения в намеченном адресантом направлении, хотя характер подобных трансформаций зависит от особенностей правовой коммуникации в транзитивном социуме[7].

Несмотря на то что традиционность в праве, а именно сохранение определенных элементов и характеристик права в процессе перехода к новому этапу развития, является стабилизирующим фактором правовой системы, дискретный характер правового развития в транзитивном обществе обусловливает отказ от традиции, зачастую не только формально, но и реально. Это связано с тем, что правовая традиция воспринимается в качестве консервативного элемента, который препятствует правовому прогрессу. Следовательно, разрыв с традицией должен гарантировать беспрепятственное осуществление правовых инноваций.

При этом инновационность выступает критерием целесообразности правового развития и рассматривается как средство повышения качества законодательства и эффективности правового регулирования в целом[8]. Однако речь идет, прежде всего, о позиционировании инновационного развития и разрыва с традицией. Главным становятся не реальные потребности общества, а их образ, сконструированный в сознании политической элиты, которая опирается на социально-философскую, политическую или правовую доктрину, в т.ч. заимствованную, зачастую без учета ее соответствия интересам социума[9]. Эта доктрина становится теоретической основой правовой политики не только на уровне актов стратегического планирования[10], но и на уровне законодательст-

---

[6] *Захарцев С. И., Сальников В. П.* О правовом прогрессе как философско-правовой проблеме // Российский журнал правовых исследований. 2015. Т. 2, №2. С. 113–121.

[7] См. подробнее: *Галкина Н. А.* Право и социальные изменения в юридической литературе США // Теория права: новые идеи. Вып. 2. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1992. С. 81–95.

[8] *Курышев Е. Ю.* Инновационное обновление права: теория и методология: моногр. Саратов: Саратовский источник, 2022. С. 280–295.

[9] *Klorman B.-Z.E.* Traditional Society in Transition: The Yemeni Jewish Experience. Leiden: Brill, 2014. viii, 223 p.

[10] *Мусаелян Л. А.* К вопросу об отсутствии в России государственной идеологии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 55. С. 6–21.

ва. Поддержка этих инноваций обществом прямо пропорциональна степени доверия к власти и фигурам, ее персонифицирующим.

Персонификация доверия к носителям власти обусловливает необходимость постоянно подпитывать легитимацию законов их ориентацией на удовлетворение текущих потребностей социума, что влечет за собой увеличение числа нормативных правовых актов не столько стратегического, сколько тактического характера, направленных не только на детализацию нормативного массива, но и на формирование в общественном правосознании убеждения, что государство, реагируя на малейшие потребности человека, стремится их удовлетворить. Даже при принятии кодексов основное внимание уделяется детальной проработке особенной части как наиболее отвечающей на тактические задачи. Подобное направление правовой политики можно обозначить как ситуативность законодательства, поскольку речь идет об ориентации не на целенаправленное правовое развитие, а на решение «сиюминутных» вопросов.

Следствием ориентации на конкретизацию и детализацию нормативного массива является существенное увеличение числа нормативных правовых актов (законодательный активизм), между которыми возникают многочисленные коллизии. Выход из этой ситуации предлагается, во-первых, в форме внесения изменения в действующие законы при принятии нового закона комплексного характера. Примером может служить Федерльный закон «Об образовании в РФ»[11], в тексте которого предусмотрена необходимость изменения более чем в 250 действующих нормативных правовых актов (ст. 110). Во-вторых, в осуществлении регуляторной гильотины[12], сопровождающейся сокращением числа

[11] Об образовании в Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2012 г. №273-ФЗ (ред. от 07.10.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.10.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. №53 (ч. 1), ст. 7598.

[12] Об утверждении перечня нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов, отдельных положений нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, правовых актов, отдельных положений правовых актов, групп правовых актов исполнительных и распорядительных органов государственной власти РСФСР и Союза ССР, решений Государственной комиссии по радиочастотам, содержащих обязательные требования, в отношении которых не применяются положения частей 1, 2 и 3 статьи 15 Федерального закона «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»: постановление Правительства РФ от 31 дек. 2020 г. №2467 (ред. от 26.09.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. №2 (ч. 2), ст. 471.

нормативных правовых актов, а следовательно, сокращением коллизионности нормативного массива.

Акцент на усиление легитимности правовой системы как одно из проявлений правовой политики в транзитивном обществе порождает новые формы правовой коммуникации, придания ей горизонтального характера. С одной стороны, легальность законодательства априори предполагает наличие в обществе вертикальной коммуникации, при которой политическая элита (адресант коммуникации) транслирует гражданину-адресату правовую информацию о правилах поведения, осуществление которых гарантирует правовое поведение человека и поддержание правопорядка в обществе. С другой стороны, в транзитивном обществе размываются понятия адресанта коммуникации и транслируемой им правовой информации.

Во-первых, средством легитимации права и власти при этом является широкое привлечение социальных сил к разработке законопроектов[13]. Речь идет не только об использовании лоббирования или групп давления, но и о создании при государственных органах различных комиссий консультативного характера, которые должны принимать непосредственное участие в разработке и обсуждении проектов нормативных правовых актов не только подзаконного уровня, но и законов. Кроме того, возможно вынесение законопроектов на всенародное обсуждение[14] или даже их утверждение голосованием первичных собраний граждан, как это было предусмотрено в Конституции Франции 1793 г.[15] (ст. 58–60).

Во-вторых, происходит усложнение процесса правотворчества, включение в него нетрадиционных форм и этапов. При этом речь может идти об использовании как правового моделирования[16], так и правового эксперимента[17], которые артикулируются

[13] *Краснов А. В.* Легитимность права: аксиологический аспект // Вестник экономики, права и социологии. 2019. №1. С. 87–90.

[14] *Черногор Н. Н., Залоило М. В.* Совершенствование правового регулирования общественного обсуждения проектов нормативных актов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. №4. С. 74–92.

[15] Конституция [Франции] 24 июня 1793 г. // Конституции и законодательные акты зарубежных государств XVII – XIX вв.: Англия, США, Франция, Италия, Германия: сборник документов / сост. Н. Н. Блохин, под ред. П. Н. Галанзы. М.: Госюриздат, 1957. С. 230–242.

[16] *Дегтярев М. В.* Моделирование в праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 436–461.

[17] *Сивицкий В. А., Сорокин М. Ю.* Правовой эксперимент и развитие права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №4. С. 15–30.

политической элитой как дополнительное средство усиления легитимации права.

В совокупности это ведет к усилению кризисного состояния правовой системы, для которой характерна не только значительная рискогенность как отдельных нормативных правовых актов, так и нормативного массива в целом, но и законодательная инфляция[18]. Стремление к расширению правового воздействия на сознание и поведение субъектов права, которое призвано усилить поддержание правопорядка, зачастую имеет противоположный эффект. Чрезмерное число нормативных регуляторов и неспособность государства в условиях транзитивности обеспечить их полную реализацию как легитимными, так и принудительными средствами, порождает недоверие к нормативным способам поддержания правопорядка и преодоления или снижения конфликтности в обществе. Следствием этого становятся поиски альтернативных путей поддержания бесконфликтного сосуществования, в частности обращение к социальному праву[19]. В свою очередь государство, стремясь легализовать неформальные средства разрешения конфликтов, узаконивает возможность использования неформальных средств разрешения социальных конфликтов, которое при этом становится способным порождать юридические последствия. Примером такой ситуации может быть введение медиации[20].

Однако подобная правовая политика может иметь и отрицательный результат. При отсутствии целенаправленности в правовом регулировании подобные действия воспринимаются в обществе как показатель слабости государства и влекут еще большее недоверие к позитивному праву и усиление рискогенности правового развития в целом[21]. Примером могут служить многочисленные антиправительственные выступления и гражданские войны в

---

[18] *Кожокарь И. П.* Законодательная инфляция: теоретико-правовое исследование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 158–186.

[19] *Скоробогатов А. В.*, *Юсупов А. А.* Неофициальное право в контексте правового поведения // История государства и права. 2018. №8. С. 9–14.

[20] *Шамликашвили Ц.А.* Медиация – современный метод внесудебного разрешения споров. М.: Изд-во ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. 77 с.

[21] *Киреев В. В.* Рискогенность как свойство современного российского конституционализма // Правопорядок: история, теория, практика. 2022. №4 (35). С. 38–45.

государствах Центральной Африки[22], порождаемые негативным отношением народа к власти, несмотря на стремление последней сконструировать образ правопорядка по европейскому образцу, широко используя для этой цели законодательный активизм.

Применительно к России в силу ее фронтирного положения[23] транзитивность приобретает существенную специфику, которая не является исключительно воспроизводством западного социального и правового опыта, а скорее представляет собой собственный путь.

Первой особенностью транзитивности российского общества является его ориентация на прогресс, что продиктовано не столько опытом или уровнем социального, в т.ч. экономического, политического и правового, развития, сколько доктриной. Это можно было наблюдать в России времени Ивана Грозного и Петра I. Аналогичная ситуация наблюдалась в первые десятилетия советской власти. Данная тенденция определяет и развитие постсоветской России.

Транзитивность в правовой сфере включает в себя не только деконструкцию реальности, но и ретроспективный учет как собственно исторического прошлого нашей страны, так и его рефлексии в сознании различных социальных групп, прежде всего, политической элиты, выступающей адресантом правовой и социальной коммуникации и определяющей вектор общественного развития в современной России. Именно этот фактор в значительной мере определяет усиление документов стратегического планирования, прежде всего, принятых Президентом РФ, в правовом регулировании[24]. Будучи реализацией права на определение основ внутренней и внешней политики, эти акты все приобретают большее значение именных указов российского императора XVIII – начала XX вв., которые были призваны регулировать наиболее важные стороны общественной жизни. Как отмечал Н. М. Коркунов, посвятивший специальное исследование проблемам соотношения указа и закона, особенностями указа является содержание общих правил при существенно меньших требованиях к юридиче-

[22] *Косухин Н. Д.* Этнополитические конфликты в Африке: истоки и типология. Ч. 2 // Вестник РУДН. Серия: Политология. 2011. №2. С. 17–27.

[23] *Скоробогатов А. В., Краснов А. В.* Правовая реальность России: понятие и структура // История государства и права. 2017. №7. С. 54–58.

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

ской технике[25]. Эти особенности могут быть отнесены и к принимаемым Президентом РФ стратегиям и концепциям, которые определяют основные направления развития России и в значительной степени детерминируют сохранение трансгрессивного состояния российского общества. Речь идет, прежде всего, о синтезе традиций и инноваций, о проведении социальных и политических преобразований не только при сохранении социальных, в т.ч. правовых, ценностей, но и с целью их дальнейшего сохранения и укрепления. Примером такой ситуации может служить реформирование российской правовой системы, начатое конституционной реформой 2020 г.[26].

Второй особенностью правовой транзитивности российского общества является специфика развития законодательства, в т.ч. принятие и изменение кодифицированных актов. Можно выделить несколько моментов, характеризующих этот процесс: 1) принятие нормативных актов обусловлено правовой доктриной, в т.ч. сформулированной в актах стратегического планирования; 2) частичные изменения актов обусловлены трансформацией социальных потребностей; 3) принципиальные изменения актов вызваны не только потребностями, но и доктриной. В совокупности это свидетельствует о примате в правотворчестве ситуативности над целенаправленностью.

Попытки исправить данную ситуацию с помощью актов стратегического планирования являются паллиативными и не способны изменить общую закономерность. В определенной степени успешным опытом преодоления ситуативности в пользу целенаправленности правотворчества можно считать правовую реформу 2020–2022 годов, начатую изменениями в Конституцию РФ, носящими стратегический характер и ставшими теоретической основой для трансформации общих частей отраслевых кодексов.

Третьей особенностью транзитивного развития в современной России следует считать ее перманентный характер, начало которому было положено революционными событиями 1917 года. Внешним выражением правового развития на всех периодах стало кризисное состояние правовой системы, причины которого находились в предшествующем периоде, и стремление политической элиты преодолеть его с помощью правовых инноваций и отказа от

[25] *Коркунов Н. М.* Указ и закон. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. VIII, 408 с.

[26] *Бабурин С. Н.* О духовности целей и социальности задач российской конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2020. №4. С. 3–8.

правовой традиции. Этот процесс продолжается до настоящего времени, хотя в нем можно выделить несколько периодов, которые существенно различались целеполаганием.

1. Период Гражданской войны и военного коммунизма, ознаменованный провозглашением перехода к бесклассовому и бесправовому обществу, означал отказ от правовой традиции не столько онтологически, сколько аксиологически. Регулирование общественных отношений приобрело ярко выраженный ситуативный характер с акцентом на неюридические средства, в частности правосознание.

2. Период нэпа, для которого было характерно активное государственное строительство и законодательный активизм, сопровождался принятием новой конституции и отраслевых кодексов. Фактически речь шла об инновационном развитии права на онтологическом уровне, хотя при этом аксиологически можно наблюдать преемственность с предшествующим периодом (не случайно большевистское руководство не рассматривало нэп в качестве долгосрочной перспективы).

3. Для сталинского периода характерной чертой стало верховенство ценностного компонента в правовой системе. При формальном сохранении кодифицированных актов предшествующего периода их применение наполнялось принципиально иным смыслом. Одновременно большое внимание уделялось текущей правотворческой деятельности, которая не только приобрела характер законодательного активизма, но и сопровождалась привлечением к этой деятельности представителей общества. Попытка перейти от ситуативности к целенаправленности путем принятия новой Конституции и разработанных на ее основе проектов отраслевых общесоюзных кодексов не увенчалась успехом не только в связи с началом Великой Отечественной войны, но и в силу методологического противоречия общему направлению транзитивного правового развития. Время Великой Отечественной войны и послевоенное восстановление народного хозяйства не привело к существенным изменениям в правовом развитии, которое по-прежнему было ориентировано на примат аксиологического начала над онтологическим. При этом еще больше усилилась ситуативность законодательства.

4. Попыткой выхода из состояния транзитивности стала кодификация конца 1950 – начала 1960-х годов, которая имела целенаправленный характер. Однако ряд наблюдений показывает, что речь все же шла об очередном транзитивном этапе: во-первых,

цели правового развития были вновь подчинены политической доктрине; во-вторых, был провозглашен отказ от традиции в пользу инноваций; в-третьих, характерный для этого времени законодательный активизм был все же выражением не целенаправленности, а ситуативности; в-четвертых, принятия новой Конституции как вершины правовых инноваций на пути преодоления транзитивности не произошло.

5. Эпоха застоя ознаменовалась еще большим усилением доктринального примата над законом и ситуативностью правового регулирования, которые сопровождались расширением вмешательства в процесс правотворчества и правоприменения социальных сил, прежде всего в виде КПСС.

6. В период перестройки произошел отказ от роли правовой доктрины в формировании правовой системы и переход на принципы частноправового регулирования, совмещение правовых традиций и инноваций в пользу инноваций.

7. Для периода 1990–2006 годов характерно конструирование новой правовой системы в форме отраслевой кодификации с акцентом на ситуативное регулирование, смещение акцента в правовом развитии с традиций на инновации.

8. В 2007–2020 годах происходит расширение роли правовой доктрины в правовом регулировании, сочетание ситуативного и стратегического направлений правового развития, синтез традиционных и инновационных компонентов правового развития как равных, интеграция частноправового и публично-правового регулирования.

9. В 2020 году начался новый период развития России, который можно рассматривать как реализацию стремления политической элиты преодолеть транзитивность и перейти к стабильно функционирующим государственному механизму и правовой системе. Хотя еще сохраняется значительная роль доктринальных актов в правовом регулировании, реформа законодательства была начата внесением стратегических изменений в Конституцию РФ. Последовавшие затем изменения в отраслевых кодексах и федеральных законах комплексного характера были направлены на конкретизацию конституционных положений к отдельным сферам правовой жизни. В совокупности это свидетельствует о движении от ситуативности к целенаправленности правового регулирования.

Четвертой особенностью транзитивности в России является сочетание традиций и инноваций, при формальном верховенстве

последних. Во-первых, ориентация на правовой прогресс априори предполагает акцент на инновационный характер развития, что должно выражаться если и не в отказе от правовых традиций, то в их существенной трансформации. Во-вторых, для России характерно консервативное уважение к традициям, которое имеет не столько онтологический, сколько аксиологический характер[27].

Это можно наблюдать и в правовом развитии, для которого характерно амбивалентное отношение российских граждан к законодательству. С одной стороны, патриархально-патерналистское правосознание обусловливает этатистское отношение к законодательству, которое воспринимается как наиболее оптимальное средство регулирования общественных отношений, способное обеспечить удовлетворение не только социальных и культурных, но и экономических интересов человека и общества. С другой стороны, персонификация власти порождает недоверие к действующим законам, которые воспринимаются лишь в качестве способа удовлетворения интересов политической элиты. При этом даже участие в правотворчестве широких слоев общества не рассматривается как повышение легитимности законодательства в силу априори существующего в социальном сознании образа нелегитимной власти. Степень нелегитимности власти в сознании социума, как показывают социологические опросы, обратно пропорциональна близости органа публичной власти к обществу[28], что дает возможность человеку непосредственно наблюдать ее взаимодействие с индивидом. Поэтому наиболее высокая степень доверия к решениям Президента РФ, что вполне соответствует традиционному отношению к главе государства как наиболее справедливому субъекту власти[29]. Соответственно доверие к инновациям и их поддержка в обществе зависит не от их целесообразности или необходимости, а от того, кто персонально заявил о их проведении. Ярким примером могут служить инновационный характер посланий Президента РФ Федеральному Собранию РФ[30],

---

[27] *Пашенцев Д. А.* Роль религии в формировании Российской правовой традиции // Известия вузов. Правоведение. 2010. №6 (293). С. 168–173.

[28] См. например: Левада-центр. Одобрение институтов и рейтингов политиков. URL: https://www.levada.ru/2022/10/26/odobrenie-institutov-i-rejtingi-politikov.

[29] Подробнее см.: *Скоробогатов А.В., Краснов А.В.* Российский правовой архетип: сущность и содержание // Российский журнал правовых исследований. 2015. №4 (5). С. 28–33.

[30] Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ. 21 апреля 2021 г., Москва, Кремль. URL: http://kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/65418.

трансляция которого в СМИ обеспечивает восприятие провозглашенных идей не только в качестве правовой доктрины, но и как законодательную инициативу.

В целом транзитологический анализ развития российского государства и права XX – начала XXI века показывает, что состояние перехода перманентно присуще нашему обществу. Речь идет не столько о временном состоянии транзита как перехода от одной стабильно функционирующей государственно-правовой системы к другой, сколько о трансформации предшествующего транзитивного состояния государственных и правовых институтов. На некоторых этапах исторического развития трансформация может выглядеть относительно целенаправленной, однако уже в процессе осуществления сформулированных ранее целей и задач может происходить их корректировка, подчас существенная, которая вносит хаотические черты как в процесс, так и в его результаты. При этом достаточно сложно обозначить, что непосредственно можно рассматривать в качестве результатов, так как окончание одной тенденции в рамках трансформации может перерасти или стать начальной точкой следующего направления изменения. В этой ситуации особую роль играет законодательство, призванное не только транслировать гражданам как адресатам коммуникации информацию о правилах, соблюдение которых по мнению политической элиты (адресанта), необходимо для поддержания бесконфликтного сосуществования и правопорядка в целом, но и формировать ценностные ориентации граждан, необходимые для гармонизации всех уровней правовой реальности. Признание этого факта в процессе правотворчества позволит более эффективно использовать законодательство, ориентируясь не столько на ситуативное удовлетворение социальных потребностей, сколько на целенаправленную стабилизацию правового регулирования.

Таким образом, транзитивное общество характеризуется существенной трансформацией всех или большинства социальных институтов, ценностей и норм, непосредственно воздействуя на правовую реальность. Правовое развитие транзитивного общества характеризуется приматом доктрины в развитии правовой системы, законодательным активизмом, ситуативным характером законотворчества, доступом социума к правотворчеству, отказом от правовой традиции, кризисной рискогенностью. Разрыв с традицией при этом рассматривается как средство позиционирования новых ценностей, которые являются не только легальными, но и легитимным, и как условие инновационности социального и правового

развития. Цивилизационные особенности России обусловили специфичный характер ее транзитивности. Во-первых, транзитивность можно рассматривать как сущностную черту развития российской историко-правовой реальности в XX – начале XXI века. Во-вторых, не происходит полного отказа от правовой традиции. Напротив, инновации выступают не как разрыв, а как развитие традиции.

Библиографический список

Бабурин С. Н. О духовности целей и социальности задач российской конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2020. №4. С. 3–8.

Галкина Н. А. Право и социальные изменения в юридической литературе США // Теория права: новые идеи. Вып. 2 / отв. ред.: Н. С. Малеин, М. М. Славин. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1992. С. 81–95.

Дегтярев М. В. Моделирование в праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. DOI: 10.17072/1995-4190-2021-53-436-461. С. 436–461

Захарцев С. И., Сальников В. П. О правовом прогрессе как философско-правовой проблеме // Российский журнал правовых исследований. 2015. Т. 2. №2. С. 113–121.

Киреев В. В. Рискогенность как свойство современного российского конституционализма // Правопорядок: история, теория, практика. 2022. №4 (35). С. 38–45.

Кожокарь И. П. Законодательная инфляция: теоретико-правовое исследование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 158–186. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-56-158-186

Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб.:. Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. VIII, 408 с.

Косухин Н. Д. Этнополитические конфликты в Африке: истоки и типология. Ч. 2 // Вестник РУДН. Серия: Политология. 2011. №2. С. 17–27.

Краснов А. В. Легитимность права: аксиологический аспект // Вестник экономики, права и социологии. 2019. №1. С. 87–90.

Курышев Е. Ю. Инновационное обновление права: теория и методология: моногр. Саратов: Саратовский источник, 2022. 362 с.

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

Мусаелян Л. А. К вопросу об отсутствии в России государственной идеологии // Вестник Пермского университета. Юридиче-

ские науки. 2022. Вып. 55. С. 6–21. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-55-6-21

Пашенцев Д. А. Роль религии в формировании Российской правовой традиции // Известия вузов. Правоведение. 2010. №6 (293). С. 168–173.

Попов В. В., *Музыка О. А.*, *Тимофеенко В. А.* Феномен транзитивного общества: нелинейный аспект // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2017. №3-1. С. 143–146.

Сивицкий В. А., *Сорокин М. Ю.* Правовой эксперимент и развитие права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №4. DOI: 10.17323/2072-8166.2016.4.15.30. С. 15-30

Скоробогатов А. В., *Краснов А. В.* Правовая реальность России: понятие и структура // История государства и права. 2017. №7. С. 54–58.

Скоробогатов А. В., *Краснов А. В.* Российский правовой архетип: сущность и содержание // Российский журнал правовых исследований. 2015. №4(5). С. 28–33. DOI: 10.17816/RJLS18073

Скоробогатов А. В., *Юсупов А. А.* Неофициальное право в контексте правового поведения // История государства и права. 2018. №8. С. 9–14. DOI 10.18572/1812-3805-2018-8-9-14

Черногор Н. Н., *Залоило М. В.* Совершенствование правового регулирования общественного обсуждения проектов нормативных актов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. №4. С. 74–92.

Шамликашвили Ц. А. Медиация – современный метод внесудебного разрешения споров. М.: Изд-во ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. 77 с.

Cáceres Nieto E. The Foundations of Legal Constructivism // Fabra-Zamora J.L.; Villa Rosas G. (eds.) Conceptual Jurisprudence: Methodological Issues, Classical Questions and New Approaches. Cham: Springer, 2021. P. 295–319.

Habermas Jü. Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. I: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Bd. II: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995. 1167 p.

Jeffries Ia. The Countries of the Former Soviet Union at the Turn of the Twenty-first Century: The Baltic and European states in transition. London: Routledge, 2004. xii, 622 p.

Klorman B.-Z.E. Traditional Society in Transition: The Yemeni Jewish Experience. Leiden: Brill, 2014. viii, 223 p.

Möschel M. Critical race theory // Christodoulidis E., Dukes R., Goldoni M. (eds.) Research Handbook on Critical Legal Theory. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2019. P. 63–78.

УДК 340.15

СОВЕТСКОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

А. С. Шабуров

Доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный работник высшей школы,
профессор кафедры теории государства и права
Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: Shaburov.41@mail.ru

Аннотация: советское право образовалось в результате победы Октябрьской революции в России. Оно было правом социалистическим, принципиально отличающимся от буржуазного права царской России. По мнению отечественных ученых, в силу новизны советское право исключало всякую преемственность с ним. Однако практически в текстах советских нормативных актов отражались многие положения права царской России. Такая наследственность не была ошибкой, а носила объективный характер и определялась особенностями российской государственности, свойственной России на всех этапах ее функционирования. Эти особенности (общинность, соборность, державность и православие) оказывали влияние на характер и советского права, порождая в нем отдельные особенности негативного характера.

Ключевые слова: Россия; право; буржуазное право; советское право; государственность; российская государственность; общинность; соборность; державность; православие; преемственность в праве; негативные характеристики.

SOVIET LAW IN THE SYSTEM OF RUSSIAN STATEHOOD

© Шабуров А. С., 2023

A. S. Shaburov
Ural State Law University
21, Komsomolskaya st., Ekaterinburg, 620137, Russia
E-mail: Shaburov.41@mail.ru

Annotation. Soviet law was formed as a result of the victory of the October Revolution in Russia. It was a socialist right, fundamentally different from the bourgeois right of tsarist Russia. According to Russian scientists, due to its novelty, it excluded any continuity with it. However, practically in the texts of Soviet regulations. Many provisions of the law of tsarist Russia were reflected in Soviet law. Such heredity was not a mistake, but was of an objective nature and was determined by the peculiarities of Russian statehood, characteristic of Russia at all stages of its functioning. These features (communality, conciliarity, sovereignty and Orthodoxy) They also influenced the character of Soviet law, giving rise to certain negative features in it.

Key words: Russia; law; bourgeois law; soviet law; statehood; russian statehood; communality; conciliarity; sovereignty; orthodoxy; continuity in law; negative characteristics.

Советское право возникло в России в результате Октябрьской революции 1917 года как социалистическое по своему характеру. Его идеологическим и теоретическим обоснованием были основные идеи марксизма-ленинизма о государстве и праве. В соответствии с этим учением социалистическое право закономерно приходит на смену праву буржуазному и является полным его отрицанием. Другими словами, в работах советских авторов полностью отрицалась какая-либо преемственность., что отражалось в научных положениях даже известных в тот период авторов.

В 1925 году М. А. Рейснер писал, что в процессе пролетарской революции «правовая надстройка не переживет особенно долго социального переворота и погибнет без остатка, не оставив жизнеспособных наследников»[1]. П. И. Стучка полагал, что буржуазное право вместе с буржуазным государством полностью уничтожается пролетарской революцией и сдается в «архив истории»[2].

---

[1] *Рейснер М. А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. М.: Гос. изд-во, 1925. С.34.

[2] *Стучка П. И.* Курс советского гражданского права. Коммунистическая академия. Секция права и государства. 2-е изд. М.: Гос. соц. экономич. изд., 1931. С. 9.

Положение об отсутствии какой-либо преемственности между буржуазным и новым социалистическим правом было устойчивым в отечественной правовой науке. Так, по мнению В. П. Морозова, «советское право как юридическое учреждение <…> в принципе не знает преемственности»[3].

Подобная точка зрения высказывалась и современными отечественными авторами. В 2003 году, в постсоветский период развития нашего общества, М. А. Дамирли утверждал, что в советское время была прервана преемственность в праве[4].

Однако данное утверждение не подтверждается практикой советского периода. Никто из указанных авторов не утверждал, что в ходе социалистических преобразований уничтожается, ликвидируется право как явление вообще. На смену буржуазному праву приходит новое революционное, пролетарское, но право. Достаточно сказать, что даже П. И. Стучка в более поздних работах, подчеркивая сменяемость права, указывал, что в новом законодательстве использовались и нормы российского буржуазного права, но с помощью разного рода оговорок и толкований революционного характера им придавалось социалистическое содержание.

Действительно, как показывает практика, новая власть иногда воспринимала дореволюционные нормы как пригодные для нового общества, и тогда в принимаемых декретах развивались правовые идеи, возрождались целые институты дореволюционного права.

Причем преемственность прослеживалась в разных отраслях советского законодательства. Так, в сфере российского гражданско-правового регулирования многие институты дореволюционного гражданского права были восприняты советским законодательством.

Так, дореволюционное учение о правоспособности, в отличие от естественно-правовых представлений о ее природе, подчеркивало значение воли государства в возникновении и прекращении правоспособности. Это нашло отражение уже в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года. При всех имеющихся различиях в конкретных нормативных предписаниях дореволюционное и совет-

[3] *Морозов В. П.* Правовые взгляды и учреждения при социализме. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. С. 39.

Демирли М. А. К новой концепции исторического познания права. // Правоведение. 2003. № 3. С. 161.

[4] *Демирли М. А.* К новой концепции исторического познания права. // Правоведение. 2003. № 3. С. 161.

ское законодательство отличала преемственность в регулировании обязательственных отношений (договоров купли-продажи, поставки), прав в отношении изобретений и т.д.

В Гражданском кодексе ПСФСР 1922 года на момент его издания было 435 статей. Сопоставление их текстов с проектом дореволюционного Гражданского уложения показывает, что около 400 из них было заимствовано из проекта.

Чем же объясняется наличие преемственности в формировании отечественного права на различных этапах социально-политического развития России? В отечественной науке до сих пор не достигнуто единства в рассмотрении этого вопроса. Подчеркнем, что в данном случае речь идет о революционных изменениях, происходящих именно в России, имеющей вековую историю, свои особенности, которые сохранились и после революции. Это касается и сферы государственно-правового регулирования. Как указал в своей докторской диссертации В. Н. Синюков, «советское право – это не казус, не политическая ошибка, а закономерное явление, теснейшим образом связанное со всем предшествующим развитием русского права» [6, с. 20–21]. Ряд известных западных правоведов-компаративистов (например, Р. Давид) признавали, что «марксистский идеал будущего общества нашел благоприятную почву в моральных и религиозных чувствах русского народа». На наш взгляд, ответ на поставленный вопрос можно дать, если рассмотреть его с позиций категории «государственность».

Государственность – это качественное состояние государственно организованного общества, определяемое устойчивостью и преемственностью присущих ему конкретных политических, исторических, национальных, религиозных и других факторов.

Государственность – относительно новая для отечественной науки категория, однако ее значение и роль в развитии общественных и государственно-правовых явлений уже подчеркивалась в науке. Отечественные ученые показали, что именно государственность как специфическое явление, отражающее особенности существования и развития российского общества, непосредственно оказывает влияние на характер и направления его развития. Именно она предопределяет сущность и особенности общественного и государственно-правового развития на различных исторических этапах существования. Всякое государственно-организованное общество имеет свою государственность со свойственными ей особенностями, отличающими ее от других общест-

венных объединений и государств. Именно они обусловливают характер образования, развития и функционирования общества и составляющих его элементов, среди которых важнейшие – государство и право.

В полной мере это относится и к российскому обществу, его государственности на различных этапах развития. Более того, в современной России эта категория получила не просто правовое, а конституционное закрепление. Так, среди основных целей и задач развития России действующая Конституция РФ закрепила необходимость «возрождения российской государственности». Обратим внимание на то, что конституционно закрепляется не «образование», «формирование», «развитие», «укрепление», а именно «возрождение» государственности.

Это говорит о том, что государственность в России существовала всегда, исторически показала свою эффективность, но затем, на одном из этапов развития общества, по определенным причинам ее содержание было искажено. И сейчас, в новых исторических условиях, появляется неизбежность ее возрождения. В полной мере это касается и советского права и государства. Именно особенности государственности на этапе социалистической революции и советского общества определяли специфику советского права. Следует заметить, что особенности российской государственности имеют не только положительный характер.

В работах отечественных авторов анализируются различные закономерности развития отечественной государственности, особенности менталитета и характера общественной жизни россиян. Среди них в качестве основных, оказывающих решающее значение на характер развития общества, российского государства и права, выделяются следующие: общинность, соборность, державность и православие. Они не исключаются из практики общественной жизни и проявляются в различной степени значимости на различных этапах развития российского общества и государства.

Достаточно вспомнить, что особенности российской государственности – это не открытие советской юридической науки. Они отражены еще в известной триаде министра просвещения царской России С. С. Уварова: «православие», «самодержавие», «народность». Именно они в историческом плане предопределили динамику развития российского государства и общества на всех этапах его развития. Определили они и характер правового регу-

лирования, его формы и механизм. Формирование и развитие советского государства и советского права невозможно без учета этих факторов. Без их учета невозможна и объективная характеристика правового регулирования данной эпохи.

Рассмотрим эти особенности и их влияние.

Прежде всего, православие. Как известно, в свое время князь Владимир из существующих религий предпочел христианство, идеи которого, будучи поддержанными государством, оказывали влияние на все стороны общественной жизни, в том числе и на правовое регулирование. С образованием советского социалистического государства религия официально стала рассматриваться в негативном плане, как «опиум для народа». Однако столетиями внедряемая в сознание людей, она не могла быть ликвидирована и продолжала воздействовать на население. Но она оказывала негативное воздействие и на характер правового регулирования. «Российская государственность, – отмечал И. Л. Солоневич, один из авторов российской эмиграции, – строилась на православии, а не на юриспруденции. Все попытки перевода с православного языка на язык “конституций” – суть попытки безнадежные»[5]. Иными словами, новое советское право с трудом воспринималось населением и сталкивалось с препятствиями при введении правовых новшеств и изменении практики их реализации по сравнению с правом царской России.

Другая особенность российской действительности – самодержавие, «державность». Специфика России – большая территория, многонациональный характер и т.д. – требовали усиления центральной власти, что проявлялось в ее «державности». В царской России это была самодержавная власть монарха. В социалистическом обществе – власть генерального секретаря, «вождя народа» и т.д. Другими словами, элементы демократии нормативно снижались? а «частноправовость» вошла «в плоть и кровь русского государства». Это нашло отражение уже в первых Конституциях советской России.

Но монархическая самодержавная власть в России породила другую специфическую особенность русского общества – патернализм. Он проявляется в осознании населением властвую-

[5] *Солоневич И.* Царь и помещики // Наша страна. 1949. № 14. С. 45.

щего как «отца», благодетеля народа. А это порождает уважительное отношение властьимущим, преклонение перед властью, а не перед законом, что приводит к снижению уровня правосознания.

Немаловажное влияние на развитие общества и характер его регулирования оказывала и такая особенность российской государственности, как «общинность». Община как форма жизнедеятельности российских крестьян имеет глубокую основу в России. Отсюда для России как царской, так и для советской характерно преимущественное значение общественного перед личным. А это препятствовало становлению личности, осознанию ею правовых положений, претворению в жизнь идеи права, закона. В сфере правового регулирования это проявлялось в приоритете коллективных начал перед индивидуальными, общественного перед личным, недооценке частного права по сравнению с публичным, в распространении правового нигилизма.

Таким образом, советское право – это новый тип права. Возникнув в ходе революционных преобразований, оно существенно отличалось от права царской России. Но будучи правом России, российского общества, оно развивалось в соответствии с особенностями российской государственности, переняв многие элементы права царской России.

Дальнейшее развитие нашего общества приводило к значительным, порой принципиальным изменениям в государственно-правовом регулировании, совершенствовании российского государства и права. Но все изменения, как и прежде, происходили в рамках российской государственности, при осуществлении преемственности права и правового регулирования.

Библиографические ссылки

Дамирли М. А. К новой концепции исторического познания права. // Правоведение. 2003. №3. С. 159–169.

Захаров Н. А. Система русской государственной власти. М., 2002. 390 с.

Маковский А. П. Развитие кодификации гражданского законодательства // Развитие кодификации советского законодательства. М.: Юрид. лит. 1968. 247 с.

Морозов В. П. Правовые взгляды и учреждения при социализме. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. 134 с.

Рейснер М. А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. М.: Гос. изд-во, 1925. 276 с.

Синюков В. Н. Российская правовая система (вопросы теории): автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. 37 с.

Солоневич И. Царь и помещики // Наша страна. 1949. №14. 70 с.

Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Коммунистическая академия. Секция права и государства. 2-е изд. М.: Гос. соц. экономич. изд., 1931. 260 с.

Теория государства и права: учебник для вузов / под ред проф. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. 616 с.

Шабуров А. С. Российская государственность в историко-правовом аспекте // Источниковедение истории советского государства и права: идеологические, политические и юридические основания: материалы круглого стола (г. Екатеринбург, 19 декабря 2016 г.). Екатеринбург, 2016. 77 с.

2. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК: 34.342

ПРАВО НА ЗАЩИТУ ПРИ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ ГИБДД

О. А. Бухтоярова

Старший преподаватель кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: olbutu@rambler.ru

Аннотация: в статье рассмотрены проблемы несовершенства и несогласованности нормотворчества в сфере предоставления государственных услуг. Обозначено нарушение прав граждан на защиту при оспаривании результата экзамена на право управления транспортным средством. Предложено создание Кодекса административного процесса Российской Федерации как средства единообразного правового регулирования при рассмотрении обращений, жалоб граждан, юридических лиц в органах публичной власти и производстве по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административное право; несогласованность законодательства; оспаривание экзамена; органы публичной власти; государственные услуги; административный процесс.

THE RIGHT OF DEFENCE WHILE CHALLENGING DECISIONS OF STATE INSPECTORATE FOR TRAFFIC SECURITY

O. A. Bukhtoyarova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: olbutu@rambler.ru

© Бухтоярова О. А., 2023

Annotation. The article deals with the problems of imperfection and inconsistency of legislation in provision of state services. The violation of the right of defence in disputing the results of driving tests are designated there. It is proposed to make the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation as a means of uniform legal regime when considering individuals and legal entities' appeals to the public authorities and legal proceedings on administrative violation.

Key words: Administrative law; inconsistency of legislation; disputing driving tests; public authorities; state services; Code of Administrative Procedure.

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, принимая во внимание, что пренебрежение к правам человека привело к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, провозгласила как высокое стремление людей к созданию мира, в котором люди будут свободны от страха и нужды, будут иметь свободу слова и убеждений, в котором права человека будут охраняться властью закона[1].

Несовершенство и несогласованность законодательства на современном этапе является одной из проблем, нарушающей принцип юридического равенства и справедливости, ведет к тому, что «верховенство закона, понимаемое как точное соблюдение действующего регулирования, прекращает быть равнозначным верховенству права»[2].

Статьей 25 Федерального закона Российской Федерации от 10 декабря 1995 г. №196 (ред. от 29.11.2021) «О безопасности дорожного движения» определено предоставление права управления транспортными средствами лицам, сдавшим соответствующие экзамены, при соблюдении условий достижения установленного возраста, наличия медицинского заключения об отсутствии противопоказаний к управлению транспортными средствами и прохождения в установленном порядке соответствующего профессионального обучения.

---

[1] «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)» (одобрено решением Конституционного Суда от 23.06.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Экзамены проводятся уполномоченными должностными лицами органов внутренних дел Российской Федерации с применением технических средств контроля теоретических знаний и практических навыков экзаменуемых.

Постановлением Правительства РФ от 24 октября 2014 г. №1097 (ред. от 25.06.2022) (далее – Постановление Правительства РФ №1097) «О допуске к управлению транспортными средствами» утверждены Правила, устанавливающие порядок проведения экзаменов на предоставление специального права на управление транспортными средствами; определяющие состав технических средств контроля, предназначенных для проведения экзаменов, требования к указанным техническим средствам и условия их применения. Постановлением определено, что сроки и последовательность выполнения административных процедур (действий), связанных с проведением экзаменов, устанавливаются административным регламентом по предоставлению государственной услуги по проведению экзаменов на право управления транспортными средствами и выдаче водительских удостоверений Министерства внутренних дел Российской Федерации.

В указанный нормативно-правовой акт Постановлением Правительства РФ от 20 декабря 2019 №1734 (ред. от 28.04.2020) (далее – Постановление Правительства РФ №1734) «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам допуска граждан к управлению транспортными средствами» внесены изменения и добавлен пункт 23(1), который установил, что результаты экзамена подлежат аннулированию в случае удовлетворения жалобы кандидата в водители на результат проведения экзамена (пункт «а»).

В развитие Постановления Правительства РФ от 20 декабря 2019 г. №1734 Приказом МВД России от 20.02.2021 №80 утвержден Административный регламент Министерства внутренних дел Российской Федерации по представлению государственной услуги по проведению экзаменов на право управления транспортными средствами и выдаче водительских удостоверений (зарегистрировано в Минюсте России 22.03.2021 №62837).

В третьем разделе вышеуказанного регламента «Состав, последовательность и сроки выполнения административных процедур (действий), требования к порядку их выполнения, в том числе, особенности выполнения административных процедур (действий) в электронной форме» имеется подраздел «Аннулирование результатов экзаменов», в котором подпунктом 232 установлены

основания для аннулирования результатов экзамена: а именно удовлетворение жалобы кандидата в водители на результат проведения экзамена (подп. 232.1) и проведение экзамена с нарушением требований, установленных Правилами проведения экзаменов на право управления транспортными средствами и выдачи водительских удостоверений (подп. 232.4).

Аннулирование результатов экзамена осуществляется уполномоченным должностным лицом экзаменационного подразделения на основании заключения проверки посредством внесения сведений о его аннулировании в информационную систему Госавтоинспекции, а также в распечатанный в соответствии с пунктами 145 и 167 Административного регламента протокол проведения экзамена.

Пункт 236 регламента определяет, что критериями принятия решения по административной процедуре «Аннулирование результатов экзаменов» является наличие решений уполномоченных должностных лиц об аннулировании результатов экзаменов в случаях, в частности, предусмотренных подпунктом 232.1, а именно удовлетворение жалобы кандидата в водители на результат проведения экзамена, а также предусмотренных подпунктом 232.4, а именно проведение экзамена с нарушением требований, установленных Правилами проведения экзаменов на право управления транспортными средствами и выдачи водительских удостоверений.

Пункты 237 и 238 регламента установливают, что результатом административной процедуры является аннулирование результата проведенного экзамена, а способом фиксации результата выполнения административной процедуры – внесение изменений в информационную систему Госавтоинспекции и протокол проведения экзаменов о статусе проведенного экзамена.

Значит, при оспаривании экзамена кандидатом в водители, указывающим на нарушение процедуры проведения экзамена или несправедливую оценку, результат будет отрицательный всегда, даже в случае удовлетворения жалобы.

Рассмотрим эту ситуацию с позиции Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2010 г. №210 (ред. от 01.10.2022) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее Федеральный закон №210).

Статьей 5 вышеуказанного закона предусматривается досудебное (внесудебное) рассмотрение жалоб в процессе получения государственных и (или) муниципальных услуг. Общие требования к порядку подачи и рассмотрения жалобы, в частности

пункт 7 статьи 11.2, устанавливают, что по результатам рассмотрения жалобы принимается одно из следующих решений: жалоба удовлетворяется или в удовлетворении жалобы отказывается. В случае признания жалобы, подлежащей удовлетворению, в ответе заявителю дается информация о действиях, осуществляемых соответствующим органом, в целях незамедлительного устранения выявленных нарушений при оказании государственной или муниципальной услуги, а также приносятся извинения за доставленные неудобства. В случае установления в ходе или по результатам рассмотрения жалобы признаков состава административного правонарушения или преступления должностное лицо, работник, наделенные полномочиями по рассмотрению жалоб, незамедлительно направляют имеющиеся материалы в органы прокуратуры.

С позиции Федерального закона №210, если кандидат в водители на право управления транспортным средством сможет доказать, что экзамен по практическому вождению он выполнил правильно и ему необоснованно поставили неудовлетворительную оценку, то его жалоба должна быть удовлетворена и он должен получить водительские права.

О возможности удовлетворения жалобы и получении удовлетворительного результата также говориться и в Постановлении Правительства Российской Федерации от 16 августа 2012 г. №840 (ред. от 13.06.2018) «О порядке подачи и рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц, федеральных государственных служащих, должностных лиц государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, государственных корпораций, наделенных в соответствии с федеральными законами полномочиями по представлению государственных услуг в установленной сфере деятельности, и их должностных лиц, организаций, предусмотренных частью 1.1 статьи 16 Федерального закона "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг", и их работников, а также многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг и их работников». Утверждены одноименные Правила… (далее – Правила предоставления государственных услуг), которые определяют процедуру подачи и рассмотрения жалоб на нарушение порядка предоставления государственных услуг, выразившееся в неправомерных решениях и действиях (бездействии) органов и должностных лиц, указанных в Правилах.

Пунктом 16 Правил предоставления государственных услуг установлено, что по результатам рассмотрения жалобы в соответствии с частью 7 статьи 11.2 Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» уполномоченный на ее рассмотрение орган принимает решение об удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении. При удовлетворении жалобы орган, предоставляющий государственную услуг, многофункциональный центр, привлекаемая организация, учредитель многофункционального центра принимают исчерпывающие меры по устранению выявленных нарушений.

Становится весьма очевидным, что Административный регламент по представлению государственной услуги по проведению экзаменов на право управления транспортными средствами выбивается из общего порядка рассмотрения жалоб при предоставлении государственной и муниципальной услуги, имея под собой всегда отрицательный результат, чего не должно быть.

Согласно статье 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Со стороны обеспечения правосудия данная ситуация будет также рассмотрена не в пользу кандидата в водители, пока не отменен или не изменен действующий Административный регламент по представлению государственной услуги по проведению экзаменов на право управления транспортными средствами с его отрицанием права на удовлетворение жалобы.

Так, статья 9 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ), в порядке которого должен рассматриваться административный иск кандидата в водители на незаконные действия и решения уполномоченных должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации при проведения экзаменов на право управления транспортными средствами, определяет, что законность при рассмотрении и разрешении судами административных дел обеспечивается правильным толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов, в том числе регулирующих отношения, связанные с осуществлением государственных и иных публичных полномочий.

Получается, что суды будут применять Административный регламент с его отрицательным аннулированием результатов экзаменов во всех случаях, пока указанный нормативный правовой

акт не будет отменен (изменен) или признан не соответствующим Конституции РФ.

Поэтому, зная заранее об отрицательном результате, кандидат в водители, получая государственную услугу по проведению экзаменов на право управления транспортными средствами, которая нарушает его права на справедливую оценку, не будет подавать жалобу, создавая тем самым не только положительную статистику для органов ГИБДД, но и безнаказанность при превышении должностных полномочий отдельными должностными лицами.

Исходя из положений Федерального закона Российской Федерации от 31 июля 2020 г. №248-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации», мы должны отграничивать государственный контроль (надзор), муниципальный контроль как деятельность контрольных (надзорных) органов, направленную на предупреждение, выявление и пресечение нарушений обязательных Требований, Норм и Правил от предоставления государственных и муниципальных услуг этими же органами, так как вместе с осуществлением функций органов публичной власти они предоставляют государственные и муниципальные услуги.

Внесенные поправки в статью 132 Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 №1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» определили, что органы местного самоуправления входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации.

Сделаем небольшое отступление для понимания правоприменения Федерального закона №210, который установил, что положения настоящего закона, устанавливающие порядок рассмотрения жалоб на нарушения прав граждан и организаций при предоставлении государственных и муниципальных услуг, не распространяются на отношения, регулируемые Федеральным законом Российской Федерации от 2 мая 2006 г. №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее Федеральный закон №59).

Сферой применения Федерального закона №59 являются правоотношения, связанные с реализацией граждан и юридических лиц права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также он установил порядок рассмотрения всех обращений, за исключением тех, которые подлежат

рассмотрению в порядке, установленном иными законами. Другими словами, указанный закон является общим правилом в сфере обращений в органы публичной власти.

При этом Федеральный закон №210 и Федеральный закон №248 установили те самые исключения из общего правила, установленного ранее Федеральным законом №59.

Значит, досудебная процедура обжалования решений, действий (бездействия) органов публичной власти разная: одна – при обжаловании в порядке реализации полномочий государственного контроля (надзора), муниципального контроля по Федеральному закону №248, другая – при обжаловании в порядке предоставления государственных, муниципальных услуг по Федеральному закону №210, а третья – в порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц по Федеральному закону №59.

В обеспечение реализаций положений Федерального закона №210 все Административные регламенты по предоставлению государственных и муниципальных услуг, принятые до дня вступления в силу настоящего закона или после вступления в силу настоящего закона, должны быть приведены в соответствие с положениями настоящего Федерального закона, так как, во-первых, об этом прямо указано в статье 29 закона, во-вторых, это закон, в-третьих, этот закон является специальным законом для предоставления всех государственных и муниципальных услуг и, соответственно, обладает приоритетом перед иными федеральными законами в этой области правоотношений в случае правовой коллизии между ними[3].

Следовательно, Постановление Правительства РФ №1097 от 24 октября 2014 г. №1097 (ред. от 25.06.2022) и Постановление Правительства РФ от 20 декабря 2019 г. №1734 (ред. от 28.04.2020) должны быть приведены в соответствие с Федеральным законом Российской Федерации от 27 июля 2010 г. №210 как актом высшей юрисдикции в системе иерархии нормативных правовых актов, установленной Конституцией Российской Федерации.

В соответствии со статьей 115 Конституции Российской Федерации Правительство Российской Федерации издает постанов-

[3] См. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. №13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ления и распоряжения на основании и во исполнение федеральных законов, указов Президента Российской Федерации.

Таким образом, в контексте защиты прав гражданина и человека обоснованная жалоба кандидата в водители на результат экзамена должна удовлетворяться с принесением извинений за доставленные неудобства, а не приводить к аннулированию его прав. Несовершенство правового регулирования приводит к нулевому результату.

Рассматривая дальнейшее правовое регулирование, в контексте поправок, внесенных в статью 132 Конституции РФ, о единстве органов публичной власти, стоит задуматься, нужно ли нам в нормативном правовом регулировании производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, создание КАС РФ в отрыве от производства по делам об административных правонарушениях и в отрыве от всех видов «жалобных» производств в органах публичной власти?

В настоящее время часть 5 статьи 1 КАС РФ установила, что положения настоящего кодекса не распространяются на производство по делам об административных правонарушениях, а также на производство по делам об обращении взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации по общему правилу, т.е. КАС РФ в публичных отношениях в сфере административного права ограничился только судопроизводством и только по отдельным делам, например, таким как оспаривание нормативных правовых актов, оспаривание решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, а публичные отношения в сфере административного права в производстве по делам об административных правонарушениях вообще исключил из своего регулирования.

Для сравнения, в отличие от КАС РФ, Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации содержит в себе как уголовное преследование органами предварительного следствия и дознания, так и судебное следствие. Он удобно структурирован и понятен в практическом применении, является единым специальным нормативным правовым актов публичного права в сфере уголовного процесса как на стадии предварительного следствия, так и в суде.

И если в Конституции Российской Федерации мы установили триаду процессов: уголовное, гражданское и административное,

то и должен быть один и единый процессуальный кодекс по делам, возникающим из публичных правоотношений, а именно Административный процессуальный кодекс Российской Федерации, в который должны быть включены и дела об административных правонарушениях, и все виды досудебных обжалований действий (бездействия), решений органов публичной власти, и все иные дела, возникающие из публичных правоотношений, которые сегодня включены в КАС РФ.

Возможный Административный процессуальный кодекс Российской Федерации (возможный АПК РФ) хотя и будет согласовываться с гражданскими процессуальными кодексами, но будет иметь схожее название до степени смешения с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ), поэтому требуется иное наименование, например Кодекс административного процесса Российской Федерации.

Для сравнения, в Германии существуют: Закон об административном производстве, Закон об административно-судебном процессе, Закон об административных сборах, Закон о доставке административных решений и Закон об исполнении административных решений[4], но, как мы понимаем, построение законов – это всегда вопрос национальный.

Единый административный процессуальный кодекс необходим для единообразного нормотворчества и применения в области отношений власти и подчинения, внешней и внутренней согласованности законодательства, простоты и понимания для граждан, как одного из самых важных принципов доступности правосудия, соблюдения законности.

В системе гражданских процессуальных кодексов АПК РФ стоит особняком, включая в себя дела отдельные виды производств, возникающие из публичных правоотношений, вместе с порядком рассмотрения судами дел об административных правонарушениях в предпринимательской сфере, в силу своей исторической особенности, сложившейся в России.

Если в Кодексе об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ) оставить только материальное право, то он будет согласовываться с Уголовным кодексом Российской Федера-

[4] Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2007. Кн. 4. С. 1.

ции и Гражданским кодексом Российской Федерации по принципу наличия материального права. Такая реформа административного права будет согласовываться как внутри отрасли (внутренняя согласованность), так и с разными отраслями права (внешняя согласованность).

Предложенный и рассматриваемый в данный момент законопроект о новом процессуальном кодексе по делам об административных правонарушениях РФ (будущий ПКоАП РФ) имеет узкую направленность – только рассмотрение дел об административных правонарушениях в суде и в органах публичной власти (не затрагивая АПК РФ), при этом выпадает общее единообразное регулирование по «жалобным» делам, возникающим из публичных правоотношений в порядке досудебного (внесудебного) обжалования решений, действий (бездействия) органов публичной власти.

Библиографический список

Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2007. Кн. 4. 288 с.

УДК 341

ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ РАЗВИТИЯ КОМПЕТЕНЦИИ СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА ПО СПОРАМ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

П. П. Мысливский

Советник судьи Суда Евразийского экономического союза, кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры международного права

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69

E-mail: pavelmyslivskiy@gmail.com

© Мысливский П. П., 2023

Аннотация: право Евразийского экономического союза, регулирующее вопросы защиты интеллектуальной собственности, в настоящее время активно развивается путем заключения международных договоров, в том числе о защите товарных знаков. Указанное влечет необходимость адаптации компетенции Суда Евразийского экономического союза к новым тенденциям материального правового регулирования, в том числе путем расширения числа субъектов, уполномоченных обращаться в Суд с заявлением о вынесении консультативного заключения, а также через сопряжение Евразийской патентной системы и Суда Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: Суд Евразийского экономического союза; Евразийская патентная система; компетенция; расширение компетенции; товарный знак.

POSSIBLE WAYS TO DEVELOP THE COMPETENCE OF THE COURT OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION ON DISPUTES IN THE FIELD OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

P. P. Myslivskiy

Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, 117418, Russia
E-mail: pavelmyslivskiy@gmail.com

Annotation. The law of the Eurasian Economic Union, which regulates the protection of intellectual property, is currently being actively developed through the conclusion of international treaties, including those on the protection of trademarks. The above entails the need to adapt the competence of the Court of the Eurasian Economic Union to new trends in substantive legal regulation, including by expanding the number of entities authorized to apply to the Court with an application for an advisory opinion, as well as through conjugation of the Eurasian Patent System and the Court of the Eurasian Economic Union.

Key words: Court of the Eurasian Economic Union; Eurasian patent system; competence; expansion of competence; trademarks.

Право Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз), регулирующее охрану и защиту прав на объекты интеллек-

туальной собственности, достаточно активно развивается. Так, на данный момент действует раздел XXIII Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор о ЕАЭС) «Интеллектуальная собственность», разработанный в развитие указанного раздела Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (приложение №26 к Договору о ЕАЭС), особенности регулирования оборота интеллектуальной собственности содержатся в Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (приложение №1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 29 мая 2019 года), а также Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза от 3 февраля 2020 года (далее – Договор о товарных знаках).

Одновременно в ЕАЭС функционирует постоянно действующий Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС, Суд), основной целью деятельности которого является обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора о ЕАЭС, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза (пункты 1, 2 Статута Суда ЕАЭС, приложение №2 к Договору о ЕАЭС; далее – Статут, Статут Суда ЕАЭС).

В настоящей статье предлагается рассмотреть компетенцию Суда ЕАЭС и возможные пути ее развития применительно к сфере защиты интеллектуальной собственности.

1. Суд ЕАЭС: общие сведения о компетенции по делам по разрешению споров и разъяснении

В настоящее время Суд ЕАЭС является действующим и достаточно активным органом. Согласно официальной статистической информации, с 1 января 2015 по 22 июля 2022 года в Суд поступили 92 обращения по различным вопросам евразийской интеграции, которые покрывают таможенно-тарифное и нетарифное регулирование, антидемпинговые меры, техническое регулирование, общие принципы и правила конкуренции, государственные и муниципальные закупки, финансовые рынки, транспорт, трудовые правоотношения и социальные гарантии в органах Союза, свободу движения работников, а также общие вопросы права Союза[1]. Вопросы защиты интеллектуальной собственности в ЕАЭС на

[1] Статистические данные о деятельности Суда Евразийского экономического союза по состоянию на 22 июля 2022 года. URL: https://courteurasian.org.

данный момент Судом не рассматривались, однако, с учетом развитости материально-правового регулирования Союза, такие дела в будущем могут поступить в Суд ЕАЭС. В этой связи следует рассмотреть имеющуюся у Суда компетенцию, а также те варианты ее развития, которые могли бы быть реализованы в случае реформирования Суда применительно к сфере защиты интеллектуальной собственности.

Компетенция Суда ЕАЭС описана в главе IV Статута Суда ЕАЭС. Ее можно разделить на две категории: *прямая компетенция* (разрешение споров) и *косвенная* (дача консультативных заключений по запросам). При этом Статут Суда ЕАЭС в пункте 40 предусматривает возможность расширения компетенции Суда за счет иных категорий дел путем заключения межгосударственных договоров.

Компетенция Суда ЕАЭС по разрешению споров ставится Статутом в зависимость от статуса заявителя – *ratione personae*.

В результате, Суд может рассматривать споры по заявлениям государств-членов ЕАЭС и хозяйствующих субъектов из государств – членов ЕАЭС и третьих стран. Итоговым актом по данной категории дел является решение, которое является обязательным для сторон спора (пп. 99, 100 Статута).

Так, Суд ЕАЭС вправе рассматривать:

1) ***по заявлению государства-члена*** (подп. 1 п. 39 Статута Суда ЕАЭС):

– вопрос о соответствии международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору.

Вероятнее всего, указанное полномочие может быть реализовано Судом ЕАЭС в виде предварительного и последующего нормоконтроля[2]. В частности, государство-член вправе поставить перед Судом вопрос о том, насколько соответствует Договору о ЕАЭС не вступивший в силу международный договор или его проект (предварительный нормоконтроль). Кроме того, государство-член вправе подать заявление в Суд о проверке вступившего в силу международного договора на соответствие Договору о ЕАЭС (последующий нормоконтроль). Особенностью данной процедуры является то, что она не предполагает наличие ответчика.

[2] См.: *Сивец С. М.* Предварительный и последующий конституционный контроль // Конституционный контроль: состояние, проблемы, перспективы: сб. докл. и тез. выступлений на науч.-практ. конф., посвящ. пятнадцатилетию Конституционного Суда Республики Беларусь. Минск, 2009. С. 151.

По состоянию на 1 декабря 2022 г. заявления в данной процедуре не поступали в Суд. Одновременно следует отметить, что ЕАЭС заключает международные договоры с третьими государствами[3] и ведет переговоры с другими интеграционными объединениями. Нормы таких международных договоров пока не рассматривались на соответствие Договору о ЕАЭС.

– вопрос о соблюдении другим государством-членом (другими государствами-членами) Договора о ЕАЭС, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров и (или) решений.

В данной компетенции Суда ЕАЭС реализуется право государств – членов ЕАЭС требовать от Суда ЕАЭС вынесения обязательного решения, в резолютивной части которого будет установление того, что другое государство-член ЕАЭС нарушает право ЕАЭС и, как следствие, должно предпринять действия для прекращения подобных действий в будущем.

Следует отметить, что рассмотрение межгосударственных споров является достаточно редким явлением в интеграционных группировках. Применительно к ЕАЭС по состоянию на 1 декабря 2022 г. данное полномочие Суда было реализовано лишь однажды – в межгосударственном споре *Россия против Беларуси*[4], который касался особенностей таможенного регулирования в Союзе.

– о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза.

Суть указанной категории дел заключается в том, что государства – /члены ЕАЭС вправе требовать проверки на соответствие нормам международного права вынесенных ЕЭК обязательных актов (решений, которые применяются непосредственно в праве государств – членов Союза согласно п. 13 Положения о ЕЭК; приложение №1 к Договору о ЕАЭС). Следует отметить, что государство – член Союза в рамках данной процедуры не обязано доказывать то, что оспариваемое решение Комиссии затрагивает его права и законные интересы. Следовательно, государство – член

[3] См., например, Соглашение о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам – с другой стороны от 29 мая 2015 года. URL: https://docs.cntd.ru/document/420353871.

[4] Решение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 21 февраля 2017 г. URL: https://courteurasian.org.

Союза вправе оспаривать любое решение ЕЭК на соответствие праву Союза.

По состоянию на 1 декабря 2022 г. государства – члены ЕАЭС не обращались в Суд в такой процедуре, поскольку вопросы отмены решений ЕЭК государства – члены Союза зачастую обсуждают в ЕЭК, Межправительственном совете ЕАЭС, Высшем Евразийском экономическом совете[5]. Однако, как предполагается, при рассмотрении данной категории дел Суд ЕАЭС оценивает акты ЕЭК на соответствие нормам права ЕАЭС более высокого уровня.

В случае удовлетворения требований государства-заявителя решение ЕЭК признается не соответствующим указанным нормам, а у ЕЭК возникает обязанность «привести в соответствие» актам более высокого уровня соответствующее решение. Срок на выполнение подобного решения Суда составляет 60 дней, если Суд не установит иной срок (абз. 2 п. 111 Статута Суда ЕАЭС);

– об оспаривании действия (бездействия) Комиссии.

Целью данной категории дел является проверка любых действий (бездействий), производимых ЕЭК в ходе своей деятельности, на соответствие праву Союза. В этой связи круг рассматриваемых вопросов по данной категории дел является максимально широким. Указанное подтверждается практикой Суда ЕАЭС, согласно которой понятие «бездействие» толкуется максимально широко. Так, в деле *И. П. Тарасик против ЕЭК* было указано, что «неправомерным бездействием является неисполнение либо ненадлежащее исполнение наднациональным органом (должностным лицом) обязанностей, возложенных на него правом Союза»[6].

2) ***по заявлению хозяйствующего субъекта*** (подп. 2 п. 39 Статута Суда ЕАЭС):

– о соответствии решения ЕЭК или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору о ЕАЭС и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта (подп. 2 пункта 39 Статута Суда ЕАЭС).

---

[5] См., например: Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 16 октября 2019 г. URL: https://courteurasian.org.

[6] См.: Решение Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 3 марта 2016 г. URL: https://courteurasian.org.

Исходя из указанной формулировки, можно сделать вывод о том, что по своей сути заявления хозяйствующих субъектов о проверке решений ЕЭК не будут отличаться от аналогичной (рассмотренной выше) категории дел, по которой заявителями могут выступать государства – члены ЕАЭС: решения ЕЭК будут проверяться на соответствие нормам более высокого уровня, закрепленным в праве Союза. Однако ключевым отличием в данной сфере является то, что подпункт 2 пункта 39 Статута Суда ЕАЭС предусматривает, что не каждое решение ЕЭК хозяйствующий субъект вправе оспаривать в Суде ЕАЭС. Так, оспариваемое решение должно «непосредственно затрагивать» его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. На начальном этапе функционирования Суд ЕАЭС в своей практике дал ответ на вопрос о том, как следует понимать, затрагивает ли решение Комиссии права и законные интересы хозяйствующих субъектов или нет. Так, решение должно применяться в отношении конкретного хозяйствующего субъекта, действующего в конкретной отрасли[7].

Статистика работы Суда ЕАЭС показывает, что именно это полномочие Суда (по проверке соответствия праву Союза решений ЕЭК) является наиболее востребованным. Так, в период с 1 января 2015 г. по 22 июля 2022 г. хозяйствующие субъекты подали в Суд ЕАЭС 31 обращение[8].

Заметим, что практика Суда ЕАЭС позволяет установить, что компетенция данного органа по проверке исключительно решений ЕЭК на соответствие праву Союза нуждается в переформатировании либо путем внесения изменений в Статут Суда ЕАЭС, либо путем изменения практики данного судебного органа. Так, в силу пункта 13 Положения о ЕЭК помимо решений Комиссия вправе также принимать распоряжения и рекомендации, последние из которых не обладают обязательной силой (являются актом «мягкого» права). Дело *ООО «Ремдизель» против ЕЭК*[9] показало, что, поскольку Суд ЕАЭС формально уполномочен проверять на соответствие Договору о ЕАЭС исключительно решения Комиссии, рекомендации Комиссии в настоящее время в Суде ЕАЭС оспорить

[7] Постановление Коллегии Суда ЕАЭС от 20 января 2016 г. URL: https://courteurasian.org.

[8] Статистические данные о деятельности Суда Евразийского экономического союза по состоянию на 22 июля 2022 г. URL: https://courteurasian.org.

[9] Постановление Коллегии Суда ЕАЭС от 8 апреля 2016 г. URL: https://courteurasian.org.

невозможно. Тем не менее данную правовую позицию можно изменить впоследствии либо силами самого Суда ЕАЭС путем фактического признания актов «мягкого» права решениями с точки зрения Договора о ЕАЭС[10], либо путем внесения изменений в Статут Суда ЕАЭС, указав, что оспариванию подлежат «акты ЕЭК»[11], а не исключительно обязательные решения данного органа.

– об оспаривании действия (бездействия) Комиссии, непосредственно затрагивающего права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие (бездействие) повлекло нарушение предоставленных Договором о ЕАЭС и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Как и в случае с заявлениями государств – членов Союза об оспаривании действий (бездействий) ЕЭК, по результатам рассмотрения дела заявитель вправе рассчитывать на решение Суда ЕАЭС о том, что действие (бездействие) не соответствует праву Союза. Однако, как и в случае рассмотрения заявления хозяйствующего субъекта об оспаривании нормативных решений, заявитель должен доказать, что соответствующее действие (бездействие) непосредственно затрагивает его права и законные интересы.

Отдельно стоит остановиться на особенностях, которые заложены в Статуте Суда ЕАЭС применительно к реализации компетенции данного органа по делам о разрешении споров. Так, заметим, что по вышеизложенным категориям дел по заявлениям государств – членов Союза, а также хозяйствующих субъектов Суд оставляет без рассмотрения требования о возмещении убытков или иные требования имущественного характера (п. 61 Статута Суда ЕАЭС). Таким образом, Суд не вправе присуждать какие-либо формы компенсации, установленные в международном праве.

Кроме того, в компетенцию Суда не входит наделение органов Союза дополнительной компетенцией, помимо той, которая прямо предусмотрена Договором и (или) международными договорами в рамках Союза (п. 42 Статута). Следовательно, Суд не вправе расширить компетенцию органов, действующих в Союзе.

---

[10] Особое мнение судьи Суда ЕАЭС Т.Н. Нешатаевой к постановлению от 8 апреля 2016 г. URL: https://courteurasian.org.

[11] Постановление Коллегии Суда ЕАЭС от 20 сентября 2021 г. URL: https://courteurasian.org.

Важным является то, что спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором и международными договорами в рамках Союза, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором (п. 43 Статута). Применительно к спорам хозяйствующих субъектов и ЕЭК после решения Суда ЕврАзЭС[12] был разработан порядок рассмотрения досудебных обращений[13], который в настоящее время активно применяется.

Вторую категорию полномочий Суда ЕАЭС составляют *дела о разъяснении*.

Согласно пункту 46 Статута Суда ЕАЭС Суд по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями.

Из формулировки пункта 46 Статута Суда ЕАЭС следует, что в рамках данной процедуры заявитель (государство – член Союза, орган Союза, сотрудники и должностные лица органов Союза) вправе обратиться в Суд ЕАЭС и ожидать рекомендательный акт (п. 98 Статута), в котором будет разъяснено, как следует понимать конкретную норму права Союза на практике. Важно отметить, что из формулировки пункта 46 Статута следует, что в настоящее время сотрудники и должностные лица органов Союза вправе ожидать исключительно рекомендательный акт при рассмотрении трудовых споров в рамках Союза, но не обязательное судебное решение.

Статистика и практика показали, что с течением времени направление запроса о разъяснении и консультативные заключения, вынесенные на основе данных запросов, становятся все более

---

[12] Решение Коллегии Суда ЕврАзЭС от 5 сентября 2012 г. URL: https://courteurasian.org.

[13] Порядок рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений Евразийской экономической комиссии, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии: утв. Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19.03.2013 г. №46 (в ред. от 22 декабря 2020 г). URL: https://courteurasian.org.

востребованным институтом[14] и способны оказать влияние на различные сферы общественных отношений (например, реализацию государственной политики в сфере спорта[15], антимонопольного регулирования[16], государственных закупок[17], льготных ставок на товары, в отношении которых установлены тарифные квоты[18], и иных[19]).

2. Развитие компетенции Суда ЕАЭС в сфере защиты интеллектуальной собственности

2.1. Развитие компетенции Суда ЕАЭС по делам о разъяснении в сфере регулирования защиты интеллектуальной собственности

Как было указано выше, материальное право Союза в сфере защиты интеллектуальной собственности активно развивается. Одновременно согласно подпункту 17 пункта 3 Положения о ЕЭК Комиссия вправе осуществлять свою деятельность в сфере интеллектуальной собственности. Кроме того, государства – члены Союза начинают заключать международные договоры по отдельным аспектам защиты интеллектуальной собственности; так, в Союзе был заключен Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза от 3 февраля 2020 г. (далее – Договор о товарных знаках).

Договор о товарных знаках демонстрирует дуализм по вопросу о разрешении споров: с одной стороны, межгосударственные споры, связанные с толкованием и (или) применением настоящего Договора, разрешаются в соответствии с Договором о ЕАЭС (статья 28 Договора о товарных знаках), то есть в Суде ЕАЭС.

При этом, например, предоставление правовой охраны товарному знаку Союза может быть оспорено и признано недействительным, в отношении всех или части товаров на территории любого государства-члена путем подачи возражения (жалобы) в

---

[14] Статистические данные о деятельности Суда Евразийского экономического союза по состоянию на 22 июля 2022 г. URL: https://courteurasian.org.

[15] Консультативное заключение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 7 декабря 2018 г. URL: https://courteurasian.org.

[16] Консультативное заключение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 4 апреля 2017 г. URL: https://courteurasian.org.

[17] Консультативное заключение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 11 января 2021 г URL: https://courteurasian.org.

[18] Консультативное заключение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 1 ноября 2016 г. URL: https://courteurasian.org..

[19] Статистические данные о деятельности Суда Евразийского экономического союза по состоянию на 22 июля 2022 г. URL: https://courteurasian.org.

национальное патентное ведомство этого государства-члена, апелляционный орган и (или) непосредственно в суд, если такой порядок обращения предусмотрен законодательством соответствующего государства-члена (ст. 15 Договора о товарных знаках).

ЕЭК в то же время имеет узкую компетенцию согласно Договору о товарных знаках – лишь на установление пошлин за совершение юридически значимых действий в контексте охраны товарных знаков Союза (ст. 25) (далее – пошлины), а также принятие инструкции, содержащей правила, необходимые для реализации указанного Договора, и типовые формы документов (ст. 26) (далее – инструкции). Каких-либо иных сущностных компетенций у Комиссии данным договором не предусмотрено.

Безусловно, у Комиссии имеется общее полномочие по мониторингу и контролю за исполнением государствами – членами Союза международных договоров в рамках Союза (подп. 4 п. 24, подп. 4 п. 43 Положения о Евразийской экономической комиссии), но практика показывает, что Комиссия реализует это полномочие крайне неохотно[20].

Следовательно, разрешение споров, в которых подлежит применению Договор о товарных знаках, регулирующий особенности статуса товарного знака Союза, может осуществляться как в пяти государствах – членах Союза, так и на уровне Союза в Суде (как в контексте разрешения межгосударственных споров, так и в спорах хозяйствующих субъектов с ЕЭК при оспаривании решений Комиссии, например, пошлин и инструкции, а также действий (бездействий) данного органа).

Данная ситуация подразумевает, что в государствах – членах Союза с течением времени могут возникнуть случаи неединообразного применения права Союза в контексте защиты товарных знаков Союза, параллельные судебные процессы в разных государствах – членах Союза, а также противоречащие судебные решения.

Из указанного следует, что в праве Союза и национальном праве государств – членов Союза следует предусмотреть процессуальные механизмы, которые могли бы использоваться для установления единообразного толкования права Союза в контексте защиты интеллектуальной собственности на пространстве ЕАЭС.

Поскольку оспаривание в Суде ЕАЭС решений национальных патентных ведомств, а также апелляций и судов невозможно, ве-

[20] См., например: Решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 27 апреля 2021 г. URL: https://courteurasian.org.

роятнее всего, указанным механизмом могла бы служить описанная выше компетенция Суда ЕАЭС по вынесению консультативных заключений по делам о разъяснении права Союза (п. 46 Статута Суда ЕАЭС). Для реализации данной компетенции не является обязательным внесение изменений в какие-либо международные договоры, ранее заключенные государствами – членами ЕАЭС, а также серьезное переформатирование Суда ЕАЭС. На данном этапе достаточно внести изменения в национальные акты, которыми устанавливаются перечни органов, уполномоченные на обращение в Суд ЕАЭС с запросом о вынесении консультативного заключения – путем наделения таким правом национального патентного ведомства, апелляционного органа и (или) суда, уполномоченного рассматривать соответствующие споры.

Кроме того, по нашему мнению, возможно обратить внимание на пункт 9.1.11 Стратегических направлений, согласно которому осуществляется проработка инициативы о создании в рамках ЕАЭС международного арбитража для рассмотрения споров по заявлениям хозяйствующих субъектов.

Представляется, что на данном этапе евразийской интеграции данный «мягкий» подход мог бы быть востребован – Суд ЕАЭС выносил бы рекомендательные консультативные заключения в целях поддержания единообразия практики, но при этом суверенные функции государств по вопросу охраны интеллектуальной собственности не размывались бы на уровне Союза. В дополнение к данному процессуальному регулированию можно предусмотреть арбитражный порядок.

2.2. Сопряжение Евразийской патентной системы и Суда Евразийского экономического союза

На постсоветском пространстве помимо регулирования в рамках ЕАЭС параллельно действуют международные договоры, заключенные в Содружестве независимых государств: например, Соглашение о формировании и развитии рынка интеллектуальной собственности государств – участников СНГ от 1 июня 2018 г. и иные. Одновременно проводится работа в сфере защиты интеллектуальной собственности рамках Союзного государства России и Беларуси[21]. При этом действующая согласно Евразийской па-

[21] Достигнуты новые договоренности о регулировании интеллектуальной собственности в рамках Союзного государства. URL: https://www.ncip.by/o-centre/novosti/dostignuty-novye-dogovorennosti-o-regulirovanii-intellektualnoy-sobstvennosti-v-ramkakh-soyuznogo-go/.

тентной конвенции от 9 сентября 1994 г. Евразийская патентная организация является самостоятельной площадкой для сотрудничества, имеющей собственные руководящие органы и нормативную базу. Государства при этом имеют свое национальное регулирование вопросов защиты интеллектуальной собственности.

Таким образом, на постсоветском (евразийском) пространстве действуют несколько международных организаций (ЕАЭС, СНГ, Союзное государство России и Беларуси, Евразийская патентная организация), а также государства, которые вправе регулировать вопросы защиты интеллектуальной собственности. При этом важно учитывать, что в указанных международных организациях не всегда совпадает состав участников (например, в ЕАЭС не участвуют Азербайджан и Таджикистан, однако они являются подписантами Евразийской патентной конвенции от 9 сентября 1994 г.).

Из сказанного следует, что создание единого патентного судебного органа[22] в широком смысле (то есть включающее в себя государства, не входящие в ЕАЭС, но входящие также в СНГ) может быть затруднительным процессом, поскольку может столкнуться с разночтениями в регулировании и составах участников. Однако в настоящее время ведется активная дискуссия по созданию Евразийского патентного суда, который мог бы стать единым органом, в котором проходило бы оспаривание выдачи евразийского патента, выданного на основании Евразийской патентной конвенции от 9 сентября 1994 г.[23] Отметим, что на данный момент оспаривание такого патента осуществляется отдельно в каждой стране – участнице ЕПК (за исключением административного аннулирования патента, предусмотренного ст. 19 (xiii) ЕПК и правилом 53 Инструкции к ЕПК).

По нашему мнению, создание отдельного специализированного судебного органа, который бы осуществлял судебный контроль за выдачей евразийского патента, вероятнее всего, является чрезмерным, поскольку потенциальная загруженность данного органа была бы невысокой. В этой связи возможно задействовать Суд ЕАЭС в качестве органа, который бы в судебном порядке рассматривал дела об оспаривании выдачи евразийского патента.

---

[22] Попытка создания такого органа на данный момент производится в Европейском союзе.

[23] Евразийский суд по патентным спорам может появиться в скором времени. URL: https://www.lidings.com/ru/media/legalupdates/eurasian_patent_court/.

Отметим, что пункт 40 Статута Суда ЕАЭС позволяет относить к компетенции Суда ЕАЭС иные споры, которые предусмотрены соответствующими межгосударственными соглашениями. Для реализации такой инициативы требуется заключение протокола между государствами – участниками ЕПК (то есть договора Союза с третьей стороной согласно статье 2 Договора).

Компетенция Суда ЕАЭС по разрешению споров и вынесению консультативных заключений в настоящее время активно реализуется на практике. При этом вслед за развитием материального правового регулирования сферы защиты интеллектуальной собственности на постсоветском пространстве требуется актуализация компетенции Суда ЕАЭС. В данной сфере ее возможно проводить путем расширения списка органов, уполномоченных на обращение в Суд с заявлением о разъяснении, а также через установление возможности обжалования решений Евразийского патентного ведомства в Суде ЕАЭС.

УДК 340.1

СУДЕБНОЕ ТОЛКОВАНИЕ

Т. Н. Нешатаева

Доктор юридических наук, профессор,
судья Суда Евразийского экономического союза,
заведующий кафедрой международного права

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69

E-mail: tneshataeva@gmail.com

Аннотация: статья посвящена толкованию как деятельности суда по установлению содержания норм права для их единообразной практической реализации. Задача толкования – конкретизация, актуализация и модернизация абстрактных правовых предписаний применительно к конкретным жизненным обстоятельствам, как правило, в спорных ситуациях. К судебному толкованию обращаются в тех случаях, когда ситуация разночтений привела к

© Нешатаева Т. Н., 2023

развитию конфликта в общественных отношениях. Отсюда у суда двойная функция: истолковать право определенно, конкретно, разумно; разрешить спор конкретных обратившихся к нему лиц. Судебное толкование призвано не только выяснить содержание нормы как элемента правовой системы, но и определить, как она должна быть применена в конкретных условиях дела о споре, которые всякий раз специфичны и различны. Это позволяет считать судебное толкование разновидностью правотворчества: создание правила для конкретного случая путем толкования системы права как единства правовых предписаний. Суд обязан, соединяя естественные и позитивные предписания, «отыскать» правило для конкретного случая и вынести решение, которое урегулирует не абстрактное, но конкретное общественное отношение. Впоследствии, возможно, такое решение вольется в общий поток судебной практики, и она станет единообразной, подобное судебное правило послужит созданию новых или отменит устаревшие правовые предписания: судебная позиция послужит делу развития права. Виды толкования – грамматическое, телеологическое и логико-систематическое, историческое – являются определяющими и применяются последовательно при судебном толковании в каждом конкретном случае. Автор анализирует практику применения различных видов и способов толкования на примере деятельности Суда Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: толкование норм права; виды толкования; способы толкования; расширительное толкование; ограничительное толкование; судебная позиция; Суд Евразийского экономического союза.

JUDICIAL INTERPRETATION

T. N. Neshataeva

Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, 117418, Russia
E-mail: tneshataeva@gmail.com

Annotation. The article is devoted to the issue of interpretation as activity of the court to establish the content of the rules of law for their uniform practical implementation. The task of interpretation is to concretize, actualize and modernize abstract legal norms in relation to specific life circumstances, as a rule, in contentious situations. Judicial in-

terpretation is applied in cases where the situation of inconsistencies has led to the development of conflict in social relations. Hence, the court has a double function: to interpret the right definitely, specifically, reasonably; resolve the dispute of specific persons who have addressed to him. The judicial interpretation is intended not only to clarify the content of the norm as an element of the legal system, but also to determine how it should be applied in the specific conditions of the case, which are specific and different. This allows us to consider the judicial interpretation a form of law-making: creating a rule for a particular case by interpreting the legal system as a unity of legal prescriptions. The court is obliged, combining natural and positive precepts, to "find" a rule for a particular case and make a decision that will regulate not an abstract, but a specific social relation. Subsequently, it is possible that such a decision will flow into the general stream of judicial practice and it will become uniform, such a judicial rule will create new or nullify outdated legal prescriptions: a judicial position will serve the cause of the development of law. Modes of interpretation – grammatical, teleological and logical-systematic, historical – are determining in nature and are applied sequentially in the judicial interpretation in each case. The author analyzes the practice of applying various modes and methods of interpretation on the example of the activities of the Court of the Eurasian Economic Union.

Key words: interpretation of a rule of law; modes of interpretation; methods of interpretation; broad interpretation; restrictive interpretation; judicial position; Court of the Eurasian Economic Union.

Толкование норм права в доктринальном смысле зачастую называют видом искусства[1]. С негативным оттенком подобный взгляд находит подтверждение и в фольклоре – русской поговорке «Закон что дышло, куда повернешь, туда и вышло». «Поворачивает» тот, кто толкует, а значит, от искусства толкователя зависят жизнь и действенность права, ибо толкование в первую очередь связано с мышлением, мыслительным, познавательным процессом.

«Толкование – деятельность по установлению содержания правового акта для его практической реализации»[2]. Цель толко-

[1] *Лукашук И. И.* Международное право в судах государств. СПб.: Россия – Нева, 1993. С. 155.

[2] *Алексеев С.С.* Общая теория права. Курс в 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 290; *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. М.: Юрид. лит., 1979. С. 5.

вания – установление смысла, содержания нормативного правового акта определенно, ясно, чтобы он был понятен широкому кругу лиц. Толкование как деятельность является элементом как познания, так и практики, элементом правоприменительного процесса. Складывается толкование: а) из уяснения содержания нормативного предписания, б) его разъяснения. При уяснении толкователь раскрывает содержание предписания для себя, при разъяснении лицо, толкующее норму, выражает свое понимание внешне.

Толкование как совокупность уяснения (для себя) и разъяснения (для других) – необходимая стадия регламентации общественных отношений. Правило поведения субъектов общественных отношений, выраженное в праве, получает разъяснение о том, как оно должно применяться. Таким образом, толкование связывает нормативно-правовую регламентацию общественных отношений с реальностью, с применением нормы в действительности. Являясь последним этапом формирования абстрактного права, толкование одновременно – и первый этап его применения.

Зачастую разные субъекты общественных отношений одно и то же правило (норму) используют по-разному, понимая его неодинаково. Так складывается неединообразное понимание одной и той же нормы. Правило одно, но практика его применения различная, и порой она отличается совершенно противоположными подходами. В таком случае возникает ситуация, при которой общественные отношения регулируются не единственным предписанием (правилом), но множественностью вариантов прочтения этого предписания. Закономерно предположить, что в подобной ситуации регулирующая роль предписания нивелируется, исчезает, а иногда оно вовсе заменяется на противоположное.

Официальное толкование правового акта призвано устранить этот недостаток и вернуть предписанию единое, единообразное понимание и, как следствие, должно привести к действительной урегулированности общественного отношения.

Разночтения правовых предписаний обусловлены, во-первых, многообразием языковых смыслов одного и того же термина и, во-вторых, своеобразным использованием юридических смыслов известных терминов. Например, все классифицирующие термины, используемые в настоящем исследовании, имеют несколько словарных значений:

– вид: тип, понятие, входящее в состав другого[3];

– метод: способ познания, прием, образ действия[4];

– способ: образ действия, прием[5];

– правило: определенная закономерность, установка, норма поведения[6];

– принцип: исходное положение, руководящее положение, основное правило[7];

– последовательность: непрерывное закономерное следование одного за другим, логическая обоснованность[8].

Однако юридический смысл приведенных терминов определяется специальными правовыми знаниями, позволяющими вычленить из лексических значений лишь одно, имеющее юридический смысл. Так, для юриста «правило» будет означать норму поведения субъектов общественных отношений. Правовой нормой признается правило поведения, имеющее обязательный характер. «Предписание» будет означать часть – как правило, диспозицию – правовой нормы. «Принцип» в юридическом смысле означает императивную норму, имеющую в иерархии права руководящее значение (*jus cogens* в международном праве), отклонение от которой невозможно, а любое правило, противоречащее такой норме, ничтожно и не действует.

Таким образом, толкование обусловлено 1) формой словесно-документального изложения содержания правовых предписаний: как при любой форме речи требуется понимание знаковой системы (здесь толкование права похоже на толкование в других областях – литературе, истории и т. д.) и 2) нормативным, специально-юридическим выражением этого содержания (воля создателя норм выражена на языке права с использованием специальных терминов и конструкций, поэтому для применения нужно использование специальных знаний). Последнее определяет и другое значение понятия «толкование» – научная деятельность по уяснению и разъяснению содержания права.

---

[3] Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русский язык, 1985–1988. Т. 1. С. 172–173.

[4] Там же. Т. 2, С. 261.

[5] Там же. С. 230.

[6] Там же. Т. 3. С. 352.

[7] Там же. С. 428.

[8] Там же. С. 317.

Тем самым толкование права – это универсальная познавательная деятельность, включающая элементы искусства и науки: на основе научно-юридических знаний необходимо выявить элементы правового правила, а затем искусно довести их до сведения широкого круга лиц. Толкование должно приводить к обнаружению и конкретизации смысла и нормативного содержания правовых предписаний применительно к определенным общественным отношениям, сложившимся в конкретное время и в конкретном месте. Норма права, применяемая к этим отношениям, содержит, как правило, предписания абстрактного характера, возникшие возможно, совершенно в иное время.

При толковании необходимо норму права скорректировать (внести определенность, уточнить смысл нормы), актуализировать (оживить и осовременить, приспособить к новым условиям), а порой – модернизировать (изменить в части). Поэтому еще одна задача толкования (помимо конкретизации) – заполнение пробелов в правопорядке применительно к конкретной временной ситуации – модернизация (актуализация) права. «Согласно более точному определению понятия, толкование охватывает не только точное определение содержания написанных слов и предложений, но и сверх того еще задачу заполнения пробелов в правопорядке»[9].

Таким образом, задача толкования – конкретизация, актуализация и модернизация абстрактных правовых предписаний применительно к конкретным жизненным обстоятельствам, как правило, в спорных ситуациях.

Право применяется множеством лиц: гражданами, хозяйствующими субъектами, органами государства. Однако двуединая функция толкования права (уяснение – разъяснение) присуща не всем, а лишь некоторым из официальных органов, применяющих право. Наиболее важное из толкований – судебное. К судебному толкованию обращаются в тех случаях, когда ситуация разночтений привела к развитию конфликта в общественных отношениях: возник спор не только о смысле правила, но и о порядке его применения. Отсюда у суда двойная функция:

[9] *Anweiler J.* Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. – Frankfurt am Main, 1997. P. 40.

• истолковать право определенно, конкретно, разумно, т.е. таким образом, чтобы сложное правило стало ясно для каждого разумного обывателя[10];

• затем разрешить спор конкретных обратившихся к нему лиц с применением всего спектра принуждения этих лиц к соблюдению права в его судебном истолковании.

Судебное толкование призвано не только выяснить содержание нормы как элемента правовой системы, но и определить, как она должна быть применена в конкретных условиях дела о споре, которые всякий раз специфичны и различны. К этим различиям необходимо подобрать (создать) правила, вытекающие из правовых предписаний, наиболее для них подходящие.

Последнее и позволяет считать судебное толкование разновидностью правотворчества: создание правила для конкретного случая путем толкования системы права как единства правовых предписаний. Со времен Древнего Рима судебное толкование, основанное на едином понимании права как сочетания естественных (соответствующих природе) и позитивных (предписанных властью) правил, предполагает, что в праве не может быть пробелов, ибо в том случае, если позитивное право не содержит правила для конкретного случая, его следует отыскать в праве естественном, из которого проистекают императивные нормы – правовые принципы (справедливость, равенство, добросовестность)[11]. Суд – искусный толкователь – обязан, соединяя естественные и позитивные предписания, «отыскать» правило для конкретного случая и вынести решение, которое урегулирует не абстрактное, но конкретное общественное отношение.

Впоследствии, возможно, такое решение вольется в общий поток судебной практики, и она станет единообразной, подобное судебное правило послужит созданию новых или отменит устаревшие правовые предписания: судебная позиция послужит делу развития права.

При судебном толковании важно выделять два слоя: внешний и внутренний. *Внешний слой* – это грамматическая форма право-

[10] Здесь необходимо отметить, что требования определенности и разумности правовых предписаний существуют с Древнего Рима и в настоящее время в региональных системах, например, в Европейском союзе, выступают уже в качестве императивных принципов права, однако их до сих пор классифицируют как правила толкования (см.: *Шустров Д.* Принципы конституционного толкования // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. №1. С. 107–132).

[11] Ульпиан в D.1.1.1.2-4.

вого предписания, использующая специальные юридические термины. Для исследования этого слоя важны специальные филологические и юридические знания. *Внутренний слой* – телеологический – наиболее значим и порой трудно уловим: в этом слое скрывается цель правового предписания – урегулирование общественных отношений строго определенным образом для достижения социально значимой цели. Для выяснения цели правового регулирования необходимы исторические и политико-социологические знания: для того, чтобы оба слоя правового предписания были выявлены, необходимо установить логико-систематические связи толкуемого предписания с иными нормоположениями правовой системы.

Таким образом, *судебное толкование* как один из видов познания, соединяющий восприятие фактов спорного правоотношения и абстрактного мышления, основанного на теории (и философии) права, позволяет выявить смысл правового предписания в его привязке к применению в конкретном случае общественного конфликта (спора), проявившего недостатки словесного и юридического оформления правовой нормы. В этом смысле судебное толкование – результат специального вида познания, при котором происходит уяснение а) смысла правовой нормы и б) круга обстоятельств, породивших конфликт в общественных отношениях. Затем суд а) разъясняет содержание правового предписания и б) очерчивает предписанное поведение для конкретных спорящих лиц (решение) или отвечает на поставленный ими вопрос (заключение).

Особо следует отметить, что суд облачает свое толкование в различные акты: общего характера (решение, заключение) или индивидуальные (особые мнения судьи/судей). Юридическая характеристика акта (обязательный или рекомендательный) особое значение имеет лишь для второй функции – предписывания поведения субъектам процесса. Для первой функции – разъяснения права – рекомендательный или обязательный характер акта значения не имеет: судебная позиция, выраженная в любом из указанных актов, имеет значение лишь при ее правовой определенности и разумности.

Итак, *виды толкования – грамматическое, телеологическое и логико-систематическое* – являются определяющими и применяются, на наш взгляд, последовательно при судебном толковании в каждом конкретном случае.

«*Грамматическое толкование* определяет содержание нормы исходя из ее речевой формы, т. е. смысла и связи слов, из которых она состоит»[12].

Обычно при грамматическом толковании соблюдается определенная последовательность методов (способов) применения нормы: 1) предпочтение надо отдавать тому смыслу нормы, который более правилен по своей грамматической форме; 2) семантическому значению слова следует отдавать предпочтение перед этимологическим в случае их коллизии; 3) широкому смыслу слова принадлежит преимущество перед узким; 4) специально-юридическое значение слова должно иметь приоритет над обыденным.

С грамматического прочтения правила начинается любой судебный процесс. Затем для достоверного вывода о содержании закона грамматическое толкование должно быть выверено толкованием телеологическим и логико-систематическим.

Телеологическое толкование правовой нормы производится с позиции достаточного основания (принцип, требующий, чтобы для всякого суждения было приведено достаточное основание его истинности) – это в первую очередь уяснение ее содержания исходя из цели правового регулирования. Суду прежде всего необходимо уяснить, зачем норма создавалась, какова ее цель, в каких случаях эта цель достижима и относится ли к ним спорный случай.

Логико-систематическое толкование выясняет действительное содержание правовых норм путем исследования их места в той или иной правовой системе, т.е. за счет выяснения структурных и функциональных связей между различными нормами, правовыми институтами, правовыми актами. При этом логическое толкование имеет своим предметом связь содержания различных норм, а систематическое толкование есть определение содержания их связей.

Последовательность при логико-систематическом толковании может быть следующей: 1) норме придается тот смысл, который соответствует ее положению в системе права, установленному законодателем; 2) специальная норма имеет преимущество перед нормой общего характера; 3) нормы источника права, обладающего большей юридической силой, имеют приоритет в применении.

---

[12] *Смирнов А. В., Манукян А. Г.* Толкование норм права. М.: Проспект, 2008. С. 25, 30, 43, 65, 71, 81.

Логическое толкование предполагает выяснение смысла правовой нормы путем сопоставления ее содержания с содержанием других норм действующего права. Здесь в судебном процессе используются законы формальной логики (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания), логические операции (анализ и синтез, построение силлогизмов и т. д.)

В теоретических исследованиях о судебном толковании выделяются также и дополнительные виды толкования: исторический, социологический, доктринальный[13].

Историческое толкование направлено на выяснение действительного смысла и значения правовой нормы путем сравнения их с содержанием других норм, имеющих тот же самый предмет, т.е. регулирующих аналогичные общественные отношения. При историческом толковании особо важна последовательность в мышлении: 1) новая норма отменяет старую – *lex posterior derogat priori*, 2) уважение законодательных изменений (если норма была изменена, то нельзя толковать ее так, будто она все еще подразумевает прежнее содержание); 3) следует принимать во внимание те исторические условия и обстоятельства, в которых нормы действуют и которые воздействуют на понимание их содержания субъектами правореализации.

К дополнительным видам толкования относятся:

– *доктринальное толкование* – это разновидность неофициального толкования правовых норм, состоящая в выяснении их смысла, исходя из принципов и положений юридической теории[14].

– *социологическое толкование* направлено на выявление содержания правовой нормы исходя из предположения о той практической цели, которую мог преследовать законодатель при ее установлении.

Все описанные виды толкования выработаны многовековой практикой, поэтому судебное толкование опирается на общую теорию и практику толкования. Древний опыт толкования отражен в ряде основополагающих правил, берущих начало еще в Древнем Риме: толкование должно быть разумно, полезно, реально для правоприменения[15]. Последнее означает, что толкование

---

[13] *Смирнов А. В., Манукян А. Г.* Толкование норм права. М.: Проспект, 2008. С. 65, 71, 81.

[14] Применение доктринального толкования предусмотрено подп. d) п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН.

[15] Lex est dictamen rationes. Lex non praecipit inutilia. Lex non intendit aliquid impossibile.

не должно быть формальным: следуя букве, необходимо учитывать намерение сторон, их цели, а также специфику объекта правового регулирования, равно как и динамику развития общественных отношений.

Как уже указывалось, виды и входящие в них способы толкования универсальны: на протяжении веков они используются как международными, так и национальными судами. Прежде всего и те, и другие суды толкуют позитивные правовые предписания – правила, закрепленные в законах и международных договорах.

Согласованные веками правила толкования получили закрепление в норме международного права, кодифицирующей все названные выше правила-обычаи (предписания, возникшие на практике) в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Следует отметить, что в ней получили обобщение наиболее распространенные правила толкования. Правило императивного характера гласит: «Договор должен толковаться добросовестно (подчеркнуто мной. – *Т.Н.*) в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» (п. 1 ст. 31 Венской конвенции). Кроме того, нормы должны толковаться как элемент системы (п. 3 ст. 31 Венской конвенции).

В конечном итоге получили закрепление следующие *общепринятые виды толкования*, которые следует применять последовательно:

1) грамматико-юридический (термины, значение слов, знаков);

2) телеологический (цели, ценности);

3) системный (место, иерархия);

4) историко-социологический (контекст: преамбула, приложения, практика применения).

Использование необходимых видов толкования должно привести к точному раскрытию содержания правового предписания, позволяющему применить (реализовать) его к конкретным правоотношениям. Результат толкования – определенность, точность, отсутствие двойных смыслов в написанных буквами словах (буквальное прочтение). Однако судебное толкование различается по объему: толкование может выявить лишь один смысл понятий (буквальное толкование), но может и расширить объем понятия, добавив к нему какие-либо дополнительные признаки (расширительное толкование), либо сузить этот объем, объявив эти признаки несущественными (ограничительное толкование). Но расширительное и ограничительное толкования не меняют смыс-

ла нормы, а только определяют объем содержания, уже заложенного в ней. Объем определяется по букве предписания, его цели и месте в системе. На практике зачастую при формировании нормы употребляются термины (слова), не позволяющие читать предписание точно, ясно, определенно. Толкователь исправляет этот недостаток. Отсюда закон – это то, что сказал суд: «Кто бы ни обладал абсолютным правом толковать любой писаный или неписаный закон, именно он является настоящим законодателем»[16].

Попробуем определить, что стоит за каждым из видов толкования при применении его на практике.

С *грамматического толкования начинается каждый судебный процесс* по определению единообразного применения норм права. Способом (методом) грамматического толкования является уяснение значения слов в соответствии с общим или специальным употреблением, в том числе использованием данного слова в конкретной норме. В случае отсутствия определения термина в преамбуле или в самом нормативном правовом акте для установления его общего смысла используются словари и общие правила грамматики. При этом важно помнить, что термином могут охватываться как основные объекты правового регулирования, так и дополнительные.

В качестве примера обратимся к спору, рассмотренному в Суде Евразийского экономического союза (далее – Суд). В деле по заявлению ООО «Шиптрейд» рассматривался вопрос о понятии «судовой двигатель» применительно к его классификации по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее – ТН ВЭД ЕАЭС). Термин «судовой двигатель» охватывает как понятие «движитель» (приводит в движение судно), так и «осветитель» (дает свет). Ограничительное или расширительное толкование этого понятия может привести к различной классификации товара согласно ТН ВЭД ЕАЭС и, следовательно, к необходимости оплачивать различные суммы таможенных пошлин за ввоз товара – судового двигателя.

Однозначных терминов в правовых текстах не встречается, что исключает буквальное их прочтение. Кроме того, буквальное прочтение порой приводит к усилению формализма, противоречащего динамичности экономического оборота: в нашем случае формальное прочтение нормы привело к необходимости оплачивать пошлину по повышенной ставке, а при отсутствии средств – к

[16] *Gray J.* The Nature and Sources of the Law. 2 ed. 1921. P. 102.

приостановке поступления двигателей и, как следствие, прекращению строительства судов на российских судоверфях.

Итак, судовой двигатель – это движитель или осветитель. С точки зрения грамматики – и то, и другое. Грамматическое толкование представляет собой лишь первый шаг на поле толкования, границы которого очерчиваются иными способами. Важнейший из них – телеологическое толкование, позволяющее установить цель, с которой создавалась норма права. Сначала здесь важно установить субъективную волю создателей нормы с учетом исторического момента. В этих целях используются документы, сопутствующие созданию нормы: протоколы, аутентичные тексты, позиции сторон и т. д. В том случае, когда такие документы недоступны, воля выводится объективно из актов, свидетельствующих о ее применении. При этом важно учитывать интересы субъектов правоотношения по поводу объекта регулирования в момент применения нормы.

С этой позиции ТН ВЭД ЕАЭС невозможно воспринимать в отрыве от Международной конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров от 14 июня 1983 г. (далее – Конвенция), цель которой – упорядочить движение товаров, не ограничивая товарооборот. Конвенция предусматривает, что судовой двигатель – движитель ввозится по пониженной ставке таможенной пошлины, в то время как иной двигатель – осветитель – по повышенной. Но и в нормах Конвенции ничего не сказано о тех двигателях, которые выполняют обе функции. ТН ВЭД ЕАЭС помещает такие двигатели в разряд «иные». В результате фирмы, ввозившие двигатели с двойной функцией и вынужденные платить повышенную пошлину, не согласились с подходом таможенных органов и обратились в Суд, утверждая, что подобное толкование противоречит Конвенции о Гармонизированной системе и ограничивает товарооборот.

Решить вопрос о двойной функции понятия «судовой двигатель» Суду удалось окончательно лишь после добавления к грамматическому и телеологическому видам толкования систематического. В системе норм о классификации товаров терминология «судовой двигатель, приводящий в движение» располагается выше по иерархии норм и определяется как основная, предполагающая уплату пошлин по пониженной ставке. Другие функции определены в понятии «иные судовые двигатели». Следовательно, судовой двигатель, имеющий несколько функций, в том числе и функцию приведения в движение, должен классифицироваться по основной

(движитель) и не может в соответствии с дополнительной функцией фигурировать в разряде «иной»[17] *даже в том случае, если в этом разряде также описана функция движителя. Учитывая, что двигатель-движитель относится к позиции ТН ВЭД ЕАЭС со ставкой 0 процентов, Суд посчитал неразумной классификацию «движителей» и «осветителей» в разряде «иные двигатели». Подобную классификационную норму Суд ЕАЭС признал противоречащей Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор). Согласно п. 111 Статута Суда (приложение №2 к Договору) решение Суда было исполнено и регулирующие положения в настоящее время изменены*[18].

Таким образом, последовательное применение трех видов толкования позволило Суду уяснить и разъяснить норму о двигателях, приводящих судно в движение, с целью ее конкретизации и модернизации.

Систематическое толкование основывается на понимании того, что система норм права должна быть свободной от противоречий и каждая норма должна иметь свое место и гармонировать со всей системой, которая представляет собой не статичную пирамиду определений, правил и исключений, а подвижную конструкцию из ценностей, выраженных в принципах права, обычных нормах, сложившихся на практике, и позитивных нормах, закрепленных в словесной форме.

Следует отметить, что три основных вида толкования, закрепленных в Венской конвенции, дополняются рядом неписаных обычаев-правил, сложившихся в современной судебной практике.

---

[17] Решения Коллегии Суда от 18 июня 2019 г. и Апелляционной палаты Суда от 31 октября 2019 г. по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Шиптрейд» об оспаривании решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 31 января 2018 г №15 «О классификации судового дизельного двигателя в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза».

[18] До изменения текст указанного решения Комиссии был следующим: «Судовой дизельный двигатель, предназначенный для вращения ротора электрогенераторной установки, электрическая энергия которой используется как для обеспечения жизнедеятельности судна, так и для обеспечения электродвигателей, приводящих в движение судно, в соответствии с Основными правилами интерпретации Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности 1 и 6 классифицируется в субпозиции 8408 90 единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза». Решением Коллегии ЕЭК от 29 января 2020 г. №20 из приведенной нормы исключены слова «электрическая энергия которой используется как для обеспечения жизнедеятельности судна, так и для обеспечения электродвигателей, приводящих в движение судно».

Прежде всего, следует помнить о правиле «благожелательного отношения» к нормам международного права. Термин возник из практики немецких судов[19] (*Völkerrechts freundlichkeit*). Его ядром является презумпция соответствия законов нормам международного права. В намерения законодателей не может входить нарушение принятых государством на себя обязательств, заключенных в международные нормы. В случае противоречия между национальной и международной нормой первая толкуется в пользу второй в пределах возможного. Толкование не должно разрушать национальную систему и не должно приводить к нарушению обязательств по международному праву. Иными словами, толкование не должно провоцировать обострение коллизии правовых норм, но должно представить правило ее урегулирования. Точно так же должно проводиться и толкование коллизий закона и конституции – в пользу последней, но если это невозможно, то норма закона признается ничтожной. В свою очередь, любая норма недействительна, если она противоречит императивной международной норме *jus cogens* (ст. 53 Венской конвенции).

К дополнительным обычным правилам толкования следует отнести преимущество специальной нормы перед общей; преимущество нового писаного правила перед устоявшимся обычным; ограничительное толкование исключений или исчерпывающих перечней. Кстати, некоторые национальные суды (опыт Германии) не считают последнее правило абсолютным, учитывая цели закона и для исключений[20].

Итак, суд должен последовательно использовать грамматический, телеологический и систематический виды толкования для установления единообразного применения правовой нормы. В результате такого толкования происходит коррекция, актуализация или модернизация правовой нормы, которая сама по себе сохраняется. Толкование в этом случае лишь придает ей конкретный смысл: вспомним, что ставка таможенной пошлины 0 процентов соответствует любым двигателям, приводящим судно в движение, вне зависимости от дополнительных функций этих двигателей (норма скорректирована).

---

[19] Доклад судьи Федерального суда по социальным спорам ФРГ Р. Шлегеля на конференции «Диалог председателей и судей верховных судов России и Германии. Основной закон Германии 1949 года и Конституция России 1993: новый правовой и политический старт двух свободных государств», Лейпциг, 28–29 октября 2019 г.

[20] *Шмагин А.* Основы немецкой методики толкования права // Вестник гражданского права. 2012. №4. С. 247–284.

В то же время норма об иных двигателях по решению Суда модернизирована: регулирующий орган исключил из формулы об «иных» двигателях квалифицирующий признак «приводящий в движение».

Актуализация нормы по решению суда возможна в случае спорных ситуаций, касающихся как регулирующих органов Союза, так и органов государств-членов.

Например, ООО «Ойл Марин Групп» обратилось в Суд с жалобой на бездействие ЕЭК, не реагировавшей на практику национальных таможенных органов, не соответствующую Договору. ЕЭК утверждала, что проверка практики не входит в ее компетенцию. Суд установил, что целью Комиссии является поддержание единообразного применения права Союза, что предполагает контроль за практикой применения норм права ЕАЭС. Суд удовлетворил заявление ООО «Ойл Марин Групп» и признал бездействие ЕЭК не соответствующим Договору[21].

В другой ситуации национальный орган государства-члена воспринял судебное толкование терминов «запрет» и «дозволение» в Договоре[22] *и впоследствии в национальном законе принял ту формулу, которую предложил к прочтению Суд*[23]. *Термины «запрет» и «дозволение» использовались судом в строгом грамматическом и юридическом смысле, что позволило не допустить законодательного расширения этих понятий. В этом случае Суд выступил «негативным» законодателем*[24].

Однако в том случае, когда прочтение нормы судом выявляет не недостатки правового регулирования, а его отсутствие или из-

[21] Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 г. по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Ойл Марин Групп».

[22] Консультативное заключение от 4 апреля 2017 г. по делу по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь о разъяснении положений статей 74 и 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., подпункта 2 пункта 6 раздела II Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение №19 к Договору).

[23] Закон Республики Беларусь от 8 января 2018 г. №98-З «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь "О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции"».

[24] В доктрине функция Суда – «негативного» законодателя оценивается неоднозначно (см., например: Толстых В. Л. От апологии к апологии: некоторые общие проблемы деятельности Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2018. №3 (27). С. 66–76), однако современные суды рекомендуют законотворческим органам определенные стереотипы поведения.

быточность, трех вышеуказанных видов толкования может оказаться недостаточно.

В этом случае суд, вынужденный заполнять правовую лакуну или указывать на избыточное регулирование, прибегает к иным, дополнительным видам толкования – доктринальному, историческому, социологическому. Сразу оговоримся, что использование этих типов (видов) толкования вызывает достаточно активные дискуссии в научно-юридических кругах, возможно, в связи с активным желанием защитить собственное поле деятельности. Как правило, решения суда, использовавшего в своих актах дополнительно-доктринальное толкование, подробно исследуют и активно критикуют с позиции, что можно было сделать и лучше[25], и более научно, с чем, конечно, нельзя не согласиться. В праве, выраженном словом, совершенства добиться невозможно, а суд, как указывалось выше, ограничен как в видах, так и в способах толкования, в них входящих, опосредованных веками.

В этом смысле критические доктринальные исследования в значительной мере помогают уточнять и заполнять правовые пробелы. Так, порой правовые предписания используют научно значимые понятия, но не раскрывают их содержания. Например, понятия «наднационализм», «единая политика» широко определяются в научных работах как с позитивно-определенной, так и отрицательно-критичной точки зрения[26].

ЕАЭС – международная организация наднационального типа: государства передали организации управленческо-исполнительные функции в некоторых областях экономических отношений. В том случае, если организация определена как единственный актор в экономической сфере (таможня, торговля, конкуренция на трансграничных рынках и т. д.), ее политика и определяется как «единая», «наднациональная». Но на практике распределение компетенции между наднациональными и национальными органами вызывает вопросы. Так, у Республики Беларусь возник вопрос о том, возможно ли в национальном законе о конкуренции применить термины, касающиеся «вертикальных» соглашений, в отличном от Договора понимании.

---

[25] Право ВТО: теория и практика применения / под ред. Л. П. Ануфриевой. М.: Норма: Инфра-М, 2016. С. 321–334; *Толстых В. Л.* От апологии к апологии: некоторые общие проблемы деятельности Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2018. №3 (27). С. 66–76.

[26] *Lenaerts K., Van Nuffel P.* Constitutional Law of the European Union / Ed. by Bray R. London, 2005. P. 11–15.

Суд рассмотрел эту проблему в консультативном заключении от 4 апреля 2017 г. и посчитал возможным в такой ситуации определить наднационализм (единую политику Союза) как 1) введение унифицированного правового регулирования в определенной сфере, 2) передачу государствами-членами полномочий в этой сфере органам Союза. При этом унифицированные нормы, созданные Союзом, обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами в их истолковании, данном Судом ЕАЭС[27]. Отсюда Суд сделал вывод, что «вертикальные» соглашения должны определяться в тех параметрах, которые указаны в Договоре.

В решении от 21 февраля 2017 г. Суд, разрешая непростой межгосударственный спор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь, решал задачу прежде всего единообразного системного толкования нескольких международных актов, поскольку Правоприменительные органы двух государств по-разному понимали вопросы правовой помощи при признании иностранных документов.

В классическом контексте правовой помощи акты одного государства могут проверяться и легализовываться в ином государстве. Но так ли обстоит дело в случае создания наднационального союза? Точнее, стоял вопрос о том, могут ли органы одного государства-члена перепроверять акты, вынесенные органами другого государства – члена ЕАЭС.

Согласно позиции Суда вопрос был прояснен следующим образом:

1) решения органов Союза – властно-распорядительные акты государственных органов с записью «товары ЕАЭС», формализованные в виде проставления печати, штампа, подписи.

2) такие документы должны признаваться всеми органами Союза по умолчанию и без изъятий (не перепроверяются).

Другими словами, Суд принял решение, что классический механизм правовой помощи в этом случае не действует. Сразу после вступления его решения в силу проблема была ликвидирована в практике таможенных органов. Затем нормотворческий орган Союза – Евразийская экономическая комиссия – выпустила реше-

[27] Консультативное заключение от 4 апреля 2017 г. по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь о разъяснении положений статей 74 и 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., подпункта 2 пункта 6 раздела II Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение №19 к Договору).

ние от 7 ноября 2017 г. №139 (имеющее обязательную силу), в котором определила, что к решениям ЕАЭС относятся (подп. а п. 1): «коносамент, накладная, документ, подтверждающий заключение договора транспортной экспедиции, счет-фактура (инвойс), спецификация, отгрузочный (упаковочный) лист или иные транспортные (перевозочные), коммерческие документы, в которые внесена запись «Товары Евразийского экономического союза», заверенная отправителем или декларантом».

Таким образом, в позитивной норме права Союза нашла отражение и была развита позиция решения Суда от 21 февраля 2017 г. Следовательно, правовая позиция получила закрепление в позитивной норме международного права. После вынесения решения по этому делу не только была конкретизирована, модернизирована норма права, но и возникло новое правовое предписание – «не проверяй». Правовая лакуна, породившая разночтения, которые стали причиной межгосударственного спора, была заполнена судебным толкованием с выработкой Судом правовой позиции. Лакуна в праве исчезла, правовое регулирование было дополнено, правовой массив увеличился за счет новой позитивной нормы.

Но в деле по спору Российской Федерации и Республики Беларусь была еще одна особенность: вопросы, которые не были исследованы в решении, были подняты в особых мнениях судей[28]. Так, в двух особых мнениях по этому делу был поставлен вопрос о юрисдикции, конкретнее – об особенностях регулирования экономических правоотношений с территориями-анклавами (не имеют общей границы с Таможенным союзом), в том числе территориями свободных экономических зон. Именно легализация документов на товары, происходящие с этих территорий, вызывала особые сложности, обусловленные их временным выпадением из территориальной юрисдикции, на что и указывалось в особых мнениях.

В названном решении ЕЭК вопрос о товарах из иных территорий также нашел отражение в подп. б), где указано, что к решениям-декларациям относятся: «декларация на товары, в соответствии с которой товары были выпущены в государстве-члене Союза в соответствии с таможенной процедурой выпуска для

[28] *Толстых В.Л.* «Небесная» и «земная» жизнь Суда Евразийского экономического союза: обзор Решения Суда от 21 февраля 2017 г. по делу о соблюдении Белоруссией Договора о ЕАЭС // Международное правосудие. 2017. №4. С. 18–25.

внутреннего потребления или таможенной процедурой реимпорта, транзитная декларация, подтверждающая ввоз товаров Союза на территорию свободной (специальной, особой) экономической зоны в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита, иные документы, используемые в соответствии с законодательством государств – членов Союза для подтверждения статуса товаров Союза в значении подпункта 47 пункта 1 статьи 2 Кодекса, – в случае перевозки товаров с одной части таможенной территории Союза, являющейся территорией свободной (специальной, особой) экономической зоны, указанной в пункте 1 статьи 455 Кодекса, на другую часть таможенной территории Союза через территории государств, не являющихся членами Союза, и (или) морем».

Далее: в особом мнении судьи по этому делу было указано: «В рассматриваемом Судом деле ситуация усугубляется географическим положением Калининградской области, которая представляет собой так называемый “анклав”, то есть часть территории Союза, со всех сторон окруженную территориями государств, не входящих в Союз. <…> В рамках таможенной территории ЕАЭС “анклавами” являются Республика Армения и Калининградская область Российской Федерации. Из-за географического положения анклавов невозможна перевозка товаров с их территории или на их территорию с использованием процедуры транзита только по территории Союза. Однако это не может означать, что анклавы оторваны от территории ТС и являются зонами, где решения таможенных органов не принимаются или не действуют. Напротив, учитывая приведенную норму статьи 2 ТК ТС, анклавы являются частью таможенной территории Союза и не могут быть исключены из-под действия положений таможенного законодательства Союза, тем более таких общезначимых норм, как норма о признании решений таможенных органов»[29].

Учитывая это особое мнение, ЕЭК в методологиях ведения статистики торговли товарами государств – членов ЕАЭС, утвержденных решением Коллегии ЕЭК от 25 декабря 2018 г. №210 «Об утверждении Методологии ведения статистики взаимной торговли товарами государств – членов Евразийского экономического союза и Методологии ведения таможенной статистики внешней торговли товарами государств – членов Евразийского экономиче-

[29] Особое мнение судьи Суда ЕАЭС Т. Н. Нешатаевой от 21 февраля 2017 г. по делу №СЕ-1-1/1-16-БК.

ского союза», указала, что в статистике взаимной торговли и внешней торговли товарами не подлежат учету товары, перемещаемые между государством-членом и его территориальными анклавами, искусственными островами, установками, сооружениями, иными объектами, находящимися за пределами его территории, в отношении которых государство-член обладает исключительной юрисдикцией (подп. к) п. 8 Методологии).

В другом акте Суда ЕАЭС – консультативном заключении от 20 декабря 2018 г. – Суд использовал историческое толкование по отношению к развитию законодательства о пенсиях государственных служащих в государствах – членах ЕАЭС и пришел к выводу, что стаж работы в международных (межгосударственных) организациях должен включаться в стаж государственной гражданской службы.

На основе данного консультативного заключения должностные лица и сотрудники органов ЕАЭС подали исковые заявления в национальные суды об исчислении стажа государственной службы в целях пенсионного обеспечения с учетом стажа работы в международной организации.

Таким образом, правовые позиции, сформулированные в решениях Суда и в особых мнениях, учтены регулирующим органом в решениях ЕЭК и включены в наднациональное право Союза[30], равно как и исполняются в национальных правовых системах: законодательстве и судебной практике.

В приведенных в качестве примера актах Суд дополнил формулы правовых предписаний путем их уточнения, то есть конкретизировал понятия «наднационализм» и «международная (межгосударственная) служба».

Однако возможна ситуация, при которой судебное толкование позволит обнаружить избыточность правового регулирования, не соответствующую принципиальным нормам права Союза.

Так, используя дополнительные виды толкования, в консультативном заключении от 7 декабря 2018 г. Суд уведомил об избыточности правового регулирования труда спортсменов в Российской Федерации, устанавливающего ограничение для участия в соревнованиях. Суд указал: «Не допускается установление в законо-

[30] *Шулятьев И. А., Шкурченко Н. В.* Имплементация норм права Евразийского экономического союза в законодательство государств – членов ЕАЭС // Международное экономическое право. 2017. №3. С. 3–13.

дательстве государств-членов и локальных актах организаций физической культуры и спорта, а также применение действующих количественных ограничений к профессиональным спортсменам, являющимся гражданами государств – членов Союза, в отношении осуществляемой ими трудовой деятельности, рода занятий и территории пребывания». Суд установил, что подобные ограничения противоречат норме прямого действия – пункту 2 статьи 97 Договора, подлежащей непосредственному применению.

Системное толкование норм Договора позволило Суду прийти к выводу, что в соответствии со статьей 3 Договора государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаются от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза, к числу которых в силу статьи 4 Договора относится стремление к формированию единого рынка трудовых ресурсов в рамках Союза. При таких обстоятельствах неприменение государствами-членами пункта 2 статьи 97 Договора в отношении осуществляемой профессиональными спортсменами, являющимися трудящимися государств-членов, трудовой деятельности в организациях физической культуры и спорта государства трудоустройства, является барьером, препятствующим достижению цели формирования единого рынка трудовых ресурсов в рамках Союза.

В настоящее время в целях реализации правовой позиции, содержащейся в консультативном заключении Суда ЕАЭС, в Российской Федерации приказом Министерства спорта соответствующие ограничения сняты с 1 июля 2020 г.[31]

В завершение хотелось бы рассмотреть проблему толкования норм обычного права – наиболее сложную задачу в судебном процессе. По своей природе обычные нормы (правила поведения неписаные, возникшие на практике), как и нормы договоров, – результат соглашения участников правотворческого процесса. В международном праве это, в первую очередь, соглашения государств и международных организаций. И обычные, и договорные нормы обладают равной юридической силой. Разница между ними заключается в оформлении (писаная / неписаная норма) и в про-

[31] См., например: Приказ Министерства спорта Российской Федерации от 3 декабря 2019 г. №1022 «О внесении изменений в приказ Минспорта России от 14 августа 2015 г. №732 “Об утверждении ограничений на участие спортсменов, не имеющих права выступать за спортивные сборные команды Российской Федерации, во всероссийских спортивных соревнованиях по виду спорта “футбол”».

цессе выражения согласия (переговоры / повторяющееся поведение). Однако если обязательность договорных норм для суда формализована письменной формой, то обычную норму необходимо устанавливать в каждом конкретном случае. Отсюда возникло правило, в первую очередь в системе общего права, о том, что обычная норма подчиняется правилу *stare decisis* (следовать ранее решенному).

Иными словами, обычная норма применяется, если она была применена судами ранее. Кроме того, суд применяет обычные нормы в последнюю очередь, в случае отсутствия писаных правил. В литературе неоднократно отмечалось, что международные обычные нормы действуют «на периферии», «в промежутках» права[32]. Тем не менее суды в необходимых спорных случаях применяют и обычные нормы, причем исключительно самостоятельно, не обращаясь к законодательным или исполнительным органам власти. Подобная инициативность суда (активизм) также вызывает неоднозначную реакцию юридической общественности, но, как следствие, зачастую приводит к серьезным изменениям в позитивном праве[33]. Примером таких изменений является применение обычных норм об эстоппеле (потере права на возражение) в процессуальном смысле[34]. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в споре о реализации мирового соглашения применил правило об эстоппеле, что впоследствии получило широкое освещение в научной литературе[35], а затем эта судебная позиция закрепилась в позитивном праве[36].

Таким образом, необходимо отметить, что судебная позиция с использованием любых источников права может привести к развитию позитивного права или созданию новой обычной нормы. Последняя возникает как юридически обязательное правило после многократного повторения судебной позиции в практике лиц и органов, применяющих ее для реального урегулирования общественных отношений.

---

[32] *Алексеев С. С.* Общая теория права. Курс в 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 141.

[33] *Карапетов А. Г.* Эстоппель на оспаривание договора по п. 2 ст. 431.1 ГК. URL: https://zakon.ru/blog/2016/6/7/estoppel_na_osparivanie_dogovora_po_p2_st4311_gk.

[34] Там же.

[35] *Седова Ж. И., Зайцева Н. В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014.

[36] Например, п. 2 ст. 166, п. 5 ст. 166, п. 2 ст. 431.1, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1 ГК РФ. Подробнее см.: *Карапетов А. Г.* Указ. соч.

Библиографический список

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

Лукашук И. И. Международное право в судах государств. СПб.: Россия – Нева, 1993. 300 с.

Право ВТО: теория и практика применения / под ред. Л. П. Ануфриевой. М.: Норма: Инфра-М, 2016. 528 с.

Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. 159 с.

Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русск. яз., 1985–1988. 702 с.

Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права. М.: Проспект, 2008. 143 с.

Толстых В. Л. «Небесная» и «земная» жизнь Суда Евразийского экономического союза: обзор Решения Суда от 21 февраля 2017 года по делу о соблюдении Белоруссией Договора о ЕАЭС // Международное правосудие. 2017. №4. С. 18–25.

Толстых В. Л. От апологии к апологии: некоторые общие проблемы деятельности Суда Евразийского экономического союза // Международное правосудие. 2018. №3 (27). С. 66–76.

Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юрид. лит., 1979. 168 с.

Шмагин А. Основы немецкой методики толкования права // Вестник гражданского права. 2012. №4. С. 247–284.

Шулятьев И. А., Шкурченко Н. В. Имплементация норм права Евразийского экономического союза в законодательство государств – членов ЕАЭС // Международное экономическое право. 2017. №3. С. 3–13.

Anweiler J. Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. Frankfurt am Main, 1997. Pp. 553–554.

Gray J. The Nature and Sources of the Law. 2 ed. 1921. 226 p.

Lenaerts K., Van Nuffel P. Constitutional Law of the European Union / ed. by R. Bray. London, 2005. 969 p.

УДК 342.7

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН РФ В СВЯЗИ С ВЫХОДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИЗ-ПОД ЮРИСДИКЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

П. А. Ромашов

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: romashov059@gmail.com

Аннотация: в статье анализируются конституционно-правовые аспекты выхода Российской Федерации из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека. В этом контексте рассматривается вопрос о юридической силе Европейской Конвенции на территории Российской Федерации и судьба правовых позиций Европейского Суда по правам человека. Обосновывается широкий подход к решению вопроса сохранения их в числе источников конституционного права. В статье также исследуются иные международные правовые (межгосударственные) механизмы по защите прав и свобод граждан РФ в смысле части 3 статьи 46 Конституции РФ.

Ключевые слова: Конституция; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейская Конвенция; ратификация; денонсация; выход из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека; правовые позиции Европейского Суда по правам человека; международные правовые механизмы по защите прав и свобод граждан.

© Ромашов П. А., 2023

TO THE ISSUE OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS OF THE RUSSIAN FEDERATION IN CONNECTION WITH THE WITHDRAWAL OF THE RUSSIAN FEDERATION FROM THE JURISDICTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

P. A. Romashov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: romashov059@gmail.com

Annotation. The article analyzes the constitutional and legal aspects of the withdrawal of the Russian Federation from the jurisdiction of the European Court of Human Rights. In this context, the issue of the legal force of the European Convention on the territory of the Russian Federation and the fate of the legal positions of the European Court of Human Rights is considered. A broad approach to the issue of preserving their number of sources of constitutional law is substantiated. The article also examines other international legal (interstate) mechanisms for the protection of the rights and freedoms of citizens of the Russian Federation in the sense of part 3 of Article 46 of the Constitution of the Russian Federation.

Key words: Constitution; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Convention; ratification; denunciation; withdrawal from the jurisdiction of the European Court of Human Rights; legal positions of the European Court of Human Rights; international legal mechanisms for the protection of citizens' rights and freedoms.

Согласно части 3 статьи 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

На протяжении 24 лет одним из механизмов межгосударственной защиты прав и свобод человека в Российской Федерации была возможность подачи жалобы в Европейский Суд по правам

человека на нарушения конвенционных прав человека в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод[1].

Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) была ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ, с оговоркой и заявлениями (далее – Европейская Конвенция). Европейская Конвенция вступила в силу 3 сентября 1953 года, а для Российской Федерации Конвенция вступила в силу 5 мая 1998 г.

15 марта 2022 года Россия приняла решение о выходе из Совета Европы. Согласно Резолюции Комитета министров CM/Res (2022)2 от 16 марта 2022 года о прекращении членства Российской Федерации в Совете Европы и Резолюции Европейского суда по правам человека от 22 марта 2022 г. компетенция ЕСПЧ по рассмотрению жалоб против Российской Федерации в отношении действий или бездействия, способных составить нарушение Европейской Конвенции, юридически прекращается только через 6 месяцев, начиная с 16 марта 2022 г. Следовательно, в силу принципа *ratione temporis (критерий времени) условием приемлемости поданных жалоб против Российской Федерации может служить только то*, что нарушения Конвенции имели место в отношении заявителя до 16 сентября 2022 г.

16 сентября 2022 года Российская Федерация официально прекратила быть высокой договаривающейся стороной Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Вместе с этим в соответствии со статьей 7 Федерального закона от 11 июня 2022 г. №183-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» Постановления Европейского Суда по правам человека, вступившие в силу после 15 марта 2022 г., не подлежат исполнению в Российской Федерации.

В целях исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека, вступивших в силу до 15 марта 2022 года включительно, суды Российской Федерации могут при необходимости применять пункт 6 части 2 статьи 346 и пункт 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона), пункт 4 части 3 ста-

[1] *Ромашов П.А.* К вопросу о защите собственности в практике Европейского Суда по правам человека // Пермский юридический альманах. М.: Статут, 2020. С. 221–232.

тьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона), пункт 4 части 4 статьи 392 и пункт 6 статьи 395 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона).

Изложенный анализ приводит автора к выводу, что, несмотря на официальное закрепление неисполнимости на территории Российской Федерации постановлений Европейского Суда по правам человека, вступивших в силу после 15 марта 2022 г., действие самой Европейской Конвенции в Российской Федерации, по мнению автора, фактически и юридически не прекратилось.

Этот подход основан на том, что Российская Федерация вплоть до настоящего времени не денонсировала Европейскую Конвенцию. На текущий момент Федеральный закон от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» не признан утратившим силу. В силу этого вопрос о прекращении действия Европейской Конвенции на территории Российской Федерации юридически не решен.

Юридическая сила Европейской Конвенции на территории Российской Федерации не отменена, и её действие прекратится только в случае принятия Федерального Закона о денонсации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то есть закона, направленного на отмену закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» от 30 марта 1998 г.

Сложившаяся ситуация указывает также на то, что основные положения Европейской Конвенции до её денонсации не перестают быть составной частью правовой системы РФ, как и решения (прецеденты) Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), принятые до 15 марта 2022 г. По этой причине данные акты справедливо продолжать рассматривать с указанными оговорками в числе форм источников конституционного права.

Часть 1 статьи 17 Конституции, её буквальный смысл позволяет вывести общепризнанные принципы и нормы международного права[2] на один уровень с Конституцией РФ, если речь идет о

[2] *Кузнецова О. А.* Соотношение понятий общепризнанные «принципы» и «нормы» международного права // Международное публичное и частное право. 2009. №3. С. 2–4.

правах человека. В Конституции РФ прямо устанавливается: в РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией. Пределы прав и свобод человека и гражданина, а равно их гарантий, определяются в РФ общепризнанными международными принципами и нормами (1-й критерий) и Конституцией РФ (2-й критерий).[3]

В этом смысле логично утверждать, что Европейская Конвенция, хотя и перестала быть международным договором для Российской Федерации, вследствие выхода из него Российской Федерации, но не перестала быть источником национального права и представляет собой общепризнанные принципы и нормы.

В рамках настоящей публикации автор проводит исследование альтернативных (помимо ЕСПЧ) способов защиты прав и свобод человека путем обращения в межгосударственные органы, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты в смысле части 3 статьи 46 Конституции РФ. В связи с этим автор обращает внимание на существующие договорные органы ООН, которые могут рассматривать индивидуальные жалобы.

Устав ООН как многосторонний международный договор рассматривается в качестве основного источника *императивных принципов* в международном праве как общепризнанных принципов, существующих в правовой форме общего соглашения государств.

На основе международных правовых актов сформулировано одно из ключевых положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Согласно абзацу 4 пункта 1 данного Постановления под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом в целом, отклонение от которых недопустимо. В рассматриваемом Постановлении дается также определение понятия «общепризнанные нормы международного права». Под ними имеются в ви-

[3] *Кочев В. А., Ромашов П. А.* Договорные источники конституционного права // Пробелы в российском законодательстве. 2018. №5. С. 37–43.

ду правила поведения, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом как юридически обязательные (абз. 6 п. 1). Обратим внимание на то, что Пленум Верховного Суда РФ относит к числу общепризнанных только те императивные нормы международного права, которые *приняты и признаны* международным сообществом в целом.

В качестве источников указанных принципов и норм Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 №5 определяются документы ООН и ее специализированных учреждений (абз. 7 п. 1). В их числе: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Следовательно, согласно судебной практике общепризнанные принципы и нормы международного права всегда связаны с юридически определенной формой их выражения.

В связи с изложенным автор обосновывает вывод о сохранении конституционно-правовых гарантий, предусмотренных частью 3 статьи 46 Конституции РФ, несмотря на общие условия неисполнимости постановлений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), принятых после 15 марта 2022 г., и, как следствие, нецелесообразность обращения в ЕСПЧ после 16 сентября 2022 г., хотя формально такая возможность сохраняется и после 16 сентября 2022 г. с соблюдением указанного принципа *ratione temporis (критерий времени).*

По названным причинам следует обратиться к исследованию иных способов межгосударственной защиты прав и свобод человека и гражданина. За основу последующего анализа альтернативы ЕСПЧ автором рассматриваются 9 международных договоров ООН по правам человека с участием Российской Федерации. В соответствии с каждым из них был создан соответствующий Комитет независимых экспертов для мониторинга выполнения положений договора его государствами-участниками. Некоторые из этих договоров дополнены факультативными протоколами, касающимися конкретных проблем. Договорные органы выполняют ряд функций в соответствии с положениями учредивших их договоров, в том числе рассматривают периодические доклады государств-участников, проводят расследования, принимают замечания общего порядка и, что значимо в рамках настоящего исследования, рассматривают индивидуальные жалобы.

К числу таких международных договоров относятся:

1) Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965 г.); договорной орган – КЛРД (дата 04.02.1969 г.), признание компетенции рассматривать индивидуальные жалобы – 01.10.1991 г.;

2) Международный пакт об гражданских и политических правах (1966 г.); договорной орган – КЭСКП (дата 16.10.1973 г.), признание компетенции рассматривать индивидуальные жалобы – 01.10.1991 г.;

3) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.); договорной орган – КЛРД (дата 04.02.1969 г.), признание компетенции рассматривать индивидуальные жалобы – нет;

4) Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.); договорной орган – КЛРД (дата 23.01.1981 г.), признание компетенции рассматривать индивидуальные жалобы – 01.10.1991 г.;

5) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов; договорной орган – КПП (дата 03.03.1987 г.), признание компетенции рассматривать индивидуальные жалобы – 01.10.1991 г.;

6) Конвенция о правах ребенка (1989 г.); договорной орган – КПР (дата 03.03.1987 г.), признание компетенции рассматривать индивидуальные жалобы – 01.10.1991 г.;

7) Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990 г.); договорной орган – КТМ;

8) Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (2006 г.); договорной орган – КНИ;

9) Конвенция о правах инвалидов (2006 г.); договорной орган – КПИ (дата 25.09.2012 г.).

Индивидуальная жалоба на основании 1 из 9 договоров может быть подана только против государства, удовлетворяющего 2 условиям: государство должно являться участником соответствующего договора (посредством ратификации или присоединения), который предусматривает предположительно нарушенные права (1), и государством-участником должна быть признана компетенция соответствующего Комитета принимать и рассматривать индивидуальные жалобы (2).

Российская Федерация ратифицировала 7 из 9 названных международных договоров и признала компетенцию 4 комитетов, которые уполномочены рассматривать индивидуальные жалобы от частных лиц против государства.

Таким образом, индивидуальные жалобы против России могут быть поданы только в 4 комитета ООН: Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД), Комитет по правам человека (КПЧ), Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) и Комитет против пыток (КПП).

При этом окончательные решения, принятые Комитетами, подлежат официальному опубликованию и не могут быть обжалованы. В случае если Комитет приходит к выводу, что представленные ему факты свидетельствуют о допущенном нарушении со стороны государства-ответчика в соответствии с договором, государству предлагается в течение 180 дней предоставить информацию о шагах, предпринятых им для выполнения рекомендаций. Затем ответ государства передается заявителю для комментариев, которые он должен представить в течение 2 месяцев. Комитет либо находит, либо не находит ответ государства-ответчика удовлетворительным.

Действующее законодательство РФ прямо не устанавливает, что мнения Комитетов являются основанием для пересмотра соответствующих дел заявителей на национальном уровне. Однако автор обнаруживает, что согласно практике Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ рекомендации (мнения) Комитетов могут иметь и в ряде случаев имеют обязательный характер.

В связи с этим интересен анализ такой судебной практики. Согласно Определению Конституционного Суда России от 28 июня 2012 г. №1248-О Конституционный Суд РФ сформулировал следующие правовые позиции.

Несмотря на то что ни Международный пакт о гражданских и политических правах, ни Факультативный протокол к нему не содержат положений, непосредственно определяющих значение для государств-участников соображений Комитета по правам человека, принятых по индивидуальным сообщениям, это не освобождает Российскую Федерацию, которая признала компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих ее юрисдикции лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушения со стороны Российской Федерации какого-либо из прав, изложенных в Пакте, и тем самым определять наличие или отсутствие нарушений Пакта, от добросовестного и ответственного выполнения соображений Комитета в рамках добровольно принятых на себя международно-правовых обязательств.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 27 марта 2012 г. №8-П, Российская Федерация, обладая государственным суверенитетом (преамбула; ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 4 Конституции Российской Федерации), является самостоятельным и равноправным участником межгосударственного общения и одновременно, объявляя себя демократическим правовым государством (ч. 1 ст. 1 Конституции Российской Федерации), должна следовать добровольно принятым на себя в рамках международных соглашений обязательствам, что подтверждается положениями Венской конвенции о праве международных договоров, в силу которых каждое государство обладает правоспособностью заключать договоры, обязательность которых для него невозможна без выражения соответствующего согласия (ст. 6 и 11), каждый договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно исполняться (ст. 26), при этом участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (ст. 27). В силу общепризнанного принципа международного права *pacta sunt servanda* и по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, возлагающего на каждое участвующее в Пакте государство обязанность обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве, Российская Федерация не вправе уклоняться от адекватного реагирования на соображения Комитета по правам человека, в том числе в случаях, когда он полагает, что вследствие нарушения положений Международного пакта о гражданских и политических правах должно быть обеспечено повторное судебное разбирательство по уголовному делу лица, чье сообщение послужило основанием для принятия Комитетом соответствующего Соображения. Иное не только ставило бы под сомнение соблюдение Российской Федерацией добровольно принятых на себя в рамках Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему обязательств и тем самым свидетельствовало бы о неисполнении закрепленной статьями 2 и 17 (ч. 1) Конституции Российской Федерации обязанности государства признавать и гарантировать права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, но и обессмысливало бы вытекающее из статьи 46 (ч. 3) Конституции Российской Федера-

ции право каждого обращаться в соответствии с данными международными договорами Российской Федерации в Комитет по правам человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Таким образом Конституционный Суд РФ в Определении от 28 июня 2012 г. №1248-О выразил правовую позицию в отношении возможности пересмотра приговора по уголовному делу по новым обстоятельствам на основании соображений Комитета по правам человека ООН.

Как отмечает Конституционный Суд РФ, принятие Комитетом по правам человека соображений, содержащих адресованное Российской Федерации предложение о проведении повторного судебного разбирательства, является достаточным поводом для вынесения прокурором постановления о возбуждении производства ввиду новых обстоятельств, если выявленные Комитетом по правам человека нарушения положений Международного пакта о гражданских и политических правах не могут быть исправлены в другом порядке, а их устранение необходимо для обеспечения правосудности вступившего в законную силу приговора (определения, постановления) суда и восстановления прав и законных интересов граждан и иных лиц. По сути, это нашло подтверждение и в пункте 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», согласно которому при осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. С учетом универсальности таких принципов уголовного и гражданского судопроизводств, как состязательность и равноправие сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации), приведенная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации может быть распространена на производство в судах общей юрисдикции по гражданским делам.

На этой основе Верховный Суд РФ в своем Определении СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24 июля 2017 г. №46-КГ17-24 указал, что из приведенных положений международных договоров (Конвенции и Факультативного протокола), Конституции Российской Федерации, правовой позиции Конституционного

Суда Российской Федерации и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации следует, что Мнение Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, принятое по письменному сообщению гражданина Российской Федерации и содержащее рекомендации для Российской Федерации об устранении нарушений Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, обязательно для исполнения Российской Федерацией и может являться новым обстоятельством применительно к пункту 4 части 4 статьи 392 ГПК РФ для пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления в целях соблюдения прав и законных интересов гражданина, по сообщению которого вынесено Мнение Комитета.

При рассмотрении другого дела Верховный Суд РФ в своем Определении СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27 сентября 2022 г. №5-КГ22-67-К2 указал, что суды ошибочно не приняли во внимание решение Комитета ООН против пыток, хотя им установлен факт нарушения Российской Федерации статьи 16 Конвенции. Российская Федерация является участником Конвенции против пыток и признает компетенцию Комитета, поэтому должна исполнять международно-правовые обязательства, а суды, в свою очередь, в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства – участника Конвенции.

При кассационном пересмотре уголовного дела Верховный Суд РФ в своем определении от 26 декабря 2012 г. №55-О18-4 также указал, что в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, сформулированной в Определении от 28 июня 2012 г. №1248-О, в силу принципа *pacta sunt servanda* принятие Комитетом по правам человека по итогам рассмотрения индивидуальных сообщений соображений является основанием для наступления уголовно-процессуальных последствий (возбуждения производства ввиду новых обстоятельств, пересмотра процессуального решения, принятия нового решения).

На основании изложенного автор, подводя итоги исследования, приходит к общему выводу, что несмотря на то что приведенная правовая позиция Конституционного Суда РФ изложена не форме в постановления, а в форме определения с позитивным (положительным) содержанием, которое хотя и не содержит указаний на необходимость пересмотра конкретного дела заявителя на основании соображений Комитета по правам человека, в современных условиях может приобрести особую актуальность и новейшие кон-

ституционно-правовые последствия, то есть привести к тому, что в современной судебной практике данная правовая позиция будет использоваться в качестве юридически значимого основания для придания соображениям Комитета по правам человека обязательного характера и значения юридического факта, влекущего за собой наступление конкретных гражданских процессуальных и уголовно-процессуальных правовоых последствий.

Таким образом, автор полагает, что в связи с выходом Российской Федерации из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека, общей тенденцией развития способов межгосударственной защиты прав и свобод человека и гражданина в смысле части 3 статьи 46 Конституции РФ на практике может стать подача индивидуальных жалоб в комитеты ООН (Комитет по ликвидации расовой дискриминации /КЛРД/, Комитет по правам человека /КПЧ/, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин /КЛДЖ/ и Комитет против пыток /КПП/), компетенция которых по рассмотрению индивидуальных жалоб признана Российской Федерацией.

В связи с этим поставленные вопросы имеют как теоретический, так и научно-практический интерес и нуждаются в дальнейшем изучении и осмыслении в конституционно-правовом аспекте.

Библиографический список:

Зорькин В. Д. Роль Конституционного Суда РФ в реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Выступление на VIII Международном форуме по конституционному правосудию «Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы». URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=16.

Ковлер А. И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. М.: Статут, 2015. С. 19–65.

Кочев В. А., Ромашов П. А. Договорные источники конституционного права // Пробелы в российском законодательстве. 2018. №5. С. 37–43.

Кочев В. А. Конституционное право. Пермский гос. нац. исслед. ун-т. Пермь 2017. Ч. 1. 136 с.

Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М.: БЕК, 1998. 462 с.

Кузнецова О. А. Соотношение понятий общепризнанные «принципы» и «нормы» международного права // Международное публичное и частное право. 2009. №3. С. 2–4.

Ромашов П. А. О новых полномочиях Конституционного суда РФ по осуществлению конституционного контроля // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов: материалы всеросс. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.). Пермь, 2016. С. 55–58.

Ромашов П. А. О некоторых вопросах применения итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации нового вида (варианта) // Пермский юридический альманах. М.: Статут, 2018. С. 95–103.

Ромашов П. А. К вопросу о защите собственности в практике Европейского Суда по правам человека // Пермский юридический альманах. М.: Статут, 2020. С. 221–232.

Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции РФ: Избранные права. М., 2002. С. 604.

Худолей К. М. Полномочия Конституционного суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12). С. 71–84.

УДК 346.7

ВЛИЯНИЕ САНКЦИОННЫХ РЕЖИМОВ НА ЭЛЕКТРОГЕНЕРАЦИЮ РОССИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Ж. И. Седова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69

E-mail: Zhanna.sedova@el5-energo.ru

Аннотация: российские электроэнергетические генерирующие компании оказались в запрещенном Евросоюзом секторе эко-

© Седова Ж. И., 2023

номики – генерация электроэнергии в РФ, что привело к необоснованному отказу европейских физических и юридических лиц, а также подконтрольных им российских компаний, от исполнения договоров с российскими электрогенерирующими компаниями на поставку энергооборудования и запасных частей, отказу от исполнения технического обслуживания объектов электрогенерации и выходу из бизнеса на территории РФ. Государство разработало целый ряд мер поддержки в сфере электроэнергетики. Однако текущая экономическая ситуация обнажила ряд юридических проблем: необходимость защиты энергетического суверенитета РФ и защиты энергетического бизнеса от технологической агрессии; неработоспособность органов корпоративного управления, состоящих из иностранцев; сложности применения анти-исковых запретов по статье 248.1 АПК РФ; новое правоприменение нормы статьи 1193 ГК РФ в целях защиты публичного порядка РФ.

Ключевые слова: энергетический суверенитет; технологическая агрессия; публичный порядок; анти-исковый запрет; односторонние меры ограничительного характера; санкции.

THE IMPACT OF SANCTIONS REGIMES ON ELECTRICITY GENERATION IN RUSSIA: LEGAL ASPECTS

Z. I. Sedova

Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, 117420, Russia
E-mail: Zhanna.sedova@el5-energo.ru

Annotation. Russian electric power generating companies found themselves in a sector of the economy prohibited by the European Union - electricity generation in Russia, which led to unjustified refusal of European individuals and legal entities, as well as Russian companies under their control, to fulfill contracts with Russian power generating companies for the supply of power equipment and spare parts, refusal to perform maintenance of power generation facilities and withdrawal from business in Russia. The state has developed a number of support measures in the electric power sector. However, the current economic situation has exposed a number of legal problems: the need to protect the energy sovereignty of the Russian Federation and protect the energy business from technological aggression; the inoperability of corporate management bodies consisting of foreigners; the difficulty of ap-

plying anti-seeking ban under Article 248.1 of the RF Civil Code; new application of the norm of Article 1193 of the RF Civil Code to protect the public order of the Russian Federation.

Key words: energy sovereignty; technological aggression; public order; anti-seeking ban; unilateral restrictive measures; sanctions.

Добросовестность и соблюдение требований публичного порядка должны являться основными характеристиками поведения российских граждан и юридических лиц при реализации в России инвестиционных проектов в условиях действия иностранных санкционных режимов. В этот период Российская Федерация разработала целый ряд внутригосударственных антисанкционных мер[1] для поддержки российских хозяйствующих субъектов в различных секторах экономики.

Одним из последствий действия иностранных односторонних мер ограничительного характера, принятых недружественными государствами, (далее – «санкции»)[2], является прекращение дея-

---

[1] Примерами антисанкционных мер поддержки, принятых Российской Федерацией для поддержки электроэнергетики, являются:

1) предоставление генерирующим компаниям: а) права нештрафуемой отсрочки на 24 месяца либо полного отказа от реализации проектов ДПМ ВИЭ; б) права нештрафуемой отсрочки ввода в эксплуатацию проектов модернизации тепловых электростанций (КОММод) // См.: Постановление Правительства РФ №912 от 20.05.2022 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам особенностей правового регулирования отношений в сферах электроэнергетики, тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения»;

2) предоставление генерирующим компаниям права экономии ресурса парогазовых установок импортного производства // См.: Постановление Правительства РФ №1583 от 09.09.2022 «О внесении изменений в Правила оптового рынка электрической энергии и мощности».

[2] Минэкономразвития России в своем «Обзоре вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер»[2] от 2018 г. отметило, что, согласно превалирующему подходу в международном праве «санкциями» называются меры принудительного характера, предпринимаемые Советом Безопасности Организации Объединенных Наций на основании раздела VII Устава ООН. Неправильным является применение отдельными иностранными государствами термина «санкции» для своих односторонних мер принуждения, поскольку принцип суверенного равенства государств исключает возможность правомерного применения санкций в одностороннем порядке одним государством в отношении другого государства // См.: подраздел «Об экономических санкциях и возможности их изменения/отмены» раздела «Внешнеэкономическая деятельность» Обзора вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития Рос-

тельности в России иностранных компаний под угрозой привлечения их к ответственности в странах инкорпорации материнских компаний. Находящиеся под контролем иностранцев из недружественных стран российские дочерние компании предпринимают активные действия по выходу из российского бизнеса, необоснованно прекращают исполнять действующие договоры и намеренно причиняют убытки российским контрагентам исполнением иностранных односторонних ограничительных мер (далее – санкций), чем нарушают публичный порядок Российской Федерации (ст. 1193 ГК РФ).

О выходе из бизнеса на территории РФ российских дочерних компаний, находящихся под контролем иностранцев из недружественных государств

За последние месяцы деятельность российских компаний с иностранным капиталом претерпела изменения под влиянием санкций. Четвертый санкционный пакет ЕС запретил с 15.03.2022 физическим и юридическим лицам Евросоюза оказывать услуги российским электрогенерирующим компаниям, а к понятию запрещенных услуг были отнесены такие виды деятельности, как роль члена совета директоров, функции исполнительного органа и т.п.[3] Корпоративные проблемы (отказ советов директоров, со-

сии, и принимаемых мер, утвержденного Минэкономразвития России // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://economy.gov.ru по состоянию на 24.12.2018 // СПС «Консультант Плюс».

[3] С 15 марта 2022 г. Евросоюз ввел запрет по исполнению договоров на оказание услуг в энергетическом секторе. Согласно пункту 5 преамбулы Постановления Совета (ЕС) 2022/428 от 15 марта 2022 г.[3]: «Решение (CFSP) 2022/430 также вводит запреты, направленные на новые инвестиции в российский энергетический сектор, а также всеобъемлющее ограничение на экспорт оборудования, технологий и услуг для энергетической промышленности России, за исключением атомной промышленности и сектора транспортировки энергоносителей».

Согласно пункту 1 (u)(iii) статьи 1 Постановления Совета (ЕС) 2022/428 от 15 марта 2022 г.: *«В Регламент (ЕС) №833/2014 вносятся следующие изменения:*

(1) в статье 1 добавляются следующие пункты:

...u) «энергетический сектор» означает сектор, охватывающий следующие виды деятельности, за исключением гражданской ядерной деятельности:

...(iii) строительство объектов, или установка оборудования, или предоставление услуг, оборудования или технологий для деятельности, связанной с выработкой электроэнергии или производством электричества» // Постановление Совета (ЕС) 2022/428 от 15 марта 2022 г., вносящего изменения в Регламент (ЕС) №833/2014 относительно ограничительных мер в связи с действиями России,

стоящих из иностранных граждан, голосовать по сделкам с включенными в санкционные списки российскими юридическими лицами и отказ иностранного исполнительного органа подписывать такие сделки) решались заменой иностранных составов советов директоров и генеральных директоров на российских граждан, не имеющих какой-либо связи с иностранными государствами, установившими санкции в отношении РФ и(или) российских лиц.

Подконтрольные иностранцам российские дочерние компании по распоряжению их иностранных собственников начали выход из российского бизнеса. Например, испанская компания Siemens Gamesa публично заявила о присоединении к санкциям ЕС в отношении Российской Федерации и российских лиц[4], а ее российская дочерняя компания (ООО «Сименс Гамеса Реньюэбл Энерджи») отказалась исполнять действующие договоры на территории РФ, чем причинила российским контрагентам существенные убытки. Такое поведение иностранных дочерних компаний в РФ попирает общий принцип права *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться»), который доминирует по своей юридической силе над любым национальным санкционным режимом.

В настоящее время против российских дочерних компаний группы Siemens в РФ ведутся судебные процессы, вводятся так называемые «анти-исковые запреты» по статье 248.1 «Исключительная компетенция арбитражных судов в Российской Федерации по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера» АПК РФ и применяются обеспечительные меры.

В этой связи необходимо подчеркнуть особую роль российских судов:

1) **В расширительном толковании статьи 248.1 АПК РФ**.[5] Под расширительным толкованием понимается то, что право требовать применения анти-искового запрета имеет не только то

дестабилизирующими ситуацию в Украине // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2022:087I:FULL&from=EN.

[4] См.: заявление испанской компании Siemens Gamesa приверженности санкциям ЕС. URL: https://www.rbc.ru/business/12/05/2022/627c9d869a7947e1d9ecd922.

[5] Подпункт 1 пункта 1 статьи 248.1 АПК РФ: *«1. ...к исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации относятся дела:*

1) по спорам с участием лиц, в отношении которых применяются меры ограничительного характера иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза».

российское лицо, которое прямо включено в иностранные санкционные списки заблокированных российских лиц, но и то российское лицо, которое осуществляет свою деятельность в запрещенном иностранными санкциями секторе российской экономики.

2) **В защите требований публичного порядка РФ**. Несмотря на то что в России до сих пор не введены уголовная и административная ответственности за исполнение иностранных санкций, следует учитывать наличие в ГК РФ нормы статьи 1193 «Оговорка о публичном порядке»[6], которая в исключительных случаях ограничивает применение нормы иностранного права, *«когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом».* Кроме запрета применения нормы иностранного права, противоречащей публичному порядку Российской Федерации, необходимо учитывать, что если сам факт применения такой иностранной нормы, устанавливающей санкции, всё-таки состоялся, и последствия такого правоприменения иностранных санкций причинили убытки российским физическим и юридическим лицам, то гражданско-правовая ответственность, безусловно, наступает у применителя санкционной иностранной нормы права согласно другим статьям ГК РФ.

Специальным вопросом является доказывание в суде того, что неисполнение договора российским лицом, контролируемым иностранцем, связано с исполнением иностранного санкционного режима, так как неисполнение договорных обязательств часто им маскируется под применение договорной ответственности по надуманным основаниям. В таком случае причинно-следственная связь между применением санкций и неисполнением договора устанавливается судом на основании фактических обстоятельств, сопутствующих неисполнению договора. Например, как только ЕС

[6] Статья 1193 ГК РФ: *«Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права.*

Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации».

отнес к запрещенным секторам российской экономики **генерацию электрической энергии**[7] и иностранная компания (например, Siemens Gamesa) публично заявила о своей приверженности санкциям ЕС и намерении выйти из этого сектора бизнеса в РФ, ее российские стопроцентные дочерние компании стали предпринимать действия по отказу от исполнения договоров в РФ посредством направления уведомлений о расторжении договоров с российскими контрагентами и фактического одностороннего прекращения выполнения работ и оказания услуг – совокупности и последовательности этих фактов (как явной демонстрации выраженного намерения) достаточно для оценки действий таких дочерних компаний как нарушения публичного порядка посредством применения иностранных санкций на территории РФ.

Таким образом, развитие правоприменения нормы статьи 1193 ГК РФ видится в том, что убытки, причиненные российскому лицу в результате применения находящимся под контролем иностранца контрагентом норм иностранного права [недружественных санкций], противоречащих публичному порядку РФ, подлежат возмещению в порядке статьи 15 ГК РФ. Другими словами, несмотря на то что статья 1193 ГК РФ прямо предусматривает в качестве санкции только неприменение нормы иностранного права, противоречащей публичному порядку РФ, у данной нормы есть косвенная санкция – возмещение российскому лицу по статье 15 ГК РФ убытков, причиненных ему вследствие применения иностранных норм, устанавливающих односторонние ограничительные меры недружественных стран.

О необходимости введения ответственности российских лиц за исполнение санкций иностранных государств на территории РФ

Необходимо вернуться к рассмотрению законопроектов о введении административной и уголовной ответственности за применение российскими лицами иностранных санкций недружественных стран на территории РФ **по двум причинам**.

Во-первых, прямой законодательный запрет является лучшей формой для запрета недобросовестного поведения. Отрицание недобросовестного поведения является новым методом пра-

[7] Согласно пункту 5 преамбулы Постановления Совета (ЕС) 2022/428 от 15 марта 2022 г.

вового регулирования общественных отношений, основанным на принципе добросовестности. Общество не приемлет недобросовестного поведения в любом его виде и борется с ним преимущественно посредством установления его запретов. По сути, развитие принципа добросовестности осуществляется в процессе отрицания его нарушения (в конфликте). При этом практика недобросовестного поведения, связанного с применением российскими лицами иностранных санкций, уже складывается, и нет необходимости ждать ее чрезмерного накопления судами. Здесь как раз законодатель, учитывая особенности текущего периода времени, мог бы выступить лидером в создании новых норм-запретов применения иностранных санкций и помочь судам.

Без четко сформированных в законодательстве: а) запрета применения (исполнения) санкций и б) запрета осуществления действий, последствия которых аналогичны применению (исполнению) иностранных санкций недружественных стран, – общество видит «безнаказанную гибкость» в поведении, направленном на соблюдение иностранных санкционных режимов, когда проявляются такие поведенческие характеристики, как: несоответствие намерений совершаемым действиям; использование прав не в соответствии с целью правового регулирования; антисоциальность цели поведения, заведомо противоречащей основам правопорядка или нравственности и т.п.

Таким образом, введение административной и уголовной ответственности помогло бы обществу сформировать однозначное правильное представление о добросовестном поведении в условиях санкций.

Во-вторых, текущие события продемонстрировали, что те физические лица: а) которые являются работниками российских дочерних компаний, на сто процентов принадлежащих иностранным собственникам, б) которые начали выполнять указания иностранных собственников по выходу из российского бизнеса в ущерб российским контрагентам и инвестиционным проектам в России и в) которых не остановило чувство патриотизма и требования соблюдения публичного порядка РФ, – оказались в первых рядах уклонения от мобилизации. Другими словами, демонстрирование недобросовестного поведения, не пресеченного на ранних стадиях его формирования, достигло апогея.

Недобросовестное поведение сужает меру свободы других лиц, от чего сразу же становится заметным (так как поведение в соответствии с принципами справедливости и добросовестности

не заметно в отсутствие конфликта) и порождает негативную ответную реакцию лица, претерпевшего лишение своей меры свободы: неприятие ущемления его прав и нравственного достоинства, требование о защите от недобросовестного поведения. Такое требование как раз выражается сегодня в необходимости установления прямого законодательного запрета соблюдения в любой форме иностранных санкций недружественных стран.

В чем помогли и помешали иностранные санкции недружественных стран в электроэнергетике?

Очевидным является начало развития внутреннего национального производства электроэнергетического оборудования за счет реинжиниринга и собственных отечественных разработок. Таким образом, нельзя не отметить отдельно те риски и новые возможности, которые были вызваны введением санкций в отношении российского бизнеса.

1. Отрицательное влияние санкций выразилось в следующем:

а) Появились риски, обусловленные общим спадом экономической активности:

- снижение энергопотребления отдельными отраслями промышленности;
- риск роста неплатежей за электрическую и тепловую энергию.

б) Начался уход с российского рынка иностранных компаний, являющихся производителями энергетического оборудования и оказывающих услуги по его техническому обслуживанию, что привело:

- к проблемам сервисного обслуживания из-за отсутствия поставок запасных частей для парогазовых установок электрогенерации и недоступности инженерной поддержки иностранных инжиниринговых центров (также следует отметить срыв поставок отечественных производителей, использующих иностранные комплектующие);
- росту затрат на оборудование при реализации инвестиционных проектов;
- сдвигу сроков завершения инвестиционных проектов из-за задержки поставок импортных материалов и оборудования;

в) Произошло снижение актуальности ESG-повестки (то есть направлений деятельности в сфере устойчивого развития) энергокомпаний, что выразилось:

- в непрогонозируемости спроса на «зеленую» энергию от возобновляемых источников со стороны экспортно-ориентированных производителей;
- неясности перспектив интеграции отечественных «зеленых инструментов» в мировую систему.

2. В качестве новых возможностей для бизнеса или положительных аспектов, вызванных иностранными санкциями, можно отметить следующие:

а) Осознание российским энергетическим сектором необходимости защиты **энергетического суверенитета РФ**, означающего независимость государства и его хозяйствующих субъектов от импорта и экспорта энергетических технологий, энергоресурсов, а также независимость от иностранных инвестиций в энергетическую базу страны[8] и использование такого количества ресурсов, которое считается необходимым для поддержания национальной экономики на уровне, удовлетворяющем потребителей энергии. В настоящее время стало очевидным, что энергетический суверенитет РФ не должен опираться в сфере технологий на международную интеграцию, диверсификацию и сотрудничество, а должен иметь собственное локализованное производство энергетического оборудования и стопроцентного состава комплектующих для него.

Например, страны Латинской Америки включили понятие «энергетический суверенитет» в свои конституции; в конституции Эквадора[9] несколько раз упоминается «энергетический суверенитет» в контексте необходимости его гарантированного обеспечения в экономической политике (статьи 284, 304) и справедливого распределения ресурсов (ст. 334); в конституции Боливии[10] содержится положение о том, что государство определяет политику в отношении углеводородов и гарантирует «энергетический суверенитет» (ст. 360)[11].

---

[8] *Адамов Е. О., Муравьев Е.* Ядерная энергетика России в концепции энергетического суверенитета. // Энергетическая политика. 2021. №1 (155). С. 35.

[9] Конституция Эквадора. 2008. URL: https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/21291.

[10] Конституция Боливии (2009). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf.

[11] *Pere Ariza-Montobbio*. Energy sovereignty: politicising an energy transition, C. 81. URL: http://www.ejolt.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/09/EJOLT-6.79-84.pdf.

б) **Новое эффективное правоприменение**, выражающееся:

- в расширительном толковании статьи 248.1 АПК РФ (см. описание выше);
- применении косвенной санкции (возмещение убытков) за нарушение публичного порядка РФ (статьи 1193 ГК РФ) через статью 15 ГК РФ (см. описание выше);
- защите публичного порядка РФ, что является общим делом всех субъектов и государственных регуляторов российской экономики. Следует отметить наличие единой линии защиты интересов российского бизнеса от иностранных санкционных режимов. Под единой линией защиты подразумевается слаженное взаимодействие хозяйствующих субъектов российского бизнеса, регуляторов, правоохранительных органов и судов;
- судебной защите от **технологической агрессии подрядчиков, подконтрольных иностранным собственникам.** Для целей разработки нового правового понятия под «технологической агрессией» следует понимать недобросовестное поведение с целью причинения российскому контрагенту ущерба или принуждения его к совершению невыгодных для него действий в связи с использованием подрядчиком зависимости российского контрагента от технологий, посредством намеренного ограничения доступа последнего к технологиям, необходимым ему для исполнения обязательств перед государством и (или) в публичном интересе, исполнение которых он разумно предполагал возможным, основываясь на ранее обещанном ему подрядчиком предоставлении доступа к таким технологиям. Также следует отметить, что действия, относящиеся к технологической агрессии, обладают повышенной общественной опасностью, так как влекут нарушение государственного энергетического суверенитета.

в) Появление **управленческой самостоятельности** российских дочерних юридических лиц, входящих в иностранные группы компаний, что способствует быстрому принятию ими решений в пользу поддержания бесперебойного и надежного электро- и теплоснабжения, защите публичного интереса.

г) **Развитие импортозамещения**, выразившееся:

- в росте спроса на отечественное оборудование и программное обеспечение, что привело к активизации отечественных производителей и разработчиков;
- формировании новых логистических цепочек и схем кооперации, в том числе в рамках ЕАЭС;

• консолидировании профессиональных сообществ в секторе энергетики.

д) **Высокая адаптивность и гибкость государственной политики** регулирования электроэнергетики, заключающаяся:

• в принятии государственных антикризисных (антисанкционных) мер поддержки;

• реализации инвестиционных программ при сохранении (экономии) ресурса генерирующего оборудования;

• снижении административного давления[12] со стороны надзорных органов.

е) Сохранение **механизмов поддержки в электроэнергетике**, включая:

• обсуждение оптимизации параметров программы отбора проектов модернизации тепловых электростанции (далее – КОММод)[13] и ее продления на период после 2031 года;

• сохранение программы поддержки возобновляемых источников энергии.

ж) Последовательная **реализация низкоуглеродной повестки внутри РФ**, которая состоит:

• из доработки и внесения в Государственную Думу РФ законопроекта об атрибутах генерации[14];

• принятия закона и пакета подзаконных актов для реализации климатических проектов[15];

---

[12] Например:

– Постановлением Правительства РФ от 12 марта 2022 г. №353 «Об особенностях разрешительной деятельности в Российской Федерации в 2022 и 2023 годах» автоматически продлены лицензии и разрешения для деятельности генерирующих компаний, перенесен срок очередной аттестации персонала;

–Постановлением Правительства РФ от 10 марта 2022 г. №336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» для объектов ТЭК отменены плановые проверки в рамках различного вида федерального надзора.

[13] Проект нормативного правового акта по внесению изменений в правила отбора проектов КОММод ожидается до конца 2022 года. Проведен ряд совещаний с участием Минэнерго РФ, Совета рынка, генераторов и потребителей по обсуждению таких новых параметров отбора проектов КОММод, как: процент модернизации ТЭЦ/ГРЭС, объемы отбора проектов парогазовых установок, актуализация состава работ и размеров предельных капитальных затрат по проектам.

[14] Законопроект №196167-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике» (в части регулирования отдельных правоотношений, возникающих в связи с введением в гражданский оборот атрибутов генерации и сертификатов происхождения электрической энергии)». URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/196167-8.

• начала функционирования внутрироссийского рынка углеродных единиц в тестовом режиме[16].

з) **Совершенствование рынка мощности** в сфере электроэнергетики, что заключается:

• в создании новой модели определения объема спроса при проведении долгосрочных отборов мощности для оптимизации структуры генерирующих мощностей[17];

• перераспределении объема выручки от продажи мощности в пользу более эффективного и востребованного оборудования[18].

Российские генерирующие компании, полагаясь на введенные меры государственной поддержки в сфере электроэнергетики, участвуют в защите энергетического суверенитета РФ, борются с технической агрессией компаний, контролируемых иностранцами из недружественных стран, и продолжают обеспечивать надежное и бесперебойное энергоснабжение. Электрогенерирующие

[15] См.: Федеральный закон от 6 марта 2022 г. №34-ФЗ «О проведении эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в отдельных субъектах Российской Федерации»; Приказ Минэкономразвития России от 11 мая 2022 г. №248 «Об утверждении критериев и порядка отнесения проектов, реализуемых юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями или физическими лицами, к климатическим проектам, формы и порядка представления отчета о реализации климатического проекта»; Постановление Правительства РФ от 24 марта 2022 г. №455 «Об утверждении Правил верификации результатов реализации климатических проектов»; Приказ Минприроды России от 27 мая 2022 г. №371 «Об утверждении методик количественного определения объемов выбросов парниковых газов и поглощений парниковых газов».

[16] См.: Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2022 г. №790 «Об утверждении правил создания и ведения реестра углеродных единиц, а также проведения операций с углеродными единицами в реестре углеродных единиц»; Постановление Правительства РФ от 30 марта 2022 г. №518 «О порядке определения платы за оказание оператором услуг по проведению операций в реестре углеродных единиц»; Постановление Правительства РФ от 20 мая 2022 г. №905 «Об утверждении формы типового договора на оказание оператором услуг по проведению операций в реестре углеродных единиц».

[17] До конца 2022 года ожидается появление проекта изменений в Правила оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. №1172, в части определение параметров спроса и предложения на основании вероятностных характеристик, модель представлена Системным оператором.

[18] Совет рынка разработал предложение по введению дифференциации при оплате мощности по результатам КОМ на основании коэффициента загрузки генерирующего оборудования: невостребованное оборудование будет получать оплату только за 80 % объема мощности. Предложения публично обсуждаются с потребителями и генераторами на площадках Совета рынка и Минэнерго России.

компании в силу закона участвуют в обеспечении энергетической безопасности Российской Федерации. В частности, обеспечение бесперебойного и надежного функционирования электроэнергетики в целях удовлетворения спроса на электрическую энергию потребителей, обеспечивающих надлежащее исполнение своих обязательств перед субъектами электроэнергетики, является одним из общих принципов организации экономических отношений и основ государственной политики в сфере электроэнергетики согласно пункту 1 статьи 6 Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике». Таким образом, электрогенерирующие компании (тепловые электростанции) посредством ведения своей деятельности обеспечивают надежное и бесперебойное электроснабжение и теплоснабжение населения Российской Федерации в местах присутствия электростанций, что свидетельствует об обеспечении публичного интереса – электро- и теплоснабжения населения России.

Библиографический список

Адамов Е. О., Муравьев Е. Ядерная энергетика России в концепции энергетического суверенитета // Энергетическая политика. 2021. №1 (155). С. 34–47.

Pere Ariza-Montobbio. Energy sovereignty: politicising an energy transition. URL: http://www.ejolt.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/09/EJOLT-6.79-84.pdf.

УДК 342.8

УНИВЕРСАЛЬНОСТЬ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ

Д. М. Худолей

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и конституционного права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

© Худолей Д. М., 2023

Аннотация: анализируется предложенный несколько лет назад такой математический критерий наилучшей избирательной системы, как универсальность. Автор доказывает, что данный критерий является математическим выражением принципа свободных выборов. Изучены различные обстоятельства, влияющие на универсальность избирательной системы. Таким обстоятельством, в частности, является тип голосования, который допускает или не допускает всевозможные варианты выражения политической воли избирателя. В противном случае допускается признание избирательного бюллетеня недействительным и, следовательно, игнорирование волеизъявления гражданина. В конечном счете, это приведет к нарушению принципов равных и справедливых выборов.

Ключевые слова: выборы; избирательная система; принципы избирательного права.

UNIVERSALITY OF ELECTORAL SYSTEMS

D. M. Khudoley

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Annotation. The paper analyzes such a mathematical criterion of the best electoral system as universality, proposed several years ago. The author proves that this criterion is a mathematical expression of the principle of free elections. The author has studied various circumstances affecting the universality of the electoral system. Such a circumstance, in particular, is the type of voting that allows or does not allow all possible options for expressing the political will of the voter. Otherwise, it is allowed to recognize the ballot as invalid and, consequently, ignore the will of the citizen. Ultimately, this will lead to a violation of the principles of equal and fair elections.

Key words: elections; electoral system; principles of electoral law.

Избирательные системы, как и институт выборов, является предметом исследования не только юристов, но и математиков и политологов. Каждая наука пытается исследовать избирательные системы с несколько различных позиций, но, как нам кажется, можно выявить ряд общих аспектов.

Так, в середине XX века, независимо друг от друга, два математика по разные стороны Атлантического океана (К. Мэй и К. Эрроу) предложили такой математический критерий для оценки избирательных систем, как их универсальность (*universality or unrestricted domain*). Он сводится к тому, что избирательная система должна позволить избирателю выразить *любые* предпочтения избирателя.

Данное положение, по нашему глубокому убеждению, является математическим выражением принципа свободных выборов. Каждый избиратель имеет право любым образом выразить свои политические убеждения, нельзя ограничивать его в свободе выражения мнения. В конечном счете, данное требование находит свое выражение в практически полном отсутствии оснований для признания избирательного бюллетеня, поданного избирателем, недействительным. Если такие основания будут присутствовать, то возникнут условия для игнорирования политической воли избирателя. В итоге, это приведет к нарушению принципов равных и справедливых выборов, так как законодатель изначально допускает возможность ущемления избирательных прав граждан, которое неизбежно вызывает невозможность выявления подлинной воли *всех* избирателей.

Таким образом, универсальная избирательная система должна быть способной отразить любые предпочтения граждан. В силу этого она должна быть пригодной для использования на выборах как депутатов, так и должностных лиц. Количество замещаемых мандатов в округе (один или несколько), тип выборов (очередные или внеочередные), количество участвующих кандидатов (один или несколько) и т.д., – все это не должно иметь никакого значения.

Возникает резонный вопрос: существуют ли подобные избирательные системы? На наш взгляд, такой системой является лишь весьма небольшой круг систем голосования.

Все существующие системы можно классифицировать по различным основаниям, одним из которых является способ голосования. Так, принято говорить о категорическом, кардиналистском и ординалистском способах выражения своего мнения.

Кардиналистский способ голосования основан на количественной теории полезности. Это оценочное голосование. Иначе говоря, избиратель в количественной форме отражает свои предпочтения к тем или иным альтернативам (кандидатам, партиям, вопросам, выносимым на референдум и пр.). Данный способ голо-

сования возник раньше остальных. Долгие годы он существовал лишь в виде одобрительного голосования. В силу этого данный тип голосования до сих пор нередко называют одобрительным, хотя это и не совсем верно[1]. В настоящий момент известны и иные подтипы такого голосования (голосование по очкам, наибольшей медианы и пр.). Все такие системы объединяет одно – избиратель оценивает кандидатов тем или иным количеством очков (баллов). Самый простой способ такого оценивания и представляет система одобрительного голосования, которая применялась в Древней Греции и Риме. Избиратель мог оценить каждого кандидата положительно или отрицательно. Соответственно, он мог опустить в урну или амфору белый либо черный шарик (боб, камешек и т.д.). Впрочем, шарики (по-итальянски – *ballota*) могли быть и одного цвета, но урны отличались (белые и черные, то есть «за» и «против» соответственно). В таком виде голосование при помощи шариков проводились в Греции вплоть до середины прошлого века.

Данный исторически первый способ голосования повлиял на существующую науку избирательного права. Мы по-прежнему называем ящик для голосования избирательной урной, а голосование – баллотировкой.

Очевидно, что одобрительное голосование основано на множественном (плюральном) вотуме. Диапазон очков, которым избиратель может наделить каждого кандидата, максимально сужен [0; 1]. Данную систему можно представить в праве избирателя голосовать «за» или «против» («да» или «нет»). В таком виде проводится большинство референдумов в России и зарубежных странах.

Дальнейшие модификации системы расширяют свободу выражения мнения избирателя (увеличивается диапазон очков). Так, избиратель может наделяться и нейтральным голосом (например, [–1; 0; 1] в системе комбинированного или оценочного одобрительного голосования – *combined or evaluative approval voting*). Системы голосования по очкам также расширяют свободу выражения мнения. На многих спортивных состязаниях (в гимнастике, фигурном катании, в синхронном плавании и т.д.) применяется такая методика. Различные варианты систем наибольшей медианы также предоставляют избирателю возможность оценивать кандидата различным образом. Так, Мишель Балински в рамках разработанной им системы «решения большинства» (*majority*

[1] *Сравнительное* конституционное право: учеб. пособие / под ред. В. Е. Чиркина. М.: Междунар. отношения, 2002. С. 193.

judgement) предложил наделить каждого избирателя голосами «наилучший», «очень хороший», «хороший», «приемлемый», «плохой» и «очень плохой». Системы кумулятивного голосования наделяют каждого избирателя несколькими голосами (их количество обычно равно числу замещаемых в округе мандатов). Однако избиратель вправе наделять кандидатов не только одним, но и несколькими голосами.

Очевидно, что математически трудно представить себе такую систему оценочного голосования, которая могла бы полностью отразить предпочтения избирателей. Все равно какие-то выражения мнений избирателя окажутся под запретом, что автоматически приведет к признанию поданного им бюллетеня недействительным.

Так, системы одобрительного голосования используются и в России, практически во всех субъектах РФ, на местных выборах. В отдельных субъектах они применяются и на региональных парламентских выборах. Вместо шариков граждане подают бюллетень, в котором они вправе указать тех кандидатов, которых одобряют. Таким образом, белые шары превратились в галочки в квадратах. При этом граждане наделяются числом голосов, которое равно числу избираемых кандидатов в округе (неограниченный вотум, *unlimited vote*). Иногда число голосов у избирателя даже меньше числа избираемых кандидатов (ограниченный вотум, *limited vote*)[2]. Если избиратель отметит в бюллетене большее количество кандидатов или вообще не поставит знаки в квадратах, то бюллетень будет признан недействительным. Отметим, что в советское время избиратели могли одобрить даже всех кандидатов в бюллетене, и это не влекло признание бюллетеня недействительным (абсолютно неограниченный вотум, *strictly unlimited vote*).

Очевидно, что системы с абсолютно неограниченным вотумом предоставляют наибольшую свободу выражения мнения избирателей. Более того, степень этой свободы повышается, если избиратель вправе подать незаполненный бюллетень, то есть проголосовать против всех. Однако и такая методика все равно не позволит избирателю полностью выразить свое отношение к кандидатам.

---

[2] *Конституционное* (государственное) право зарубежных стран: Часть общая / под ред. Б.А. Страшуна. М.: БЕК, 2000. Т. 1–2. С. 103.

Очевидно, что классическая методика одобрительного голосования ограничивает свободу выбора до дихотомии («за» или «против»), запрещая выражать нейтральное отношение к кандидатам. Более того, невозможно заранее определить все возможные градации одобрения или неодобрения.

Предположим, что избиратель наделен голосами в диапазоне от 1 до 10. В округе баллотируется 11 кандидатов. Избиратель считает, что они неравнозначны для него. В силу этого он желает наделить победителя одиннадцатью голосами, второго – десятью голосами, третьего – девятью голосами и т.д. Такое выражение мнения запрещено избирательной системой и приведет к признанию поданного избирателем бюллетеня недействительным. Если избиратель пожелает, чтобы его бюллетень признали действительным, ему придется пойти на компромисс и проголосовать против своих внутренних убеждений (например, он наделит и первого, и второго кандидата равным числом голосов – 10).

Такой же компромисс будет и в случае запрета голосовать против всех. Предположим, избиратель негативно относится ко всем кандидатам. Он знает, что голосовать против всех невозможно – это приведет к признанию его бюллетеня недействительным. В итоге, он выбирает «наименьшее зло» или вообще голосует наугад. Какого-то кандидата он наделяет двумя голосами, а остальным он передает по одному голосу.

В последнем случае мы наблюдаем компромиссное (неистинное) голосование. Оно *ничем* не отличается от голосования по принуждению или при подкупе. В конечном счете, неуниверсальная избирательная система не позволяет выявить подлинную волю избирателя, искажая (т.е. фальсифицируя) полностью или частично итоги голосования и результаты выборов.

Так, на выборах губернатора Калифорнии в 2003 году участвовало 135 кандидатов. Эти выборы были совмещены с референдумом по отзыву действовавшего губернатора Грэя Дэвиса, поэтому процесс выдвижения проводился по особым правилам. В частности, ведущие партии выдвигали сразу нескольких кандидатов, а не единых. Это привело значительному увеличению числа участвующих кандидатов. Понятно, чтобы такие выборы проводились по универсальным правилам, избиратель должен наделяться голосами в диапазоне от 0 до 134. Таким образом, максимальное число голосов на универсальных выборах должно равняться числу участвующих кандидатов, уменьшенному на единицу. В этом случае избиратель вправе подать незаполненный бюл-

летень и проголосовать против всех (он всех кандидатов наделяет нулем голосов). Математически это возможно, но это, по сути, превращает данную методику в ординалистскую (преференциальную). В любом случае, возникнут вопросы, если вдруг избиратель превысит установленный лимит. Например, если на таких гипотетических выборах губернатора Калифорнии избиратель поставит в квадрате напротив фамилии какого-то кандидата число 135, минус один или просто поставит галочку. Конечно, их можно будет разрешить законодательно и не допустить признания бюллетеня недействительным. Так, число 135 или галочку можно интерпретировать как максимальное число голосов (в данном случае 134), а отрицательное число – как нуль голосов. В случае проведения электронного голосования на избирательных машинах или в интернете подобную ситуацию можно вообще исключить, так как ПО не позволит избирателю ввести недопустимые баллы.

Систему категорического вотума не нужно подвергать глубокому анализу. Она представляет собой доведенную до логического финала систему ограниченного вотума. Избиратель наделен лишь одним голосом. В редких случаях он сможет проголосовать против всех кандидатов[3]. Данная система априори неуниверсальна и основана на компромиссном голосовании, которое искажает подлинные результаты выборов. При проведении выборов по системе относительного большинства в один тур вообще создаются условия для признания победителем кандидата, которого не одобряет большинство граждан. Законодатель не стремится выявить негативное отношение избирателей к участвующим на таких выборах кандидатам. Также он не позволяет гражданам выразить и позитивное отношение к двум и более кандидатам. Все это также искажает подлинные итоги выборов. Хрестоматийный пример с избранием известного аферист С. Мавроди на выборах депутата Государственной Думы только подтверждает этот тезис.

Ординалистское голосование основано на качественной теории полезности. Это рейтинговое (или преференциальное) голосование. Избиратель ранжирует кандидатов в определенной последовательности от наилучшего к наихудшему. Существует

[3] *Зарубежное* избирательное право: учеб. пособие / под ред В. В. Маклакова. М.: Норма, 2003. С. 19.

масса разновидностей таких методик[4]. Они касаются максимального и минимального количества выставленных преференций. Обычно число преференций абсолютно неограниченно (то есть равно числу участвующих кандидатов). Однако в отдельных системах рейтингового голосования оно может ограничено даже двумя преференциями (на этом положении основана система дополнительного вотума, которая применяется на выборах мэра Лондона). В отдельных случаях закон устанавливает минимальное число выставленных преференций для признания бюллетеня действительным. Иногда оно даже равно числу участвующих кандидатов (классическая система единого передаваемого голоса)[5]. Отдельные системы требуют, чтобы избиратель хотя бы определил одного кандидата. Еще реже допускается голосовать против всех, в том числе, подавая незаполненный бюллетень.

Отдельные ученые пытались нивелировать различия между системами рейтингового и оценочного голосования. Самый известный пример – метод Борда. Избиратель выставляет преференции в бюллетене, но каждому из мест соответствует определенное количество очков. В этом виде такая система с точки зрения математики практически идентична рассмотренной выше гипотетической универсальной системе оценочного голосования на выборах губернатора Калифорнии. Так, на таких выборах по системе Борда первому месту соответствует 134 голоса, а последнему – нуль голосов.

Метод Баклина также является преференциальным с внешней стороны (избиратель ранжирует кандидатов), но оценочным с внутренней (он также наделен множественным вотумом). Это методика абсолютного большинства. Если никто из кандидатов не получил такого большинства по первым предпочтениям, то необходимо прибавить вторые, третьи и т.д. Фактически, данная система является математической копией методики Мишеля Балински.

По нашему мнению, универсальной система рейтингового голосования может быть лишь в том случае, если предоставляет право избирателю подать незаполненный бюллетень, проголосовать против всех кандидатов или проголосовать категорически лишь за одну кандидатуру, а также выставить одинаковые предпочтения тем или иным кандидатам. Именно в этом случае мы сможем создать некое

[4] *Любарев А. Е.* Избирательные системы: Российский и мировой опыт. М.: Литагент, 2016. С. 15.

[5] *Лейкман Э., Ламберт Д. Д.* Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1958. С. 205.

подобие гибридной разновидности, которая заключает в себе черты и кардиналистского, и ординалистского голосования.

Очевидно, что среди кардиналистских систем можно выявить лишь одну универсальную систему. Если быть точным, это система голосования по очкам (*range or score voting*), в котором минимальное число очков равно нулю, а максимальное – n – 1, где n – число участвующих кандидатов. Наоборот, среди рейтинговых систем таких разновидностей уже сейчас существует значительное количество.

Между системами кардиналистского и ординалистского голосования существует значительная разница. В первую очередь, это касается критериев абсолютного большинства и Кондорсе. Так, приведем следующие итоги голосования (пример 1):

3: A, B;
1: A;
2: B.

Метод одобрительного голосования объявит победителем кандидата B (5 голосов). Предположим, что в данном случае применялось рейтинговое голосование:

3: A > B > C;
1: A > C > B;
2: B > C > A.

Кандидат A занимает первое место с абсолютным числом голосов (4 голоса). Подобный результат был бы и в случае использования системы категорического вотума. Действительно, алогично признавать кандидата B победителем, которого абсолютное большинство избирателей не считает наилучшим.

Приведем другой пример 2:

11: A;
3: A, C;
6: B;
7: B, C;
9: C.

Правила одобрительного голосования победителем объявят кандидата C (19 голосов). Предположим, что избиратели могли ранжировать кандидатов. Итоги голосования были бы следующими:

11: A > B > C;
3: A > C > B;
6: B > A > C;
7: B > C > A;
9: C > B > A.

В этом случае кандидат С уступает по парному сравнению кандидатам А (16 < **20**) и В (12 < **24**). Кандидат В вообще является победителем по критерию Кондорсе. Сомнительно, что кандидат С должен признаваться победителем в данном случае. Также отметим, что в рамках системы категорического вотума наибольшее число голосов получил бы А (14 голосов). Если бы применялась система относительного большинства, то он бы был объявлен победителем. В случае проведения выборов по системе абсолютного большинства необходимо было проводить второй тур между кандидатами А и В, в котором бы победил В (14 < **22**). Приведенные примеры подтверждают выдвинутую ранее гипотезу о том, что системы преференциального голосования наиболее справедливы, так как практически не ограничивают свободу выражения мнения избирателей и позволяют им выразить позитивное, нейтральное или отрицательное отношение ко *всем* кандидатам.

Метод парного сравнения в большинстве случаев позволяет выявить кандидата, который в гипотетическом втором туре сможет обыграть любого иного кандидата. Данный критерий является развитием правила абсолютного большинства и может использоваться лишь при проведении выборов по преференциальной системе. Так, кандидат, получивший абсолютное большинство голосов, в каждом случае обыграет во втором туре любого иного кандидата (51 % > 49 %, следовательно, 51 % больше, чем любое из слагаемых, которое в сумме с другими образует 49 %).

Метод Кондорсе и абсолютного большинства должны неизменно соблюдаться при проведении справедливых выборов. Системы кардиналистского голосования, в том числе и ее единственный универсальный тип, этому правилу не соответствуют (как и ее преференциальная копия – методика Борда).

В рассмотренном втором примере мы видим, что только кандидат С получил наибольшее число одобряемых голосов (19). Все иные кандидаты не получили одобрения со стороны избирателей. Напомним, что в Древней Греции существовало строгое правило – кандидат, против которого выступает большинство избирателей, не должен признаваться победителем. В настоящий момент в России такое правило действует при проведении одобрительного голосования только в одномандатных округах на безальтернативных выборах. Однако при проведении иных выборов это справедливое правило грубо нарушается. Так, на выборах в многомандатных округах нередко мандаты получают кандидаты, которые не набрали абсолютное большинство голосов. Пожалуй, самый

вопиющий случай произошел на выборах депутатов Верх-Бехтемирского сельского Совета народных депутатов Бийского района Алтайского края восьмого созыва. В единственном восьмимандатном округе только один избранный кандидат смог набрать более половины голосов избирателей (179 голосов от 343 избирателей, принявших участие в выборах). Это произошло потому, что большинство избирателей, наделенных восьмью голосами, голосовали за меньшее число кандидатов[6]. Весьма слабым оправданием выступает тот факт, что избиратели не могли одобрить девять и более кандидатов (включая всех). По нашему мнению, законодатель должен на любых выборах выяснять положительное, нейтральное или отрицательное отношение избирателей ко *всем* кандидатам, чтобы не допустить избрания кандидата, которого не одобряет большинство граждан.

В рассмотренном выше втором примере мы видим противоречие. Действительно, только кандидат С получил одобрение со стороны большинства избирателей. Однако он уступил в парном сравнении с другими кандидатами. Это противоречие может быть разрешено лишь предоставлением права избирателю отмечать антирейтинг кандидата.

Мы ранее разработали универсальную систему «сильнейшего пути», которая позволяет в небольшой период времени отыскать медиану метода Кемени-Янга. Проще говоря, он позволяет определить наиболее часто встречаемую в избирательных бюллетенях последовательность кандидатов. Отметим, что такая последовательность всегда будет иметь поддержку абсолютного большинства избирателей и максимально приближена к 100 %. Результаты таких выборов будут максимально приближены к волеизъявлению *каждого* избирателя, так как метод Кемени – Янга является единственной избирательной системой, соответствующей критерию максимального правдоподобия (иначе говоря, максимальной приближенности к справедливости).

Избиратель может проголосовать против конкретных кандидатов, включая всех кандидатов в целом. В случае проведения электронного голосования целесообразнее предусмотреть два столбца квадратов в электронном избирательном бюллетене: «за» и «против». Сначала избиратель определяет рейтинги, а затем, если выразит желание, антирейтинги. Проведение голосования

[6] Сводная таблица с результатами выборов. URL: http://altai-terr.izbirkom.ru/upload/archiv-viborov/2021-09-19/20210919_dep_sel.xlsx.

при помощи бумажных бюллетеней в последнем случае практически невозможно, так как не исключает значительного числа ошибок при заполнении бюллетеня.

Электронный бюллетень на таких выборах может выглядеть следующим образом (рис. 1).

Кандидаты	За	Против
A	1	
B	2	
C	3	
D	4-5	X
E	4-5	X

Рис. 1. Форма электронного бюллетеня

В данном случае избиратель выставил первые три преференции. Для их ввода целесообразнее использовать выпадающий список на экране избирательной машины, поскольку число участвующих кандидатов может быть большим. Оставшимся двум неотмеченным кандидатам машина автоматически выставила равные четвертые и пятые преференции. На втором этапе голосования машина предложила отметить антирейтинги. Избиратель выставил их двум последним кандидатам. Таким образом, данный способ голосования является преференциальным с факультативным одобрительным голосом, включающим возможность проголосовать категорически за одного кандидата, за всех или против всех.

В нашем примере 2 предположим, что предоставляется право избирателя проголосовать против кандидата (определить его антирейтинг). Так, 11 избирателей, поддержавших кандидата А, поставили его на первое место. Всех остальных кандидатов они отмечали отрицательным рейтингом. Следовательно, кандидат В получил преференцию минус два, а кандидат С – минус три. Также не будет считаться ошибкой определение антирейтингов у кандидатов В и С минус один и минус два соответственно. Нуль, как и иные знаки (галочки, прочерки, буквы, слова и пр.), следует приравнивать к категорическому голосованию (первая позитивная преференция). Отсутствие знака означает позитивную преференцию, следующую за последней обозначенной. Незаполненный бюллетень означает, что избиратель поставил всех кандидатов на

первое место. Таким образом, оснований для признания бюллетеня недействительным практически не осталось.

Отметим, что в самом бюллетене графы «против всех кандидатов» нет. Это необходимо, так как в данном случае не было подано ни одного голоса против всех кандидатов непосредственно (отсутствовали бюллетени, в которых все кандидаты были не одобрены).

Кандидат B является победителем по критерию Кондорсе и, следовательно, критерию Кемени-Янга. Однако его персонально не одобряет большинство избирателей (он получил менее половины голосов избирателей). Выборы следует признать несостоявшимися.

Действительно, только один кандидат C одобряется большинством избирателей, но он уступает в парном сравнении с другими участвующими кандидатами. Признавать его, а равно и какого-то иного кандидата (B или C), победителем, явно несправедливо. Необходимо проводить повторные выборы. Если бы в этом втором примере 9 избирателей, сторонников кандидата C, одобрили бы всех кандидатов, а не только его (9: C > B > A), то выборы были бы признаны состоявшимися. В этом случае все кандидаты были бы одобрены большинством избирателей и победителем был признан кандидат B, который в парных сравнениях опережает всех иных кандидатов.

Проще говоря, разработанная нами система позволяет вывить наиболее часто встречаемую последовательность во *всех* избирательных бюллетенях. Кандидат (или кандидаты), занимающий первое место (первые места) в такой последовательности, признается победителем (победителями) при условии, что против него (них) не проголосовало большинство избирателей. В противном случае выборы должны быть признаны несостоявшимися (в одномандатном округе) или назначены дополнительные выборы для замещения оставшихся мандатов (в многомандатном округе). Таким образом, кандидат-победитель *всегда* должен одобряться большинством избирателей. Такие правила могут быть использованы на любых выборах (в одномандатных, в многомандатных округах и пр.).

Предложенная система позволяет устранить и иной парадокс победы «темной лошадки». Предположим, 4 избирателя установили следующее соответствие: A > D > B > C; 4 избирателя решили, что A > D > C > B; 3 избирателя посчитали, что B > D > C > A. Также 3 избирателя уверены, что B > D > A > C. Два избирателя считают,

что C > D > A > B. Наконец, 2 избирателя решили, что C > D > B > A. Никто из кандидатов не набрал абсолютного большинства голосов (A – 8, B – 6, C – 4, D – 0). Любые методики, основанные на правиле Кондорсе, в этом случае отдадут победу кандидату D, который, будучи явным аутсайдером, имеет ноль голосов (первых преференций)! Такая картина возможна в силу применения тактики «захоронения»: избиратели сознательно занижают рейтинги противников своего кандидата. Поэтому они поставили на второе место явного аутсайдера кандидата D. В итоге, этот аутсайдер будет признан победителем согласно правилу Кондорсе, хотя *абсолютно* все избиратели не желали его победы! Использование правила антирейтинга позволит свести к минимуму тактическое голосование. Избирателю нет смысла искусственно занижать рейтинг противников своего предпочитаемого кандидата. Он просто будет голосовать против них. В конечном счете, выборы будут признаны несостоявшимися.

Применение антирейтинга позволит устранить некоторые негативные последствия, связанные с выдвижением клонов (кандидатов со схожими обещаниями). Приведем третий пример:

4: A > B > C;

5: B > C > A;

4: C > A > B.

Поскольку никто из кандидатов не получил абсолютного числа голосов избирателей, поэтому составим матрицу парных сравнений (таблица).

Матрица парных сравнений

Кандидаты	чем A	чем B	чем C
A лучше	–	**8**	4
B лучше	5	–	**9**
C лучше	**9**	4	–

Победные значения в парных сравнениях выделены жирным шрифтом. Очевидно, что победитель по критерию Кондорсе отсутствует. Необходимо определить победителя по правилу Кемени – Янга согласно нашему алгоритму «сильнейшего пути». Составим схему соотношений между кандидатами (рис. 2).

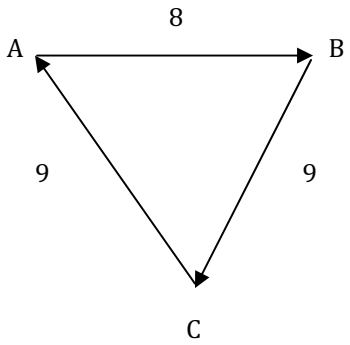

Рис. 2. Соотношение между кандидатами

Далее необходимо выявить *непрерывные* последовательности из *всех* кандидатов. Это A > B > C; B > C > A и C > A > B. Определим сумму голосов поддержки этих последовательностей. Для этого разобьем последовательности на пары и просуммируем голоса поддержки согласно данным в таблице. Так, последовательность B > C > A разбивается на три пары: B > A (5 голосов); B > C (9 голосов) и C > A (9 голосов). Эта последовательность является победной с 23 голосами против 21 у остальных. Иначе говоря, за последовательность B > C > A проголосовало 58,97 % избирателей (всего голосовало 13 избирателей, то есть 39 голосов в трех парах сравнениях). Кандидат B признается победителем.

Предположим, что на выборах также участвуют его клоны (например, однопартийцы) – кандидаты B2 и B3. Итоги голосования не слишком изменились:

4: A > B > B2 > B3 > C;

5: B > B2 > B3 > C > A;

4: C > A > B > B2 > B3.

К сожалению, по методу Кемени – Янга в этом случае победа будет отдана кандидату A (73,30 %) из-за утроения числа голосов в парном сравнении с кандидатами от партии кандидатов B. Предположим, что избиратели могут определять антирейтинги кандидатов в рамках преференциального голосования (обозначим их знаком минус). Итоги голосования без участия клонов будут следующими:

4: A > –B > –C;

5: B > C > –A;

4: C > –A > –B.

В данном случае, как при участии клонов, так и без них, выбо-

ры будут признаны несостоявшимися, так как победители (кандидаты В и А) не одобряются большинством избирателей.

В конечном счете, наделение избирателя правом определять антирейтинг кандидата позволяет снизить зависимость результатов выборов от сторонних альтернатив и, соответственно, устранить возможность манипуляции результатами выборов посредством использования тактического выдвижения. Напомним, что системы кардиналистского голосования данному критерию соответствуют, в отличие от систем рейтингового голосования.

Нельзя утверждать, что такие предложения увеличат количество выборов, признаваемых несостоявшимися. Непосредственно графа «против всех кандидатов» не восстанавливается, незаполненный бюллетень также не приравнивается к голосованию против всех. Избиратель должен выставить отрицательные рейтинги у *всех* участвующих кандидатов (например, поставить число «минус один» во всех квадратах). Прочерки и прочие знаки, как уже было отмечено выше, расцениваются как позитивное категорическое, а не негативное голосование.

В научной среде долгие годы шла дискуссия о необходимости сохранения данной графы. Данный вопрос даже несколько раз рассматривался Конституционным Судом РФ. В частности, в пункте 3 Постановления «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта “а” пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» от 10 июня 1998 г. №17 Суд указал, что согласно статье 3 Конституции Российской Федерации выборы в Российской Федерации являются свободными[7]. Отсюда, в частности, следует право избирателей выражать свою волю в любой из юридически возможных форм голосования в соответствии с установленными федеральным законодателем и органом законодательной (представительной) власти субъекта Российской Федерации процедурами, с тем, чтобы при этом исключалась возможность искажения существа волеизъявления избирателей.

По смыслу избирательного законодательства, воля избирателей может быть выражена голосованием не только за или против отдельных кандидатов, но и в форме голосования против всех внесенных в избирательный бюллетень кандидатов. Такое воле-

[7] Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. №5.

изъявление означает в условиях свободных выборов не безразличное, а негативное отношение избирателей ко всем зарегистрированным и внесенным в избирательный бюллетень по данному избирательному округу кандидатам. Его конституционно-правовой смысл заключается в том, что таким кандидатам отказывается в праве представлять народ в выборных органах публичной власти. При этом выборы как способ выявления воли народа и формирования соответствующих легитимных органов государственной власти и местного самоуправления, от его имени осуществляющих публичную власть, основаны на приоритете воли большинства избирателей, принявших участие в голосовании.

Факт негативного отношения большинства избирателей ко всем кандидатам, подтвержденный голосованием «против всех кандидатов» большим числом избирателей, чем проголосовало за набравшего большинство голосов кандидата, означает, что и данный кандидат не получил поддержки избирателей, необходимой и достаточной для обеспечения подлинного представительства народа, которое согласно статье 3 Конституции Российской Федерации должно быть результатом свободных выборов. Поэтому признание выборов в таких обстоятельствах несостоявшимися в наибольшей степени отвечает принципу народовластия.

Таким образом, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что наличие данной графы позволяет в более полной степени учесть мнение избирателей. Однако лишь в некоторых субъектах (Красноярский край, Калужская область, например) такое голосование допускается в настоящее время при проведении местных выборов.

Между тем голосование против всех кандидатов (списков кандидатов) допускается в Испании, Индии, Канаде и многих странах СНГ (в Грузии, Таджикистане, Белоруссии, Кыргызстане). Это обусловлено тем, что в статье 4 Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых государств от 7 октября 2002 г. (далее – Конвенция СНГ), посвященной принципу прямого избирательного права, закреплены требования, которые должны выполняться государствами: «Соблюдение принципа прямого избирательного права означает, что граждане голосуют на выборах соответственно за кандидата и (или) список кандидатов или против кандидата, кандидатов и (или) списка кандидатов непосредственно, или против всех кандидатов и (или) списков

кандидатов»[8]. Таким образом, указанная Конвенция установила обязанность предоставления возможности избирателям голосовать непосредственно за или против кандидатов (списков кандидатов) либо против всех кандидатов (списков кандидатов). Так, в Таджикистане граждане голосуют непосредственно против кандидатов, вычеркивая нежелательные фамилии из бюллетеня. Кроме этого, избиратели в этой стране вправе голосовать против всех кандидатов, в данном случае они вычеркивают все фамилии кандидатов из бюллетеня.

Согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ, нормы международных договоров в случае коллизий с нормами федеральных законов имеют приоритет. Однако, несмотря на указанные положения Конституции РФ, Верховный Суд РФ в Определении от 17 октября 2007 г. №53-Г07-31 указал, что установление права избирателя голосовать против всех – прерогатива федерального законодателя, который может и не предусмотреть такую возможность. При этом Верховный Суд РФ сослался на положения части 3 статьи 1 Конвенции СНГ, установившей, что избирательные права устанавливаются конституциями, а их порядок осуществления – национальными законами[9].

На наш взгляд, Верховный Суд РФ неправильно истолковал указанную норму международного договора и решил, что Конвенция носит рекомендательный характер. Разумеется, это не верно. Указанная норма лишь установила ранг нормативных актов, регулирующих избирательные права (ими могут быть только конституция и законы, но не подзаконные акты). Таким образом, верховенство ратифицированных международных договоров, провозглашенное Конституцией РФ, было опровергнуто судебной практикой.

Так или иначе, есть и другие доводы в пользу сохранения возможности избирателей голосовать против всех.

Восстановление права голосовать против всех позволит увеличить объем прав избирателя. Напомним, что Постановлением Конституционного суда РФ от 14.11.2005 г. №10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона

[8] Бюллетень международных договоров. 2006. №2. С. 18–34.

[9] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №3.

“О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации»[10] было предусмотрено право гражданина осуществлять агитацию, призывающую голосовать против всех кандидатов, за свой собственный счет. После отмены графы «Против всех» граждане также были лишены права совершать такие избирательные действия.

Установление права голосовать против кандидата позволит обеспечить равенство прав избирателей. В настоящий момент при проведении безальтернативных выборов граждане могут голосовать как «за», так и «против» кандидата. На альтернативных выборах право голосовать против кандидата у избирателя нет, что нарушает принцип равного избирательного права. Лишь в отдельных субъектах РФ восстановили графу против всех кандидатов при проведении местных выборов. Однако такое голосование не позволит выявить негативное отношение избирателей к *конкретным* кандидатам.

Наконец, восстановление права голосовать против кандидатов позволит повысить демократизм выборов, так как поможет предотвратить наделение властными полномочиями лиц, которые не пользуются поддержкой большинства граждан. Мы расцениваем право голосовать против кандидатов как возможность осуществлять общественный контроль за демократизмом выборов. В тех случаях, когда выборы не были организованы должным образом, например, до голосования не были допущены кандидаты, которые пользуются реальной поддержкой граждан, единственной возможностью не допустить проведение несправедливых выборов является право гражданина объявить такое голосование недемократическим и потребовать проведения повторных выборов.

Так, на выборах мэра г. Балаково в 2001 году перед вторым туром судом незаконно была отменена регистрация Саурина, главного претендента на замещаемую должность (в первом туре он получил чуть менее 50 % голосов избирателей). Избиратели отреагировали на это протестным голосованием (70 % проголосовало против всех кандидатов)[11]. В итоге были назначены повторные выборы, на которых все же победил кандидат, незаконно отстраненный от выборов. Этот факт примечателен тем, что подоб-

[10] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №47, ст. 4968.

[11] *Блохина О.* Противостояние в Балакове // Саратовские вести. 2001. 19 янв.

ная практика снятия кандидатов с выборов в России по-прежнему распространена, причем некоторые решения избирательных комиссий и судов после проведения выборов признавали незаконными, но это не влекло признание выборов недействительными. Это обусловлено в первую очередь тем, что законодатель и Конституционный Суд РФ не дали четкого ответа на вопрос, является ли незаконный отказ в регистрации кандидата, списка кандидатов основанием для признания выборов недействительными. Теперь же эта форма общественного контроля ликвидируется.

После отмены графы «Против всех кандидатов» депутат Тюлькин предложил в бюллетени включить графу «Выборы не являются свободным и демократическими» (его предложение было отвергнуто, хотя депутатом была весьма верно определена характеристика выборов, на которых избиратели не желают голосовать за конкретного кандидата, за конкретный список кандидатов). Разумеется, во многих странах мира голосование «Против всех» не допускается. Однако Россия не имеет устойчивых демократических традиций, проводимые выборы в настоящее время сложно признать демократическими (такой же точки зрения придерживаются и международные наблюдатели ОБСЕ/БДИПЧ). Мы считаем, что до построения в России правовой государственности голосование против всех необходимо.

Библиографический список

Блохина О. Противостояние в Балакове // Саратовские вести. 2001. 19 января.

Зарубежное избирательное право: учеб. пособие / под ред В. В. Маклакова. М.: Норма, 2003. 288 с.

Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Часть общая / под ред. Б.А. Страшуна. М.: БЕК, 2000. Т. 1–2. 784 с.

Лейкман Э., Ламберт Д. Д. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. 366 с.

Любарев А. Е. Избирательные системы: Российский и мировой опыт. М.: Литагент, 2016. 632 с.

Сводная таблица с результатами выборов. URL http://altai-terr.izbirkom.ru/upload/archiv-viborov/2021-09-19/20210919_dep_sel.xlsx.

Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / под ред. В. Е. Чиркина. М.: Междунар. отношения, 2002. 448 с.

УДК 342.4

ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

К. М. Худолей

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Аннотация: принятые в 2020 году поправки к Конституции РФ обусловили принятие нового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти». Несмотря на то что данный закон фактически воспроизводит многие положения Федерального Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», существенному изменению подверглись нормы о территориальных основах местного самоуправления, сроках полномочий и ответственности органов местного самоуправления. Некоторые из них ставят под сомнение самостоятельность и независимость местного самоуправления, так как ведут к установлению системы отношений, когда органы местного самоуправления являются организационно, финансово и дисциплинарно встроенными в единую систему публичной власти наряду с органами государственной власти, к которым формально не относятся. А само местное самоуправление все более отдаляется о населения.

Ключевые слова: местное самоуправление; глава субъекта РФ; представительный орган; глава муниципального образования; изменение законодательства.

CHANGES IN THE LEGISLATION ON THE ORGANIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMEN

K. M. Khudoley

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

© Худолей К. М.. 2023

Annotation. The amendments to the Constitution of the Russian Federation adopted in 2020 led to the adoption of a new Federal Law “On the General Principles of Organization of Local Self-Government in a Unified System of Public Power”. Despite the fact that this law actually reproduces many provisions of the Federal Law "On the General Principles of Organization of Local Self-Government in the Russian Federation", nevertheless, the norms on the territorial foundations of local self-government, the terms of office and responsibility of local self-government bodies have undergone significant changes. Some of them call into question the autonomy and independence of local self-government, as they lead to the establishment of a system of relations, when local self-government bodies are organizationally, financially and disciplinaryly integrated into a single system of public authority along with public authorities, which are not formally included. And local self-government itself is increasingly moving away from the population.

Key words: local government; head of the subject of the Russian Federation; legislative body; head of a municipality; changes in legislation.

---

16 декабря 2021 года в Государственную Думу депутатом П. В. Крашенинниковым и сенатором А. А. Клишасом был внесен законопроект «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти», который призван заменить ФЗ №131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – 131-ФЗ). Разработка данного законопроекта была ожидаема вследствие одобрения на всенародном голосовании 1 июля 2020 г. поправок к Конституции РФ, согласно которым в России устанавливалась единая система публичной власти, возглавляемая Президентом РФ. Несмотря на то что законопроект о местном самоуправлении мало чем отличается от 131-ФЗ и смотрится, по сути, новой его редакцией, он содержит ряд существенных изменений.

Самым главным изменением стало возвращение к одноуровневой системе местного самоуправления: по новому закону муниципальные образования создаются только в виде городских и муниципальных округов, а также территорий городов федерального значения (внутригородских муниципальных образований). Исключение из текста Конституции РФ упоминания о

поселениях привело к тому, что в законе местное самоуправление больше не строится по поселенческому принципу[1]. По сути, законодатель признал ошибочной концепцию двухуровневой организации местного самоуправления, предусмотренную 131-ФЗ в 2003 г. Фактически это состоялось и ранее – во многих субъектах РФ после принятия 131-ФЗ в 2003 году муниципальные образования первого уровня (городские и сельские поселения) не создавались, а вместо них на территориях бывших районов создавались городские округа (Свердловская область). Либо же муниципальные районы массово преобразовывались в городские округа, а после внесения изменений в законодательстве, призванных упорядочить этот процесс, – и в муниципальные округа. Практически во всех субъектах РФ муниципальные районы (а значит, и поселения, которые входили в их состав) прекратили существование еще до принятия нового закона о местном самоуправлении. Например, в Пермском крае к 2021 году остался всего 1 муниципальный район, который через год был преобразован в муниципальный округ.

Вместе с тем новый закон о местном самоуправлении также ликвидировал и такие виды муниципальных образований, как городские округа с внутригородским делением и внутригородские районы, посчитав эту концепцию не совсем удачной. Действительно, по всей стране было создано всего 3 таких городских округа с внутригородским делением – Саратов, Махачкала и Челябинск.

Сами авторы законопроекта переход к одноуровневой модели организации местного самоуправления объясняли стремлением связать местное самоуправление с населением, а не с территорией, но позволим с ними не согласиться. По нашему мнению, происходит отдаление местного самоуправления от населения (фактически жители поселений лишаются собственных муниципальных образований с органами власти и полномочиями), хотя местное самоуправление – самый низовой и приближенный к населению уровень организации публичной власти. К тому же двухуровневая модель организации местного самоуправления в настоящий момент встречается в большинстве стран как ближнего, так и дальнего зарубежья и доказала свою состоятельность, поскольку у разных уровней муниципальных образований собственный пере-

[1] *Кондрашев А. А.* Конституционные поправки – 2020: о коллизиях и дефектах, порождающих неустранимые конфликты между «вечными главами» и главами 3–8 Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2021. №3. С. 27.

чень полномочий, а многие вопросы местного значения необходимо решать с участием населения поселений, а не достаточно больших по площади и численности муниципальных образований верхнего уровня. В частности, население сельских населенных пунктов, входящих в состав городских округов, практически полностью утрачивает влияние на принятие решений представительным органом муниципального образования, который формируется исходя из требований принципа равного избирательного права. А предусмотренная законом «подачка» в лице сельского старосты выглядит крайне неравноценной заменой тому, что ранее сельское поселение имело свой бюджет, свои органы местного самоуправления (в том числе и представительный орган, как правило, с численностью минимум 7–10 депутатов), а теперь всего этого лишено. Требования избирательного законодательства об избрании депутатов примерно от равных по численности избирателей избирательных округов приведет к тому, что в лучшем случае жители таких сельских населенных пунктов в составе городских округов будут избирать всего несколько депутатов (если вообще будут). В муниципальных округах большинство мест в представительном органе будут занимать депутаты крупнейших населенных пунктов, в то время как по 131-ФЗ предусмотрена норма, что в представительном органе муниципального района ни одно поселение не могло иметь свыше 40 % мест в местном совете. Не имея должного представительства среди депутатов представительного органа муниципального образования, сельские населенные пункты в составе городских округов и муниципальных округов могут лишиться возможностей для развития своей инфраструктуры, экономики и социальной сферы. Такая вертикальная система управления, при которой в сельских населенных пунктах нет своих органов местного самоуправления, а есть только сельские старосты и территориальные подразделения местной администрации, не характерна для демократических институтов местного самоуправления. Стоит ли говорить, что за рубежом на уровне местного самоуправления получили развитие именно горизонтальные системы управления, при которых не характерно формирование органов власти на принципе единоначалия, а наоборот, распространены коллегиальные органы власти и органы, формируемые населением и ответственные перед ним. Таким образом, наблюдается полная гегемония интересов городских жителей в представительных органах муниципальных округов или городских округов, в составе которых есть сельские населенные пунк-

ты. Вряд ли такие нормы законодательства изменят ситуацию депопуляции сельских населенных пунктов и умирания деревень на территории страны. Скорее всего, такие нормы только усилят процесс исчезновения сельских населенных пунктов с карты страны и перетекания жителей из села в город.

Конечно, создание в 2003 году муниципальных образований низового уровня происходило во многом хаотично и необдуманно, в результате чего было создано большое количество сельских и городских поселений, которые были экономически несостоятельны и не могли самостоятельно решать поставленные задачи по решению вопросов местного значения. За последние десятилетия количество местных налогов сокращено с 20 до 2, отменены все местные сборы (кроме торгового сбора, который поступает в бюджеты городов федерального значения), а в структуре доходной части местных бюджетов местные налоги образуют сумму, не превышающую 10 %[2]. Но и сам законодатель, постоянно пополняя перечень вопросов местного значения поселений, только усугублял ситуацию. Подавляющее большинство поселений было дотационным и получало соответствующие трансферты из фондов поддержки поселений, которые создавались в муниципальных районах, так как уровень бюджетной обеспеченности в них был недостаточным, что ставило вопрос об их ликвидации. Но стоит отметить, что то же самое относится и к муниципальным образованиям верхнего уровня, бюджеты которых также в основном формируются из внебюджетных трансфертов (главным образом дотаций), а отнюдь не из собственных источников. Имеющиеся сейчас в Бюджетном кодексе РФ нормы, которые накладывают некоторые ограничения на самостоятельность органов местного самоуправления распоряжаться своими финансами в случае, если размер дотаций, полученных ими в рамках межбюджетных трансфертов, является значительным, вряд ли следует признать эффективно работающими в условиях повсеместной дотационности муниципальных образований по всей стране.

К тому же предусмотренная в Бюджетном кодексе РФ (ст. 142.2) процедура «обратных трансфертов», предусматривающая изъятие из местных бюджетов до половины доходов, превышающих 1,3-кратный средний уровень расчетных налоговых доходов на одного жителя в субъекте РФ, порождала «социальное

[2] *Муниципальная* реформа в Российской Федерации. Правовое и экономическое исследование / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2010. С. 303.

иждивенчество» на публичном уровне, так как нисколько не стимулировала муниципальные образования развивать собственную экономику при и так небольшом количестве административных рычагов сделать это. Во всем остальном законодатель никак не изменил финансово-экономические основы местного самоуправления, поэтому можно предположить, что никаких кардинальных изменений в том, что наконец муниципальные образования приобрели финансовую независимость, не произойдет. Как и раньше, львиная доля местных бюджетов будет формироваться за счет межбюджетных трансфертов, а за нецелевое использование субвенций муниципальных должностных лиц можно привлечь к ответственности в виде отрешения от должности. А не имея достаточных собственных финансовых ресурсов, муниципальные образования вряд ли могут считаться независимыми и самостоятельными от государства. Как нам думается, законодателю следовало бы реформу местного самоуправления начать именно с расширения доходной части местных бюджетов, например посредством закрепления за ними отчислений от некоторых налогов (например, НДС). Подобные налоги не являются имущественными, в отличие от нынешних местных налогов (земельного налога и налога на имущество физических лиц), собираемость которых никак не зависит от эффективности работы органов местного самоуправления, что ни в коей степени не стимулирует органы местного самоуправления более эффективно выполнять свои полномочия.

В связи с вышесказанным отметим, что переход на одноуровневую систему местного самоуправления без изменения его финансово-экономических основ вряд ли лишен своего смысла. В Пермском крае в последние годы все муниципальные районы были преобразованы в городские или муниципальные округа. Однако такая реформа не привела к существенному увеличению бюджетной обеспеченности муниципальных образований – сокращение числа муниципальных служащих в ликвидированных поселениях компенсировалось, как правило, ростом затрат муниципальных служащих в созданных территориальных подразделениях местных администраций городских округов. К тому же с точки зрения налогового законодательства в некоторых случаях вновь созданные городские округа стали получать меньше отчислений от налогов верхних уровней налоговой системы, чем ликвидированные муниципальные районы. Эту разницу пришлось компенсировать из регионального бюджета. Как нам думается, без изменения финансово-экономических основ местного самоуправ-

ления (в основном налоговых поступлений доходных статей бюджетов) муниципальные и городские округа вряд ли смогут самостоятельно и независимо справляться со своими полномочиями, что по логике властей создаст условия для их дальнейшего укрупнения. Например, в Пермском крае, где уже к 2022 году не осталось муниципальных районов, запустили процесс объединения самих городских и муниципальных округов (пока идет речь об объединении Гремячинского и Губахинского городских округов в единый муниципальный округ). Поэтому если решать вопрос о повышении эффективности местного самоуправления только путем укрупнения муниципалитетов, можно прийти к тому, что в некоторых субъектах РФ останется всего несколько гигантских по площади муниципальных образований. Ни о какой реальной приближенности такого местного самоуправления к системе публичной власти в России говорить не придется.

Другой новеллой закона о местном самоуправлении стало изменение структуры органов местного самоуправления, порядка их формирования и ответственности. Закон предусмотрел единый срок полномочий должностных лиц местного самоуправления (депутатов, глав муниципальных образований и глав местной администрации, председателей, заместителей и аудиторов контрольно-счетного органа местного самоуправления) – 5 лет, что выглядит вполне предсказуемым в рамках единой реформы публичной власти (ранее такой же срок был установлен для должностных лиц субъектов РФ). Из числа муниципальных органов исключена избирательная комиссия муниципальных образований. Соответствующие изменения также внесены в избирательное законодательство. Но надо отметить, что ранее в большинстве муниципальных образований избирательные комиссии не создавались, а их функции выполняли ТИК или даже УИК.

При этом единственной формой создания представительного органа стали выборы, а глава муниципального образования по новому закону может назначаться на свою должность только тремя способами: на выборах, представительным органом муниципального образования из своего числа или представительным органом муниципального образования из числа не менее 2 кандидатур, представленных главой субъекта РФ. Тем самым законодатель отказался от процедуры назначения главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатур, отобранных конкурсной комиссией, потому что и так на практике именно глава субъекта РФ фактиче-

ски определял победителя в конкурсе, поскольку назначал половину состава членов конкурсной комиссии во главе с председателем. Таким образом, по новому закону вместо 9 ранее имевшихся моделей организации местного самоуправления осталось 6 (в зависимости от формы избрания и того, какой орган местного самоуправления глава муниципального образования возглавляет). Из этих 6 форм 5 являются основными, а последняя может применяться только на территориях городов федерального значения, в которых глава муниципального образования вправе возглавлять как представительный орган, так и местную администрацию (за исключением случаев назначения представительным органом из числа кандидатур, предложенных главой субъекта РФ). В силу правовой позиции Конституционного Суда РФ в законах субъектов РФ в настоящий момент практически повсеместно не предусматривается возможность выбора населением конкретной модели организации местного самоуправления из нескольких, так как закрепляется одна-единственная[3]. Поэтому вполне ожидаемо, что на уровне субъектов РФ принимаются решения о единственно возможной в данном субъекте РФ такой модели организации местного самоуправления, которая предполагает фактическое участие главы субъекта РФ в назначении глав муниципальных образований и отстранение от этой процедуры самого населения в целях большей управляемости и лояльности данного муниципального должного лица, которое не имеет народной легитимности и будет отвечать только перед губернатором, а не перед населением. Вряд ли такую систему власти, при которой назначенные без участия населения муниципальные должностные лица призваны защищать интересы государства, а не населения, можно в полной мере назвать местным самоуправлением. В этом плане опыт таких стран, как США, в которых население на уровне графства избирает руководителя практически каждого муниципального органа (их число нередко превышает десяток), в России оказался полностью не востребован и отвергнут.

[3] По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 дек. 2015 г. №30-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. №50, ст. 7226.

Другой особенностью нового закон является то, что глава субъекта РФ вправе объявить выговор главе муниципального образования или главе местной администрации за ненадлежащее исполнение или за неисполнение обязанностей по осуществлению органами местного самоуправления отдельных переданных государственных полномочий. В случае если соответствующее должностное лицо в течение 1 месяца не устранит допущенные нарушения, то глава субъекта РФ может отправить его в отставку. Такие полномочия выглядят нам логичными в рамках создания единой системы публичной власти, так как глава муниципального образования, возглавляющий местную администрацию, одновременно по новому закону занимает муниципальную должность и государственную должность субъекта РФ. Но вместе с тем эти нормы фактически сводят на нет независимость и самостоятельность органов местного самоуправления, которые формально по Конституции РФ не входят в систему государственной власти. Согласитесь, что вряд ли такой глава муниципального образования не будет входить в систему государственной власти, занимая государственную должность субъекта РФ, как это говорит законопроект, пусть даже если такое положение формально относится к системе публичной власти, а не государственной власти. После ликвидации муниципальных образований низового уровня в стране останутся только те муниципалитеты, которые будут возглавлять лицами, назначенные губернаторами (прямых выборов глав муниципальных образований в стране практически не осталось) и подконтрольными тоже ему. Для муниципальных округов и городских округов реализация переданных государственных полномочий – основная сфера полномочий, фактически регионы могут передавать муниципалитетам примерно 2/3 своих полномочий по вопросам совместного ведения, а также неограниченное число полномочий по вопросам своего исключительного ведения. В настоящий момент муниципальные округа и городские округа фактически выглядят как низовые звенья органов государственной власти, потому что в основном исполняют переданные государственные полномочия.

Также появляется такая новелла в законодательстве в качестве основания для прекращения полномочий главы муниципального образования, как его удаление в отставку представительным органом муниципального образования в случае систематического не достижения показателей эффективности деятельности органов местного самоуправления. Подобные рейтин-

ги оценки эффективности деятельности (KPI) были разработаны давно, только их невыполнение не могло стать юридическим основанием для прекращения полномочий главы муниципального образования. Эти нормы, хоть и выглядят логичными исходя из статуса и обязанностей главы муниципального образования, могут стать основанием для «сведения счетов» с неугодным главой муниципального образования, особенно если тот избирался на выборах населением и формально по процедуре своего избрания никак не связан с главой субъекта РФ либо представительным органом муниципального образования.

Изменения коснулись и полномочий органов местного самоуправления. Теперь в законе представлен и единый перечень полномочий по решению вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения, который может быть расширен региональными законами в части решения вопросов, которые по ранее действовавшему 131-ФЗ относились к числу вопросов местного значения.

Также считаем крайне негативной ситуацию, когда из текста закона исчезло упоминание о том, что органы местного самоуправления вправе отказаться от исполнения отдельных переданных государственных полномочий в случае отсутствия финансирования их со стороны государства в форме субвенций. Напомним, ранее (до 2015 года) в 131-ФЗ содержалась норма о том, что законы о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями продляют свое действие только в том случае, если законом о бюджете на соответствующий финансовый год предусмотрено предоставление субвенций на осуществление указанных полномочий. Теперь же из закона пропала формулировка, защищающая интересы муниципальных образования от наделения их государственными полномочиями без соответствующего финансирования. При этом неисполнение этих переданных государственных полномочий (даже без финансирования!) влечет применение мер дисциплинарной ответственности сначала в форме выговора, а через месяц – в форме отрешения от должности. Понятно, что муниципальное образование может обжаловать в суде такой закон, который наделяет органы местного самоуправления отдельными переданными государственными полномочиями без соответствующего финансирования в форме субвенций. К тому же сам закон о наделении органов местного самоуправления отельными государственными полномочиями может содержать методику определения субвенций, но закон о

бюджете субъекта РФ может не предусматривать выделение органам местного самоуправления подобных субвенций. Такое случилось в 2015 году в Пермском крае, когда органы местного самоуправления городских округов и муниципальных районов были наделены полномочиями по созданию административных комиссий, но нормы в законе о бюджете Пермского края о выделении муниципальным образованиям соответствующих субвенций на текущий финансовый год были приняты только уже осенью спустя 9 месяцев.

Среди новелл законопроекта о местном самоуправлении следует назвать определенную реформу институтов непосредственного самоуправления граждан. Во-первых, законодатель разграничил формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления (сюда вошли те формы, которые влекут принятие населением юридически властных решений – выборы, местный референдум, сход граждан, ТОС) и формы участия населения в осуществлении местного самоуправления. Сразу становится видно, что из числа форм непосредственного самоуправления исчезли голосование по отзыву депутата / должностного лица местного самоуправления и голосование по изменению границ муниципальных образований, что следует негативно оценить[4]. И ранее население было фактически отстранено от непосредственного принятия решений по вопросам преобразования муниципальных образований, но теперь вслед за изменением текста Конституции РФ население лишилось также права принимать решение по вопросам изменения границ муниципальных образований. Налицо полное отстранение населения от решения этих насущных и принципиальных вопросов. По законопроекту все вопросы о преобразовании муниципальных образований и изменении их границ принимаются представительными органами соответствующих муниципальных образований.

Лишение права граждан отзывать депутатов и глав муниципальных образований, как это ранее в рамках единой реформы публичной власти произошло с отменой возможности отзывать глав субъектов РФ, следует оценить критически. Конечно, с 200 года не было ни одного случая отзыва местных депутатов или глав муниципальных образований. Но это было обусловлено

[4] *Помазанский А. Е.* Соотношение традиционных и новых форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления // Журнал российского права. 2019. №11. С. 60.

сложностью самой процедуры отзыва, когда вслед за правовой позицией Конституционного Суда РФ законодатель предусмотрел, что такой отзыв возможен только по решению большинства всех зарегистрированных избирателей, которому предшествует судебное решение, установившее факт нарушения должностным лицом своих обязанностей[5]. Конечно, население и раньше не могло отозвать депутатов, избранных по партийным спискам по пропорциональной системе, как и глав муниципальных образований, которые не были избраны населением, однако лишение граждан контролировать избранных ими должностных лиц можно рассматривать как еще большее отделение местного самоуправления от населения, хотя сами авторы законопроекта декларировали обратное. Отмена института отзыва приведет к тому, что муниципальные должностные лица смогут осуществлять политику, идущую вразрез с интересами населения, даже будучи избранными им (использование на местных выборах мажоритарной системы относительного большинства при крайне низкой явке приводит к тому, что избранные лица априори пользуются поддержкой не большинства, а незначительного меньшинства населения)[6]. К тому же местное самоуправление приобретает все более политический характер, будучи встроенным в единую систему публичной власти, хотя изначально сама концепция местного самоуправления как самоорганизации населения на определенной территории для решения вопросов местного значения предполагала не политический, а хозяйственный характер такой деятельности[7].

По новому законопроекту сход граждан может проводиться только по трем вопросам. Сокращение полномочий схода обусловлено тем, что этот институт не может, как раньше, выполнять полномочия представительного органа местного самоуправления в малочисленных сельских поселениях по причине их ликвидации

[5] По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А. Г. Злобина и Ю. А. Хнаева: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апр. 2002 г. №7-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №14, ст. 1374.

[6] *Сергеев Д. Б.* Выборы и отзыв депутатов и избранных должностных лиц на весах российского конституционного правосудия // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. №1. С. 49.

[7] *Чичерин Б. Н*. О народном представительстве. М., 1866. С. 526.

и полного отстранения населения по замыслу законодателя от непосредственного принятия решений по вопросам изменения границ или преобразования муниципальных образований, поскольку решения по таким вопросам принимаются исключительно представительными органами муниципальных образований (последние и должны обеспечивать учет мнения населения).

Законопроект также детально регламентирует международные и внешнеэкономические связи органов местного самоуправления, которые органы местного самоуправления могут осуществлять под полным контролем органов государственной власти субъекта РФ.

Также необходимо отметить, что законопроект, вслед за Конституцией РФ, предусматривает особенности местного самоуправления на федеральных территориях (они будут устанавливаться отдельными законами, как это уже предусмотрено в ФЗ о создании федеральной территории «Сириус») и на территории административных центров субъектов РФ. Последних законов нет, и предугадать, что в них будет предусмотрено, сейчас вряд ли возможно. Можно предположить, что некоторые полномочия органов местного самоуправления столиц субъектов РФ будут перераспределены в пользу органов государственной власти субъектов РФ. Но желательно дождаться соответствующего закона, чтобы его детально проанализировать.

Таким образом, представленный законопроект является логичным продолжением реформы публичной власти, которая началась в стране после принятия поправок к Конституции РФ в 2020 г. В некоторых случаях законопроект устраняет недостатки в формулировках (например, по вопросам компетенции муниципальных образований). Но законопроект также, несмотря на декларируемые его авторами цели, фактически отдаляет население от местного самоуправления (ликвидация поселений, отмена института отзыва должностных лиц местного самоуправления и голосования по изменению границ муниципальных образований), что вкупе с появлением института дисциплинарной ответственности муниципальных должностных лиц перед главой субъекта РФ создает систему местной власти, которая полностью подконтрольна губернатору (опосредованно Президенту РФ), а не населению. Фактически, местное самоуправление, которые было низовым и самым приближенным к населению звеном публичной власти, все больше отдаляется от населения – формального источника и носителя власти в стране – и все больше приближается к сис-

теме государственной власти, к которой формально по смыслу статьи 12 Конституции РФ не относится. Можно констатировать утрату местным самоуправлением своей «двойственной природы», закрепленной в Конституции РФ 1993 г. и в международных документах (например, в Европейской хартии местного самоуправления). Но в свете выхода России из состава Совета Европы можно ожидать и денонсации страной самой Европейской хартии местного самоуправления. Теперь ничего не мешает местному самоуправлению стать обычным низовым звеном организации государственной власти, которое выражает интересы государства и призвано обеспечить реализацию решений вышестоящих органов на определенной территории.

Библиографический список

Кондрашев А. А. Конституционные поправки – 2020: о коллизиях и дефектах, порождающих неустранимые конфликты между «вечными главами» и главами 3–8 Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2021. №3. С. 18–29.

Муниципальная реформа в Российской Федерации. Правовое и экономическое исследование / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2010. 416 с.

Помазанский А. Е. Соотношение традиционных и новых форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления // Журнал российского права. 2019. №11. С. 58–68.

Сергеев Д. Б. Выборы и отзыв депутатов и избранных должностных лиц на весах российского конституционного правосудия // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. №1. С. 48–51.

Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М., 1866. 553 с.

3. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.62

ЗАКЛЮЧЕНИЕ БРАКА И ЦЕЛЬ СОЗДАНИЯ СЕМЬИ: НЕСОВПАДЕНИЕ ПРЕДПОЛАГАЕМОГО

О. Ю. Ильина

Доктор юридических наук, профессор,
декан юридического факультета,
зав. кафедрой гражданского права

Тверской государственный университет
170100, Россия, г. Тверь, ул. Желябова, 33

E-mail: Ilina.OY@tversu.ru

Аннотация: автор исследует содержание и правовой формат цели создания семьи при заключении брака, анализирует нормы семейного законодательства и обосновывает вывод об искусственно созданном понятии фиктивного брака как института семейного права. Создание семьи представляет собой цель при заключении брака, однако объективное отсутствие критериев, позволяющих установить наличие или отсутствие такой цели, приводит к нарушению частных интересов лиц, заключающих брак. Нарушение правил миграционного и иного законодательства при заключении брака составляет сферу охраны и защиты публичных интересов и не должно соотноситься с фиктивностью брака.

Ключевые слова: заключение брака; фиктивный брак; создание семьи; частные и публичные интересы.

MARRIAGE AND THE PURPOSE OF CREATING A FAMILY: A DISCREPANCY BETWEEN THE ALLEGED

O.Yu. Ilyina

Tver State University
33 Zhelyabova St., Tver, 170100, Russia
E-mail: Ilina.OY@tversu.ru

© Ильина О. Ю., 2023

Annotation. The author examines the content and legal format of the purpose of creating a family during marriage, analyzes the norms of family law and substantiates the conclusion about the artificially created concept of fictitious marriage as an institution of family law. The creation of a family is a goal in marriage, however, the objective absence of criteria to establish the presence or absence of such a goal leads to a violation of the private interests of persons entering into marriage. Violation of the rules of migration and other legislation when entering into a marriage constitutes the sphere of protection and protection of public interests and should not be correlated with the fictitious marriage.

Key words: marriage; fictitious marriage; creating a family; private and public interests.

Современная действительность характеризуется не только кардинальным изменением экономических условий организации семейной жизни, но и проявлением принципиально иного отношения граждан к заключению брака как юридическому факту, влекущему создание семьи и возникновение семейных правоотношений.

Данные различных социальных опросов и исследований попрежнему свидетельствуют об относительной стабильности статистики государственной регистрации заключения брака и государственной регистрации расторжения брака[1]. Безусловно, можно сделать вывод о сохранении некой «привлекательности» брака как союза мужчины и женщины, однако, по нашему мнению, настораживать должен тот факт, что неуклонно растет число мужчин и женщин, заключающих второй, третий и последующие брак[2].

Значит ли это, что мужчины и женщины перестали ценить супружество как единение и общность интересов, стали более легкомысленны в принятии соответствующих решений, перестали относиться к браку как взаимным обязательствам по созданию семьи? Да, вполне возможно. Изменение целевой установки, эгоизм супругов и нежелание соотносить свои интересы с интересами другого супруга, интересами детей и семьи в целом – эти и многие другие причины привели фактически к катастрофе института брака в контексте создания на его основе семьи. К сожалению, рост числа

[1] URL: https://top-rf.ru/places/149-braki-razvody.html.

[2] URL: https://secretmag.ru/news/rossiyane-stali-chashe-razvoditsya-06-08-2022.htm.

семей, где ребенка воспитывает один из родителей, а другой проживает отдельно, периодическая смена супруга способствуют формированию у детей извращенного представления о семье как ячейке общества, основанной на любви и взаимном уважении, о стабильном характере отношений между членами семьи.

Очевидно, глобальный характер обозначенной проблемы обусловил необходимость внесения поправки в Конституцию Российской Федерации[3], признания на конституционном уровне значения традиционных семейных ценностей, необходимости укрепления и защиты семьи (ст. 114).

Представляется, что укрепление семьи во многом возможно посредством усиления «авторитета» брака как основания семьи. В Семейном кодексе Российской Федерации[4] (далее – СК РФ) нет нормы, прямо предусматривающей создание семьи как цель при заключении брака. Однако в пункте 1 статьи 27 СК РФ среди оснований недействительности брака указывается «в случае заключения фиктивного брака, то есть если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью».

Многие ученые настаивают на необходимости легальной дефиниции брака, предлагая практически одну и ту же совокупность признаков соответствующего союза мужчины и женщины[5]. По мнению А. А. Демичева, брак – это «добровольный равноправный союз мужчины и женщины, заключенный в целях создания семьи в органах загса»[6]. Во-первых, скорректируем такой подход упоминанием иных органов, обладающих полномочиями по государственной регистрации заключения брака. Во-вторых, данный автор продолжает традицию отечественной науки семейного права, как и многие другие ученые, отмечая, что целью заключения брака является создание семьи. В то же время, на наш взгляд, это есть следование сложившейся в советский период идеологии, суть которой, безусловно, нами приветствуется. Однако наличие или

[3] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. №223-ФЗ (ред. от 02.07.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] *Тарусина Н. Н.* Брак как общеправовая конструкция: грядут ли перемены // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2020. №2 (52). С. 64; *Богданова О. В.* Легальная дефиниция брака в российском законодательстве: актуализация проблемы // Право: история и современность. 2019. №1. С. 49. и др.

[6] Семейное право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2021, С. 37.

отсутствие указанной цели при заключении брака явно выходит за пределы частных интересов брачующихся, поскольку государство не просто не одобряет наличие иной установки при заключении брака, но и устанавливает порядок аннулирования возникшего правоотношения.

В науке семейного права вопросам недействительности брака, в том числе фиктивного, уделяется достаточно много внимания, причем те или иные аспекты фиктивности с завидным постоянством обсуждаются в публикациях ученых. Так, еще в 1997 году Л. Б. Максимович обозначила, на наш взгляд, истинную причину заключения таких браков: «социальные причины данного правонарушения далеко не всегда кроются в пороках развития личности. Определенная часть фиктивных браков – не болезнь, а симптом неадекватного законодательства, чрезмерного ограничения прав граждан»[7].

В то же время не стоит исключать ситуации, когда брак без намерения создать семью заключается одним из супругов, при том как другой супруг испытывает искренние чувства и соотносит брак исключительно с созданием семьи. Как отмечает Н. Н. Тарусина, «заключение фиктивного брака не только приводит к нарушению частных (личных неимущественных) интересов добросовестного супруга, связанных с брачным союзом (в крепкой надежной семье нуждается каждый человек независимо от возраста), но и затрагивает интересы государства в позитивном развитии, сохранении и упрочении институтов брака и семьи»[8].

Соглашаясь с мнением большинства коллег, выразивших свою позицию по вопросу недействительности фиктивного брака, предлагаем посмотреть на данный институт семейного права с иной стороны.

Прежде всего, возможно ли принятие судом решения о фиктивности намерений обоих или одного из супругов, об отсутствии, соответственно, цели создания семьи при отсутствии нормативного закрепления дефиниций? Что такое брак и семья, создание которой предполагается как цель его заключения?

Да, союз мужчины и женщины, зарегистрированный в установленном законом порядке, именуется браком и, как правило, предполагает создание семьи. Кстати, именно такой подход про-

[7] *Максимович Л. Б.* Фиктивный брак // Закон. 1997. №11. С. 73–74.

[8] *Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В.* Социальные договоры в праве: монография. М.: Проспект, 2017, С. 170.

слеживается в позиции законодателя, выраженной в статье 22 СК РФ: «расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны». Таким образом, создание семьи априори признается как следствие заключенного брака. Однако насколько прав законодатель, устанавливая соединительный союз «и» в перечне обстоятельств, устанавливаемых судом? Суд должен установить два факта: а) невозможность дальнейшей совместной жизни супругов и б) невозможность сохранения семьи.

Вместе с тем статья 31 СК РФ воспроизводит положения статьи 27 Конституции РФ, предоставляя каждому из супругов свободу в выборе мест пребывания и жительства. Значит ли это, что супруги могут жить отдельно друг от друга, если они заранее или впоследствии на каком-то этапе супружества договорились об этом? Почему бы и нет? Конечно, это может сопровождаться резонансом в общественном мнении, но это частная жизнь супругов, выбранная ими модель организации семейной жизни.

Кстати, справедливости ради отметим, что в некоторых случаях и законодатель допускает «легальность» раздельного проживания супругов. Так, согласно пункту 4 статьи 38 СК РФ «суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания *при прекращении семейных отношений* (курсив наш. – *О.И.*), собственностью каждого из них». Примечательно, что в данной норме прослеживается явная взаимосвязь между раздельным проживанием супругов и прекращением семейных отношений. Очевидно, что супруг, претендующий на защиту своих имущественных прав, должен будет подтвердить факт прекращения непосредственно семейных отношений.

На наш взгляд, при отсутствии у супругов общих несовершеннолетних детей прекращение семейных отношений будет означать прекращение супружеских отношений, не более того, потому как иных прав и обязанностей у супругов не возникло.

В том же случае, если у супругов есть общие несовершеннолетние дети (ребенок), изложенные выше законоположения (ст. 22 и п. 4 ст. 38 СК РФ) не могут быть применимы «автоматически».

Во-первых, расторжение брака родителей совершенно не означает прекращение семьи, это абсолютно иной правовой формат семьи, но она не прекращает своего существования. И уж судья, при всем уважении к представителям данной профессии, не может установить, что сохранение семьи невозможно. Законодатель на этот счет и статью специальную предусмотрел, речь идет о ста-

тье 66 СК РФ «Осуществление родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка».

Во-вторых, при раздельном проживании супругов, что сопровождается и раздельным проживанием ребенка с одним из родителей, возможно приобретение имущества каждым из супругов, в связи с чем совершенно справедливым будет признание такого имущества собственностью соответствующего супруга. В то же время абсолютно нельзя презюмировать, что раздельное проживание супругов/родителей означает прекращение семейных отношений. Даже если в этот период родитель, проживающий отдельно от ребенка, не принимает участия в его воспитании и (или) содержании, это может послужить причиной для предъявления к нему соответствующих требований, но никоим образом не может учитываться как обстоятельство при защите имущественных прав супругов.

Проблема видится в полном отождествлении законодателем понятий «брак» и «семья» в представленных нормах СК РФ. Безусловно, предполагая возражения коллег, обозначим, что заключение брака совершенно не обязательно сопровождается рождением и воспитанием детей, что может иметь как субъективные предпосылки, так и объективные основания. В связи с этим о создании семьи можно и нужно утверждать даже в том случае, если у супругов нет общих несовершеннолетних детей. Однако в такой модели семейных правоотношений мужчина и женщина имеют статус только один – супруги. Если же в браке есть общие несовершеннолетние дети, то супруги приобретают и статус родителей, при этом «наложение» статусов сопровождается для них приобретением дополнительных права и обязанностей, в отличие от родителей, не состоящих в браке между собой.

Недопустимым, на наш взгляд, является смешение сфер семейно-правового регулирования, а именно супружеских и супружеско-родительских, что в плоскости правоприменения должно найти отражение в установлении обстоятельств, имеющих значение для удовлетворения конкретных требований. В связи с этим представляется необходимым внести изменения в статью 22 и пункт 4 статьи 38 СК РФ, изложив их в следующей редакции:

– статья 22 СК РФ: «Расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов невозможна»;

– пункт 4 статьи 38 СК РФ: «Суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при фактическом прекращении брачных отношений, собственностью каждого из них».

Продолжим наши рассуждения о недействительности фиктивного брака.

Итак, в статье 28 СК РФ законодатель исчерпывающим образом устанавливает круг лиц, обладающих правом требовать признания брака недействительным по тому или иному основанию. По нашему мнению, следует обратить внимание на следующие основания:

– супруг, права которого нарушены заключением брака, а также прокурор, если брак заключен при отсутствии добровольного согласия одного из супругов на его заключение: в результате принуждения, *обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий и руководить ими* (курсив наш. – *О.И.*);

– прокурор, а также не знавший о фиктивности брака супруг в случае заключения фиктивного брака.

Согласимся, что обман и заблуждение, а также особое состояние одного из супругов одновременно могут означать и отсутствие понимания фиктивности намерений другого супруга, в связи с чем вызывает сомнения разграничение указанных оснований. Кроме того, процесс формирования воли и волеизъявления супруга, который не знал о фиктивности намерений другого супруга, также является порочным, в связи с чем речь не может идти о его добровольном согласии на заключение брака.

Заметим, что ни СК РФ, ни Пленум Верховного Суда РФ не дают каких-либо критериев, позволяющих применить норму пункта 3 статьи 29 СК РФ: «Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью». Что в данном случае может и должно свидетельствовать о «фактическом создании семьи»? Совместное проживание супругов и ведение общего хозяйства? Но ведь такой «режим» семейной жизни мог быть и некоторое время после заключения фиктивного брака, дабы сымитировать семейную жизнь в глазах окружающих.

Как свидетельствуют материалы судебной практики, чаще всего брак признается судом недействительным по заявлению прокурора, как правило, оба или одно из лиц, вступающих в брак, заклю-

чают его с целью необоснованного применения норм миграционного законодательства. По нашему мнению, это исключительно административные правоотношения, соответствующие действия граждан нарушают публичные интересы. В связи с этим представляется целесообразным, и это первый пока аргумент, сохранить соответствующее право только у прокурора, выступающего в такой ситуации с иском в защиту публичных интересов.

Второй же аргумент заключается в следующем: как известно, на требования, вытекающие из семейных правоотношений, исковая давность, по общему правилу не распространяется. Это означает, что один из супругов может предъявить требование о признании брака недействительным по истечении какого-угодно периода времени, а простимулировать обращение в суд может все, что покажется данному супругу подтверждением фиктивности намерений другого супруга.

Однако и расторжение брака возможно спустя весьма непродолжительное время после его заключения, да и причины могут быть совершенно разные. Весьма пикантным в контексте данных рассуждений выглядит заключение брака при заблуждении одного из супругов как основание для последующей недействительности. Заблуждение относительно чего? Сути и сложностей супружества и семейной жизни в целом? Как в такой ситуации разграничить основание недействительности брака и причину его расторжения? Если один из супругов принял решение о расторжении брака, буквально не выдержав ответственности за свой новый статус, это же не может означать, что при заключении брака у него не было намерения создать семью, вполне возможно, такой супруг «рисовал» себе семейную жизнь по-другому.

На наш взгляд, мужчина и женщина, принявшие решение о заключении брака, должны адекватно представлять социальные и правовые последствия государственной регистрации заключения брака. Брак не должен восприниматься исключительно как совместное времяпровождение, возможно, совместное проживание, совместный бюджет и ведение общего хозяйства, при сохранении полной автономии каждого из супругов. Заключение брака предполагает общность всей жизни мужа и жены (именно так юрист Модестин определял брак в Дигестах Юстиниана), что должно находить воплощение в создании семьи, «построении семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов» (ст. 1 СК РФ).

Предоставление одному из супругов права требовать признания брака недействительным, потому что он якобы был заключен фиктивно либо «под заблуждением», да еще и отсутствие срока исковой давности по таким требованиям, на наш взгляд, противоречит сути семейных отношений. О каком-либо нарушении прав и интересов так называемого добросовестного супруга в такой ситуации тоже вряд ли уместно рассуждать, поскольку соответствующий супруг имел возможность как заключать, так и не заключать этот брак. Применение к заключению брака по аналогии норм о недействительности сделок полагаем неприемлемым, поскольку это противоречит также сущности семейных отношений.

По нашему мнению, намерение создать семью, как, впрочем, и иные намерения в связи с заключением брака, как-то: рождение, как минимум, троих детей или, наоборот, отсутствие детей в браке; строительство семейной усадьбы; создание и развитие семейного бизнеса и т.п. – находятся в плоскости исключительно частных интересов лиц, вступающих в брак, что исключает контроль со стороны органа публичной власти о достижении цели «создания семьи».

Вышеизложенное позволяет нам утверждать необходимость внесения изменений в главу 5 СК РФ «Недействительность брака», а именно: такое основание недействительности брака, как «фиктивность», исключить. При выявленных фактах нарушения миграционного законодательства прокурор сможет использовать имеющиеся у него полномочия по применению мер прокурорского реагирования.

Библиографический список

Богданова О. В. Легальная дефиниция брака в российском законодательстве: актуализация проблемы // Право: история и современность. 2019. №1. С. 48–54.

Максимович Л. Б. Фиктивный брак // Закон. 1997. №11. С. 73–75.

Семейное право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2021. 291 с.

Тарусина Н. Н. Брак как общеправовая конструкция: грядут ли перемены // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2020. №2 (52). С. 60–65.

Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве: монография. М.: Проспект, 2017. 480 с.

УДК 347.12

ОБРАТНОЕ ДЕЙСТВИЕ ЗАКОНА В ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда №22-28-01576, https://rscf.ru/project/22-28-01576/

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Аннотация: исследуются особенности ретроактивности закона в договорных правоотношениях, которая является исключением из общего принципа неизменности договорных условий и стабильности договорных связей. Обратное действие закона на уже заключенный договор может быть установлено в законе или в ином нормативном правовом акте и обусловлено, как правило, публичными и социальными задачами. Проведен критический анализ юридико-технической формулы ретроактивности «действие нового закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров». Сделан вывод о правовой неопределенности и неясности такой формулировки, влекущей различные правоприменительные подходы и толкование. Предлагается в качестве общего правила ретроактивности закона в договорном праве использовать следующую формулу: «если новому закону придано обратное действие, то при рассмотрении любых споров из ранее заключенных договоров следует руководствоваться новым законом, иное должно быть прямо и недвусмысленно предусмотрено законом».

Ключевые слова: темпоральность права; юридическая сила закона; ретроактивность закона; обратное действие закона; договор и закон; договорные правоотношения.

© Кузнецова О. А., 2023

RETROACTIVITY OF THE LAW IN CONTRACTUAL RELATIONSHIPS

The reported study was supported by a grant from the Russian Science Foundation, No. №22-28-01576, https://rscf.ru/project/22-28-01576/

O. A. Kuznetsova

Perm State University
15 Bukireva St., Perm, 614990, Russia

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
125, Karpinskogo St., Perm, 614012, Russia

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Annotation. Special features of the retroactivity of the law in contractual legal relations are researched, the retroactivity of the law is considered an exception to the general principle of the invariability of contractual conditions and the stability of contractual relations. The retroactive effect of the law aimed on an already concluded contract can be established in the law or some other regulatory legal act and is usually due to public and social tasks. A critical analysis of the legal and technical formula of the retroactivity "the effect of the new law applies to relations arising from previously concluded agreements" is carried out. The conclusion is made about the legal uncertainty and obscurity of such a formula, which brings along various law enforcement approaches and interpretations. It is proposed to use the following formula as a general rule for the retroactivity of a law in contract law: "if a new law is given retroactive effect, then when considering any disputes from previously concluded contracts, the new law should be guided, otherwise it should be directly and unambiguously provided by law".

Key words: temporality of law; force of law; retroactivity of law; retroactive effect of law; contract and law; contractual legal relations.

Обратное действие закона является исключительным случаем его действия во времени. Гражданское законодательство особенно охраняет договорные отношения от своих изменений, руководствуясь необходимостью обеспечения стабильности гражданского оборота и разумного доверия контрагентов к праву и закону. По общему правилу, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила

иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу (п. 2 ст. 422 ГК РФ). В. В. Витрянский назвал это правило «приоритетом договора над законом»[1]. Однако есть и важное исключение: в законе может быть установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, т.е. новый закон может обладать ретроактивностью. При этом в таких случаях свобода договора полностью блокируется[2].

В отличие от отраслей публичного права, гражданскому закону ретроактивность может быть придана даже в случаях, когда устанавливается или усиливается юридическая ответственность или иным образом ухудшается положение стороны договора и, напротив, может быть не придана, если устраняется либо смягчается ответственность или иным образом улучшается положение стороны договора. Подобный подход обусловлен тем, что в частных правоотношениях, которые являются координационными, а не субординационными, ухудшение правового положения одного субъекта, как правило, влечет улучшение правового положения другого субъекта, поэтому руководствоваться безусловной ретроактивностью или неретроактивностью закона соответственно при ухудшении или улучшении правового положения лица нельзя. К примеру, с 1 января 2011 г. была исключена субсидиарная ответственность собственника бюджетного учреждения при недостаточности денежных средств учреждения[3], и она судами не применяется с обратным действием[4]. С 1 января 2016 года с обратным действием в ФЗ «Об электроэнергетике» была введена норма, усиливающая ответственность за неиспол-

[1] *Витрянский В. В.* Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 98.

[2] *Пляцидевская М. Э.* Сочетание принципов свободы договора и действия закона во времени // Свобода договора: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2016. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] 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 (ред. от 24.02.2021, с изм. от 29.11.2021)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №19, ст. 2291.

[4] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2020 г. №305-ЭС19-24791 по делу №А40-155975/2018. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нение договора энергоснабжения, и она ретроактивно применяется судами[5].

Единственная формальная возможность обратного действия гражданского закона в договорных отношениях – это прямое указание в законе. В 2010 году А. Л. Маковский писал, что нивелировать действие правила о том, что изменение гражданских законов не оказывает влияния на условия ранее заключенного договора, «весьма важного с точки зрения стабилизации экономических сделок, можно лишь придав нормам обратную силу, что на практике почти никогда не делается»[6]. Однако сегодня примеров обратного действия гражданских законов в договорных правоотношениях довольно много.

В комментариях к статье 422 ГК РФ указывается, что ретроактивность закона в договорном праве может быть выражена распространением закона «либо на договорное правоотношение в целом, т.е. на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения как до, так и после введения закона в действие, либо только на права и обязанности, возникшие в рамках договорного правоотношения после введения закона в действие»[7]. Однако законодатель такие формулы не применяет (за исключением ч. 4 ст. 6 Жилищного кодекса РФ).

Чаще всего законодатель при придании обратного действия пользуется общей формулировкой из пункта 2 статьи 422 ГК РФ: «действие нового закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (или “возникшие из заключенных до дня вступления закона в силу договоров”)».

Например, согласно части 2 статьи 6 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. №363-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» действие положений части второй ГК РФ (в ред. названного закона) распространяется на правоотношения, возникшие из ранее заключенных договора постоянной ренты, договора пожизненной рен-

---

[5] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов: Федер. закон от 3 нояб. 2015 г. №307-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. №45, ст. 6208.

[6] *Маковский А. Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 378.

[7] Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29 / под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2016. 223 с.

ты, договора пожизненного содержания с иждивением, в случае, если размер выплат по указанным договорам меньше, чем размер, определенный с учетом требований данного кодекса (в той же редакции)[8].

Пункты 2 и 3 статьи 835 ГК РФ, предусматривающие основания реализации права вкладчика на немедленный возврат суммы вклада, процентов и убытков, также вступили в силу с обратным действием – распространяются и на случаи, когда отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады, возникли до введения в действие части второй ГК РФ и сохранялись на момент введения в действие части второй кодекса[9].

Действие положений частей 14 и 15 статьи 4 Федерального закона от 3 июня 2009 г. 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (в ред. ФЗ от 27.06.2011 №162-ФЗ) распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц[10]; действие ряда законодательных актов Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов в редакции Федерального закона от 3 ноября 2015 г. №307-ФЗ распространяется на отношения, возникшие из заключенных до дня вступления в силу указанного федерального закона договоров[11].

Согласно пункту 3 Постановления Правительства РФ от 25 ноября 2016 г. №1245 «О порядке ограничения подачи (поставки) и отбора газа, об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» установлено, что правила и изменения, утвержденные настоящим постановлением, распространяются на отношения, возникшие из за-

[8] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 30 нояб. 2011 г. №363-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №49, ч. 1, ст. 7041.

[9] О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 26 янв. 1996 г. №15-ФЗ (ред. от 09.04.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №5, ст. 411.

[10] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О национальной платежной системе»: Федер. закон от 27 июня 2011 г. №162-ФЗ (ред. от 22.12.2014) (п. 9 ст. 23)// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №27, ст. 3873.

[11] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов. Ч. 1 ст. 8.

ключенных до дня вступления в силу настоящего постановления договоров[12].

Действие пунктов 2, 3 и 4 статьи 51.1 Федерального закона от 7 июля 2003 г. №126-ФЗ «О связи» в редакции закона от 26 июля 2006 г. №132-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О связи"», определившего порядок установления и изменения цены на услуги связи, оказываемые для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка, и условий оплаты оказанных услуг связи, а также запрет приостанавливать и (или) прекращать оказание услуг связи без согласия в письменной форме государственного заказчика, распространяется на отношения, возникшие из заключенных до дня вступления в силу настоящего федерального закона государственных контрактов и иных договоров на оказание услуг связи для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка[13].

Однако подобные общие формулировки порождают большие правоприменительные вопросы.

В частности, в судебной практике возник вопрос: в отношении каких периодов просрочки подлежит начислению вновь установленная с 1 января 2016 года неустойка за несвоевременную и (или) неполную оплату потребителями коммунальных ресурсов по договорам, которые заключены до дня вступления в силу Федерального закона от 3 ноября 2015 г. №307-ФЗ? Сама неустойка введена ретроактивно: распространяется на отношения, возникшие из договоров, заключенных до дня ее вступления в силу, на основании которых вносится плата за поставку коммунального ресурса[14].

Внутри указанного длящегося правоотношения по поставке ресурсов могли быть три вида периодов просрочки: 1) просрочка, начавшаяся и закончившаяся до 1 января 2016 г.; 2) просрочка,

---

[12] О порядке ограничения подачи (поставки) и отбора газа, об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 25 ноября 2016 г. №1245 (ред. от 10.04.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. №49, ст. 6911.

[13] О внесении изменений в Федеральный закон «О связи»: Федер. закон от 26 июля 2006 г. №132-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (ст. 2) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №31. Ч. 1, ст. 3431.

[14] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов. Ч. 2 ст. 9.

начавшаяся до и продолжающаяся после этой даты; 3) просрочка, начавшаяся после этой даты.

ВС РФ разъяснил, что рассматриваемая неустойка независимо от даты заключения договора подлежит начислению за просрочку оплаты ресурсов, предоставленных после 1 января 2016 г., а к случаям просрочки оплаты ресурсов, предоставленных до 1 января 2016 г., подлежит применению порядок расчета и взыскания пени, действовавший ранее, в том числе когда такая просрочка наступила и (или) продолжает течь после 1 января 2016 г.[15]

Таким образом, обратное действие новых правил о неустойке, по мнению ВС РФ, применяется в зависимости от того, когда предоставлен ресурс, хотя, заметим, законодатель в данном случае не ставит обратное действие закона в зависимость от *времени предоставления ресурса*, ограничиваясь формулой о том, что новый закон в целом распространяется на отношения из ранее заключенных договоров.

Однако совершенно иная ситуация складывалась при применении вступившего в силу с 1 января 2007 г. с обратным действием запрета оператору связи приостанавливать и (или) прекращать оказание услуг связи без согласия в письменной форме государственного заказчика при исполнении государственного контракта на оказание услуг связи для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка. Суды, применяя такое же правило о том, что «новый закон распространяется на отношения, возникшие из заключенных до дня вступления в силу договоров на оказание услуг связи для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка», ни в одном споре, возникшем из договоров, заключенных до 1 января 2007 г., не пытались анализировать время оказания услуги[16]. Аналогичная ситуация сложилась с правоприменением пункта 3 Постановления Правительства РФ от 25 ноября 2016 г. №1245 «О порядке ограничения подачи (поставки) и отбора газа, об изменении и признании

[15] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017 г.) (ответ на вопрос №3) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. №12. Этот подход закрепился в судебной практике: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 апр. 2019 г. №Ф01-433/2019 по делу №А82-14946/2017. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] См., например: Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 марта 2008 г. по делу №А54-4155/2007С7. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации», согласно которому этот порядок распространяется на отношения, возникшие из заключенных до дня вступления в силу настоящего постановления договоров. Например, суд, рассматривая спор, связанный с просрочкой оплаты поставленного газа за период с октября 2016 по январь 2017 г. по договору, заключенному в 2012 году, не сомневался в возможности применения ко всему периоду просрочки нового порядка ограничения поставки газа, вступившего в силу в середине периода просрочки – 7 декабря2016 г.[17]

Как видим, в одном случае правоприменитель не допустил обратное действие закона к внутридоговорным отношениям, связанным с поставкой ресурса до вступления в силу нового закона, а в двух других случаях – допустил обратное действие закона, независимо от времени оказания услуги (поставки) в рамках длящегося договора. Однозначно понять причины таких противоположных позиций не представляется возможным.

Представляет интерес и ответ на вопрос: на что именно ретроактивно действует новый закон – на отношения, на права и обязанности сторон, на самих сторон договора или на что-то ещё?

ВС РФ, объясняя общее темпоральное правило, запрещающее обратное действие закона в отношении уже заключенных договоров, неоднократно подчеркивал, что «при рассмотрении споров из названных договоров следует руководствоваться ранее действовавшей редакцией Гражданского кодекса Российской Федерации с учетом сложившейся практики ее применения (п. 2 ст. 4, абз. 2 п. 4 ст. 421, п. 2 ст. 422 ГК РФ)»[18]. Таким образом, общее темпоральное

[17] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25 декабря 2017 г. №Ф09-7878/17 по делу №А34-2109/2017. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[18] О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: Постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 24 марта 2016 г. №7 (ред. от 22.06.2021) (п. 83) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №5; О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве: Постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 24 дек. 2020 г. №45 (п. 54) // Российская газета. 2021. 15 янв.; О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 23 апр. 2019 г. №10 (п. 28) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. №7; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №3 (2020): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020 г. (п. 31). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №4 (2019): утв. Президиумом Верхов. Суда РФ 25 декабря 2019 г. (п. 7) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. №7. и др.

правило предлагается применять не к отношениям или к правам и обязанностям, вытекающим из договоров, а именно к спорам.

Обратим также внимание, что применительно к внедоговорным отношениям законодатель в статье 4 ГК РФ упоминает о возникших отношениях и правах и обязанностях из них, а применительно к договорным отношениям в статье 422 ГК РФ и в других нормативных актах – только об *отношениях*, возникших из ранее заключенных договоров.

Согласно части 6 статьи 6 Закона №36-ФЗ утверждаемые Правительством Российской Федерации основные положения функционирования розничных рынков и иные регулирующие функционирование (ценообразование) оптового и розничных рынков нормативные документы обязательны для сторон публичного договора со дня их вступления в силу и распространяются также *на отношения*, возникшие из ранее заключенных договоров, если указанными нормативными документами не установлен иной срок их вступления в силу[19]. При этом суды толкуют это положение таким образом, что данные документы и следующие из них правила «подлежат применению к *правам и обязанностям* сторон (заключенного ранее) публичного договора, возникшим после введения их в действие»[20]. Хотя законодатель в темпоральных правилах не упоминает ни прав и обязанностей сторон договора, ни время их возникновения (до или после вступления закона в силу). В иных правовых позициях мы также можем видеть, что суды при характеристике темпоральных договорных правил используют не термин «отношения», а термин «права и обязанности»: «Положения части четвертой ГК РФ не применяются к правам и обязанностям, возникшим из договоров, заключенных до дня вступления ее в силу»[21].

---

[19] Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»: Федер. закон от 26 марта 2003 г. №36-ФЗ (ред. от 29.12.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №13, ст. 1178.

[20] Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 8 мая 2018 г. №Ф02-1347/2018 по делу №А10-2200/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[21] О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апр. 2019 г. №10 (п. 28) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. №7.

Законодатель ретроактивно может ввести и новых субъектов правоотношений. Так, действие части 9.3 статьи 15 Федерального закона от 27 июля 2010 г. №190-ФЗ «О теплоснабжении» в редакции Федерального закона от 29 июля 2017 г. №273-ФЗ, дополнившей эту часть словами «по договорам горячего водоснабжения и договорам поставки горячей воды, а также теплоснабжающие организации, приобретающие тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель по договору поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя», распространяется на отношения, возникшие из заключенных до дня вступления в силу указанного федерального закона договоров поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, договоров горячего водоснабжения, договоров поставки горячей воды[22]. Действие части 6.4 статьи 13 и части 6.4 статьи 14 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» в редакции Федерального закона от 29 июля 2017 г. №273-ФЗ, дополнившей эти части словами «а также организации, осуществляющие горячее водоснабжение, холодное водоснабжение, приобретающие горячую, питьевую и (или) техническую воду по договорам горячего водоснабжения, договорам холодного водоснабжения или единым договорам холодного водоснабжения и водоотведения» и «а также организации, осуществляющие водоотведение, приобретающие услуги по водоотведению по договору водоотведения или единому договору холодного водоснабжения и водоотведения», распространяется на отношения, возникшие из заключенных до дня вступления в силу настоящего Федерального закона договоров холодного водоснабжения, договоров горячего водоснабжения, единых договоров холодного водоснабжения и водоотведения, договоров водоотведения[23]. Как видим, в этих случаях, законодатель ретроактивно вводит новых субъектов ответственности за несвоевременную оплату ресурсов.

С учетом этого точнее говорить об обратном действии закона именно на *правоотношения*, которые охватывают и субъектов, и объекты, и права и обязанности субъектов.

Что понимется под *отношениями*, возникшими из ранее заключенного договора?

---

[22] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 29 июля 2017 г. №273-ФЗ. Ч. 1 ст. 4.

[23] Там же . Ч. 2 ст. 4.

В темпоральном смысле из длящегося договора могут «возникать» три типа отношений.

Во-первых, внутри длящегося договора могут быть отношения, возникшие *и прекратившиеся* до вступления в силу нового закона. К примеру, *до вступления в силу нового закона* между сторонами договора просрочка возникла, закончилась, и должник уже уплатил за этот период неустойку. Как видим, несмотря на то что договор продолжается, внутри него могут быть отношения возникшие и уже прекращенные. В таких случаях недопустимо применять новый закон с обратным действием, поскольку это будет пересмотром уже завершенного внутридоговорного отношения, восстановлением уже прекращенных прав и обязанностей. Хотя из буквального смысла закона такой вывод и не следует, поскольку «новый закон распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенного договора», а указанные отношения таковыми тоже являются: строго говоря, они *возникли* из заключенного договора. Законодателю следовало бы указать, что при ретроактивности действие нового закона распространяется на *отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, но ещё не прекращенные*.

Во-вторых, внутри длящегося договора могут быть отношения, возникшие после вступления в силу нового закона. В этих случаях правоприменительные позиции кажутся наиболее ясными: при обратном действии на такие отношения распространяется новый закон. К примеру, в 2012 году между сторонами был заключен договор оказания услуг по передаче электрической энергии, по условиям которого стороны обязались осуществлять взаимное предоставление услуг по передаче электрической энергии и оплачивать друг другу услуги до 15-го числа месяца, следующего за расчетным периодом. Постановлением Правительства РФ от 21 декабря 2016 г. №1419 «О внесении изменений в Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг по вопросам синхронизации расчетов за услуги по передаче электрической энергии» внесены изменения в Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг №861 в части сроков оплаты услуг по передаче электрической энергии. При этом согласно части 6 статьи 6 Федерального закона «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодатель-

ных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике"» от 26 марта 2003 г. №36 утверждаемые Правительством РФ основные положения функционирования розничных рынков и иные регулирующие функционирование (ценообразование) оптового и розничных рынков нормативные документы обязательны для сторон публичного договора со дня их вступления в силу и распространяются также на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, если указанными нормативными документами не установлен иной срок их вступления в силу. В 2019 году между сторонами возник спор о взыскании неустойки за просрочку оплаты, возникшую в 2018 году. Кассационная инстанция, отправляя дело на новое рассмотрение, указала, что нормативные изменения в сроке оплаты по договорам оказания услуг по передаче электрической энергии распространяются на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, и они являются императивными[24]. Таким образом, суд посчитал, что если нормативному акту придано обратное действие, то на отношения, возникшие из ранее заключенного договора после даты вступления акта в силу, распространяется этот новый акт.

В-третьих, внутри длящегося договорного отношения могут быть отношения, которые начались до вступления в силу нового закона, но еще до конца не «реализованы», не прекращены. К примеру, просрочка возникла и прекратилась до вступления в силу нового закона, но неустойка за нее взыскивается кредитором после вступления в силу нового закона (в пределах исковой давности), либо просрочка возникла до, но продолжается после вступления в силу нового закона. В обоих случаях это будет спор, «вытекающий из ранее заключенного договора». Подчеркнем, что, исходя из правовой позиции ВС РФ, по общему темпоральному правилу при рассмотрении споров из ранее заключенных договоров следует руководствоваться ранее действовавшей редакцией Гражданского кодекса РФ с учетом сложившейся практики ее применения. Следовательно, если новому закону придано обратное действие, то «при рассмотрении споров из названных договоров следует руководствоваться новым законом» (например, новой редакцией ГК РФ с учетом сложившейся практики ее применения /если таковая уже сложилась, конечно/).

[24] Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19 нояб. 2019 г. №Ф02-5339/2019 по делу №А33-3752/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Такой подход в максимальной степени соответствует буквальному смыслу правила о том, что новый закон распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенного договора.

Однако, как мы могли видеть из Обзора судебной практики Верховного Суда РФ №5 (2017) (ответ на вопрос 3), обратное действие закона не касается договорных правонарушений в сфере энергетики, совершенных до вступления в силу нового закона, ни уже завершенных до вступления в силу нового закона, ни продолжающихся после этой даты: к ним подлежит применению порядок расчета и взыскания пени, действовавший ранее. Таким образом, по мнению ВС РФ, на договорное правонарушение, возникшие из ранее заключенного договора, продолжает ультраактивно действовать утративший силу старый закон.

Применительно к ответственности за неисполнение денежных обязательств ВС РФ сформулировал иное правило: при решении вопроса о начислении процентов за неисполнение денежного обязательства, возникшего на основании заключенного до 1 июня 2015 года договора, в отношении периодов просрочки, имевших место с 1 июня 2015 года, размер процентов определяется в соответствии с пунктом 1 статьи 395 ГК РФ в редакции нового Закона №42-ФЗ[25]. Таким образом, в этом случае со дня вступления нового закона в силу на длящееся договорное правонарушение, возникшее из ранее заключенного договора, начинает действовать новый закон. Заметим, что законодатель, так же как и в предыдущем примере, указанные правила не устанавливал, это исключительно правоприменительное творчество.

Следует также иметь в виду, что заключение соглашения о продлении срока действия договора является новым договором и с учетом этого, на него распространяется новый закон[26], но уже не ретроактивно, а перспективно: «при заключении договора на новый срок, в том числе при продлении срока действия договора путем подписания дополнительного соглашения, у сторон возникают новые правоотношения, которые в соответствии с частью 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации должны

[25] О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (п. 83): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. №7 (ред. от 22.06.2021) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №5.

[26] Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 янв. 2002 г. №66 (п. 31) // Вестник ВАС РФ. 2002. №3.

соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим на момент их возникновения»[27]. Как справедливо отмечается в комментаторской литературе, «продленный договор, очевидно, будет подчинен императивным и диспозитивным нормам, действующим в момент его "автоматического" заключения»[28].

Период пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) принес новые лингвистические формулы придания нормативному акту обратного действия. Так, «Положение об особенностях исполнения договора воздушной перевозки пассажира…» «*применяется к договорам*, *подлежащим исполнению* с 1 февраля 2020 г. по международным воздушным перевозкам с Китайской Народной Республикой, с 18 марта 2020 г. – по всем внутренним воздушным перевозкам и иным международным воздушным перевозкам, *заключенным до 1 мая 2020 г.*»[29]. В «Положении об особенностях исполнения договора перевозки пассажира внутренним водным транспортом…» предусмотрено, что оно «применяется к договорам, подлежащим исполнению с 1 февраля по 31 декабря 2020 г.»[30]. Здесь мы видим, что новый акт не «распространяется на

[27] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №4 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15 нояб. 2017 г.) (п. 25) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. №11.

[28] Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[29] Об утверждении Положения об особенностях исполнения договора воздушной перевозки пассажира, в том числе о праве перевозчика в одностороннем порядке изменить условия такого договора или отказаться от его исполнения, а также о порядке и сроках возврата уплаченной за воздушную перевозку провозной платы при угрозе возникновения и (или) возникновении отдельных чрезвычайных ситуаций, введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на всей территории Российской Федерации либо на ее части: Постановление Правительства РФ от 06.07.2020 г. №991 (ред. от 31.08.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №28, ст. 4441.

[30] Об утверждении Положения об особенностях исполнения договора перевозки пассажира внутренним водным транспортом, в том числе о праве перевозчика в одностороннем порядке изменить условия такого договора или отказаться от его исполнения, а также о порядке и сроках возврата пассажиру платы за проезд и за провоз его багажа при угрозе возникновения и (или) возникновении отдельных чрезвычайных ситуаций, введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на всей территории Российской Федерации либо на ее части: Постановление Правительства РФ от 23.06.2020 г. №910 (абз. 2 п. 1) // Собр. зако-

отношения (или права и обязанности) из ранее заключенных договоров», а «применяется к договорам, подлежащим исполнению».

Конституционный Суд РФ еще в 2015 года определил, что «вопрос придания обратной силы закону, изменяющему обязательства юридически равных участников гражданского правоотношения, требует дифференцированного подхода, обеспечивающего сбалансированность и справедливость соответствующего правового регулирования, не допускающего ущемления уже гарантированных прав и законных интересов одной стороны и умаления возможностей их защиты в пользу другой»[31]. Однако как в юридической доктрине, так и в законотворческой практике содержательное понимание такого *дифференцированного подхода* продолжает оставаться неочевидным, особенно с учетом требования «не ущемлять права и не умалять возможности защиты одной стороны в пользу другой стороны». Придание закону обратного действия всегда умаляет права одной из сторон договора и снижает возможности их защиты: оператор связи имел право приостанавливать или прекращать за неоплату оказание услуг связи по договору (для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка), после вступления нового закона в силу утратил его; должник по договору был обязан уплачивать неустойку в одном размере, после вступления нового закона стал

нодательства Рос. Федерации. 2020. №26, ст. 4133. См. аналогичное правило: Об утверждении Положения об особенностях исполнения договора морской перевозки пассажира, в том числе о праве перевозчика в одностороннем порядке изменить условия такого договора или отказаться от его исполнения, а также о порядке и сроках возврата пассажиру платы за проезд и за провоз его багажа при угрозе возникновения и (или) возникновении отдельных чрезвычайных ситуаций, введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на всей территории Российской Федерации либо на ее части: Постановление Правительства РФ от 23.06.2020 г. №909 (абз. 2 п. 1) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №26, ст. 4132.

[31] По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности части 7 статьи 7 Федерального закона от 12 марта 2014 г. №35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и пункта 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2015 г. №1539-О (абзац 3 п. 2). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. также: По делу о проверке конституционности положений части 9 статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Е. В. Потоцкого: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 февр. 2016 г. №3-П (п. 3.1) // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. №3.

обязанным уплачивать ее в бо́льшем размере. Сомнительно также, что такое правовое регулирование может быть признано сбалансированным и справедливым.

На наш взгляд, необходимо вести поиск не некоего «дифференцированного подхода» к приданию обратного действия, а целей и оснований такого придания, особенно в договорных, основных на равенстве участников, правоотношениях. Как верно заметила Н. Ю. Рассказова, «отступление от условий, из которых стороны исходили при заключении договора, должно иметь серьезное основание; насколько возможно, законодатель должен поддерживать условия заключенных договоров»[32].

В тех случаях, когда законодатель придавал обратное действие закону в договорных правоотношениях, ретроактивность была связана с публичными и социальными интересами: оборона страны, безопасность государства и обеспечение правопорядка, своевременная оплата жизненно необходимых коммунальных ресурсов, социальная защищенность (рентополучателей), правовая защищенность слабой стороны в договоре (граждан-вкладчиков, потребителей), обеспечение устойчивого развития экономики в условиях чрезвычайных ситуаций и предотвращение последствий распространения коронавирусной инфекции и т.п. К примеру, М. Ю. Челышев писал, что в отношении потребителей законодателю следует предусмотреть ретроактивность закона как общее правило: «если после заключения договора с участием потребителя принят закон, улучшающий положение потребителей, то его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров»[33].

Формулировка ретроактивности закона в договорных правоотношениях – «действие нового закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров» – настолько обща и содержательно неопределенна, что позволяет правоприменителю толковать и, соответственно, применять ее совершенно по-разному. В литературе давно обращается внимание на то, что в большинстве случаев такой формулировки оказывается явно не-

[32] *Рассказова Н. Ю.* Действие актов гражданского законодательства во времени // Арбитражные споры. 2019. №2. С. 52.

[33] *Челышев М. Ю.* О формировании концепции развития законодательства о защите прав потребителей // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сб. ст. / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М.: Инфотропик Медиа, 2011. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

достаточно, и это приводит не только к правовой неопределенности, но к прямому нарушению прав сторон договора[34].

Законодателю следует уточнить формулировку ретроактивности с учетом трех типов темпоральных внутридоговорных отношений, которые могут возникнуть в длящемся договорном правоотношении. Во-первых, важно указать, что действие нового закона распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, кроме возникших и уже прекращенных. Во-вторых, необходимо указать, что договорные права и обязанности, возникшие после вступления в силу нового закона (с ретроактивным действием), подлежат регулированию новым законом. В-третьих, решение вопроса о действии нового закона на внутридоговорные отношения, возникшие до вступления нового закона в силу, но еще не прекращенные, требует в каждом случае дополнительной законодательной (а не правоприменительной!) конкретизации.

Однако наиболее оптимальным решением ретроактивности закона в договорном праве было бы использование такой формулы: «если новому закону придано обратное действие, то при рассмотрении любых споров из ранее заключенных договоров следует руководствоваться новым законом, иное должно быть прямо и недвусмысленно предусмотрено законом».

Библиографический список

Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 94–149.

Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.

Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 736 с.

[34] *Рузанова В. Д.* Правила о действии закона как элемент механизма функционирования гражданско-правовой законодательной системы Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Д. Х. Валеева, М. Ю. Челышева. М.: Статут, 2006. Вып. 1. Доступ из прав.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Пляцидевская М. Э. Сочетание принципов свободы договора и действия закона во времени // Свобода договора: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 638–647.

Рассказова Н. Ю. Действие актов гражданского законодательства во времени // Арбитражные споры. 2019. №2. С. 31–52.

Рузанова В. Д. Правила о действии закона как элемент механизма функционирования гражданско-правовой законодательной системы Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Д. Х. Валеева, М. Ю. Челышева. М.: Статут, 2006. Вып. 1. 461 с.

Челышев М. Ю. О формировании концепции развития законодательства о защите прав потребителей // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сборник статей / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 240 с.

УДК 347.131

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

В. Г. Куранов

Кандидат юридических наук,
член квалификационной комиссии
Адвокатской палаты Пермского края
Директор ООО «Центр медицинского права»,
614015, Россия, г. Пермь, ул. Краснова, 39
E-mail: kuranov.perm@yandex.ru

Аннотация: современная мировая юридическая наука значительное внимание уделяет такой масштабной и, одновременно с этим, весьма известной институции, как юридический факт. Неоспорим тот факт, что теоретико-методологический и правовой ее базис чрезвычайно широк и едва ли нуждается в каком-либо обстоятельном дополнении. Однако весьма затянувшаяся модернизация российского гражданского права указывает на необходимость совершенствования и разработки качественно новых под-

© Куранов В. Г., 2023

ходов к пониманию такой важной и всеобъемлющей категории, как юридический факт. Предполагается, что в данном направлении оптимальным решением будет актуализация зарубежного опыта и перспектив его использования применительно к российской деятельности. Исходя из этого, цель статьи определена следующим образом: изучение и сравнительный анализ юридических фактов в гражданском праве Российской Федерации и зарубежных странах, ориентированные на дополнение научно-исследовательского базиса не только самого института юридических фактов, но и их систематизации, структурирования и регулирования. Методологическая основа исследования поставленной проблемы включает общенаучный диалектический метод научного познания, специально-юридические методы (структурно-функциональный, юридико-догматический), методы правового моделирования, сравнительного и исторического правоведения, а также универсальные методы (анализ и синтез, описание, наблюдение, индукция и дедукция, сопоставление, обобщение, формально-логический и системный). Результаты: рассмотрены юридические факты в гражданском праве Российской Федерации и зарубежных стран континентальной и англосаксонской правовой семьи. Выделены и на отдельных примерах проанализированы общие и особенные признаки юридических фактов, установлено их влияние на правоотношения, а также обозначены дальнейшие направления научных изысканий. Выводы: исследование позволило определить вектор дальнейшего исследования института юридических фактов, актуальный в условиях трансформации и модернизации национального гражданского права. Он формулируется в виде вопроса, требующего дискуссии: существует ли необходимость, обусловленная вызовами времени и накопленным отечественным опытом, закрепления на законодательном уровне определения юридического факта? Высказывается предположение о том, что на данный момент времени не вполне понятно, позволит ли это в ближайшей перспективе ликвидировать правоприменительные барьеры, сделает ли гражданские правоотношения более гибкими, подвижными и добросовестными. Одновременно с этим автор уверен, что данную возможность следует рассмотреть особенно применительно к неблагоприятным правовым последствиям, которые нередко сопровождают правоотношения между участниками гражданского оборота.

Ключевые слова: юридические факты; гражданское право; моральный вред; неимущественные права; принцип доброй совести.

LEGAL FACTS IN THE CIVIL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION AND FOREIGN COUNTRIES

V. G. Kuranov

Medical Law Centre LLC,

Qualification Commission of the Perm region Chamber of Advocates

39, Krasnova st., Perm, 614015, Russia

E-mail: kuranov.perm@yandex.ru

Annotation. The modern world legal science pays great attention to such a large-scale and, at the same time, well-known institution, as a legal fact. It is unquestionable that its theoretical-methodological and legal basis is extremely broad, and the basis is unlikely to need any detailed supplement. However, a very protracted modernization of the Russian civil law shows that it is necessary to upgrade and to work out qualitatively new approaches to understanding of such an important and comprehensive category, as a legal fact. It is expected that in this area an optimal decision will be to actualize the foreign experience and prospects of its use in respect to the Russian activities. In view of this, the paper is aimed at a study and a comparative analysis of legal facts in the civil law of the Russian Federation and foreign countries, which are focused on supplementing the scientific-research basis of the legal facts institution itself as well as their systematization, structuring and regulation. The methodological framework of the assigned problem research includes a general scientific dialectical method of scientific cognition, special legal methods (structural-functional and legal dogmatic methods), methods of legal simulation, comparative and historical legal studies, and universal methods (analysis and synthesis, description, observation, induction and deduction, comparison, generalization, formal-logical and systemic methods). As a result, the legal facts in the civil law of the Russian Federation and foreign countries of the continental and Anglo-Saxon legal systems are considered. The general and particular signs of the legal facts are sorted out and analyzed on individual examples, their influence upon the legal relations is established, and the further avenues of the research are marked. The conclusions are as follows: the research made it possible to determine a vector of the further research of the legal facts institution, which is important in the context of transforming and modernizing the national civil law. It is formulated in the form of a question to be discussed: “Is there a necessity, which is driven by the challenges of time and the accumulated domestic expe-

rience, to enshrine the legal fact definition in law?". It is supposed that now it is not quite clear if this will make it possible to remove the law-application barriers in the short term; if this will make the civil-law relations more flexible, movable and honest. At the same time, the author is sure that this possibility should be considered, especially in relation to unfavorable legal consequences that often accompany the legal relations between the parties to civil transactions.

Key words: legal facts, civil law, moral injury, non-property rights, principle of good faith.

Гражданско-правовое регулирование, будучи по своему замыслу и существу не воздействием на общественные отношения, а только их социальной (в первую очередь – государственно-властной) оценкой, актуализируется с возникновением тех или иных конкретных социальных отношений, подходящих по своим классическим признакам под определенный род или вид таких отношений, урегулированный (или скорее – оцененный) той или иной нормой гражданского права, и «де-актуализируется» (становится беспредметным, обессмысливается) с изменением и (или) прекращением соответствующего общественного отношения. В данном контексте, если принимать его буквально, данные отношения, длительность которых скорее бесконечна, и являются теми самыми факторами, которые вызывают к себе внимание гражданско-правовых норм, а далее, благодаря действию этих норм, приводят к формулированию различного рода гражданско-правовых форм, в первую очередь гражданских правоотношений. С другой же стороны, понятие общественного отношения – категория весьма абстрактная, недоступная практическому наблюдению. Следовательно, не имея возможности воспринимать общественные отношения непосредственно, мы можем ощущать их внешние проявления. Так, каждому наблюдателю любые общественные отношения, в частности регулируемые гражданским правом, будут представляться не чем иным, как совокупностями последовательно сменяющих друг друга, а также параллельно существующих обстоятельств реальной действительности – фактических обстоятельств, или фактов[1]. Данный тезис и приводит к мысли о целесообразности связи активности правового

[1] *Белов В. А.* Юридические факты в гражданском праве: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2019.

регулирования в целом и гражданско-правового в частности, причем не с самими общественными отношениями, а с теми фактическими обстоятельствами, в которых данные отношения проявляют себя, в которых они существуют, которыми ограничивается во времени их существование и описывается их институциональная сущность.

Юридические факты в широком смысле представляют собой факты реальной действительности, с которыми, в силу подлежащих применению правовых норм, связывается возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Содержанием юридических фактов становятся явления прошлого и обстоятельства, связанные с настоящим. В правоприменительной практике юридические факты формируются на основании различных социальных обстоятельств, как следует из данной выше характеристики института, которые также носят название доказательственных фактов[2]. Они определяются в качестве информации, которая отражает установленные следы; субъекты в рамках доказывания доказывают истину фактами, однако при этом они используют источники доказательств[3].

Современная юридическая наука повышенное внимание уделяет такой масштабной и в то же время достаточно известной категории, как юридический факт. На первый взгляд может показаться, что теория и практика правовой науки уже настолько обогащены трудами, посвященными юридическим фактам, что ничего нового и нет, чтобы привнести в этот исследовательский пласт. Однако затянувшаяся модернизация российского гражданского права указывает на необходимость разработки новых подходов к пониманию юридического факта[4]. И в данном направлении весьма значимым может стать зарубежный опыт и перспективные направления его использования применительно к российской действительности. Как отмечается в литературе,

---

[2] *Antoine R.-M. D.* Commonwealth caribbean law and legal systems. London: Taylor&Francis. 2008. *Glusman D.H., Ciociola G.D.M.* Fiduciary Duties and Liabilities: Tax and Trust Accountant's Guide. N.Y.: CCH, Inc. 2006.

[3] *Черданцев А. Ф.* Логические и лингвистические феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 141.

[4] В частности, по вопросу определения места судебного решения в системе юридических фактов материального права. Подробнее см., например: *Голубцов В. Г.* Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. №2. С. 240–262.

познание зарубежного права – это часть общей истории гражданского права[5].

Таким образом, целью данной статьи является изучение и сравнительный анализ юридических фактов в гражданском праве Российской Федерации и зарубежных стран, ориентированные на дополнение научно-исследовательского базиса не только самого института юридических фактов, но и их систематизации, структурирования и регулирования.

В соответствии с определенной автором целью данной статьи был сформулирован актуальный методологический базис, который позволил провести компаративный анализ юридических фактов в гражданском праве зарубежных стран (России, Швейцарии, Франции, Германии, Великобритании, США) континентальной и англосаксонской правовой семьи. Методологическая основа исследования поставленной проблемы, таким образом, включила общенаучный диалектический метод научного познания, специально-юридические методы (структурно-функциональный, юридико-догматический), методы правового моделирования, сравнительного и исторического правоведения, а также универсальные методы (анализ и синтез, описание, наблюдение, индукция и дедукция, сопоставление, обобщение, формально-логический и системный). Данный методический комплекс позволил на соответствующих теоретико- и практико-ориентированных примерах изучить, обосновать и выделить общие и особенные признаки юридических фактов, а также установить их влияние на правоотношения и, как результат, сформулировать дальнейшие направления научных изысканий в области как самой институции юридических фактов, так и их специфики в разрезе российского гражданского права Новейшего времени.

По общему правилу, юридический факт – это социальное обстоятельство, которое неизменным образом влияет на правоотношения, а также предполагает наступление ряда юридических последствий. Данный контекст подтверждается разными исследователями; к примеру, российский автор Н. Ю. Завьялова отмечает, что юридическими фактами становятся только обстоятельства, имеющие социальную значимость, т.е. такие, которые «влекут по-

[5] *Комиссарова Е. Г., Кузнецова О. А.* К вопросу о внутреннем строении современного частного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 42. С. 644–663.

явление интересов не только вступающих в отношение лиц, но и интересов общества, государства, иных коллективных субъектов»[6]. Кроме того, чтобы быть опосредованным правом, отношение должно входить в сферу правового регулирования. Зарубежное законодательство знакомо с юридическими фактами, которые по своей природе объективированы вовне, но при этом они не являются абстрактными понятиями или событиями. Как пример, можно привести оценочную категорию добрых нравов и злоупотребления правом в гражданском законодательстве Швейцарии[7]. Длительное время в швейцарском гражданском праве добрые нравы являлись оценочной категорией, и многие дела в судебном порядке разрешались согласно судейскому усмотрению, что давало объективную оценку проявлению добрых нравов в гражданских правоотношениях.

Важно обратить внимание на то, что в гражданском праве Швейцарии категория добросовестности также возникла в противовес злоупотреблениям правом, которые нашли свое отражение в статье 2 Швейцарского Гражданского уложения 1907 года. Принцип доброй совести препятствовал совершению нарушений и имел следующую формулировку: «при осуществлении прав и исполнении обязанностей каждый должен поступать по доброй совести. Явное злоупотребление правом не пользуется защитой», – пишет один из известнейших российских ученых XX века К. М. Варшавский[8]. В данном контексте юридические факты, объективированные вовне, учитывают субъективную сторону различных поступков, а также событий, имеющих решающее значение для понимания того или иного сложного факта.

По мнению Э. Рабеля, критерий доброй совести оставался неопределенным, равно как и категория явного злоупотребления; законодатель Швейцарии принял решение оставить данный вопрос открытым[9]. Предполагается, что добрая совесть не допускает злоупотребления правом – недобросовестного осуществления своих прав; лишение права на защиту выступает в качестве санкции, для вынесения которой юридический факт отражает субъек-

[6] *Завьялова Н. Ю.* Наличие в правоотношениях иностранного элемента в форме юридического факта. // Общество и право. 2015. №4 (54). С. 23–26.

[7] *Thommen M.* Introduction to Swiss Law. Berlin: Carl Grossmann Publishers. 2018.

[8] *Варшавский К. М.* Гражданский кодекс Швейцарии от 10 декабря 1907 г. Петроград: Типография «Паровоз», 1915.

[9] *Rabel E.* «Private Laws of Western Civilization: Part III. The German and Swiss Civil Codes. Louisiana Law Review, 1950. №10. P. 271–275.

тивную сторону проступка, например, интерес, вину или мотив, цель. Однако нет четкого и объективного понимания того, как определить добросовестность в условиях реализации и осуществлении лицами тех или иных гражданских прав, что лишь подтверждает мысль о том, что абстрактное событие, мысль или понятие не могут быть положены в основу юридического факта. Судьям приходится оценивать действия участников гражданских правоотношений, исходя из нравственных и моральных соображений[10].

Анализ юридических фактов в швейцарском гражданском праве через призму института злоупотреблений правом и добрых нравов проведен целенаправленно: данный пример подтверждает мысль о том, что объективированные вовне юридические факты базируются на субъективных критериях. Одновременно с этим совокупность объективного и субъективного подходов к пониманию явлений и категорий юриспруденции в швейцарском гражданском праве позволяет трактовать юридические факты как взаимосвязь юридических норм, внешних поводов и правовых последствий.

Отдельный интерес в данном контексте представляет анализ юридических фактов в зарубежном гражданском праве применительно к категориям, которые сложно поддаются оценке и объективизации, несмотря на то что в буквальном смысле оценочными не являются. Речь идет о системе сложных правоотношений по компенсации морального вреда.

Институт морального вреда получил широкое распространение не только в России, но и за рубежом. Непосредственно в законодательстве Германии термин «моральный вред» не используется; вместо него законодатель Германии оперирует формулировкой «страдания»[11]. Целесообразно упомянуть точку зрения российского ученого Н. И. Полищука, который отмечает, что правоотношения по поводу морального вреда и его возмещения обусловлены существованием определенного юридического факта, скорее, целой их совокупности, внутри которой не всегда возможно

[10] *Амирова Н. А.* Категория «добросовестность» в российском, немецком праве и новом lex mercatoria // Вестник Московского университета. 2009. №3 С. 69–80.

[11] *Markesinis B., Coester M., Alpa G., Ullstein A.* General damages: Non-pecuniary losses. In Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2005. P. 45-96; Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511493881.004.

отделить один факт от другого[12]. Так, основания денежной компенсации за причиненный страдания (моральный вред) отражены в § 253 Германского гражданского уложения[13]. Страдания могут быть не только физическими, но и психическими. В частности, согласно § 253 данного нормативно-правового акта, на справедливую денежную компенсацию вправе рассчитывать лицо, которому был причинен вред неимущественного характера.

В законодательстве Германии перечень правовых благ, нарушение которых порождает право на компенсацию страданий, является открытым[14]. Как правило, речь идет о самых разнообразных нарушениях прав и свобод личности. Конституционность норм § 253 Германского гражданского уложения не оспаривается и Федеральным конституционным судом Германии[15].

Исходя из содержания норм немецкого гражданского законодательства, можно утверждать, что правоотношения по компенсации морального вреда обусловлены существованием негативных юридических фактов, которые пусть и порождают отрицательные, неблагоприятные последствия, однако, одновременно с этим, составляют мощную юридическую основу для последующего исчисления и возмещения морального вреда, а также выявления непосредственно самого факта совершения гражданского правонарушения, деликта.

В законодательстве Франции подобным же образом признан институт морального вреда, равно как и в Германии. Так, в статье 9 Французского гражданского кодекса прямо предусмотрена возможность защиты личных неимущественных прав, нарушение которых сопровождается причинением не только имущественного, но и морального вреда. Общие положения о возмещении вреда содержатся в статьях 1382–1383 Французского гражданского кодекса[16].

---

[12] *Полищук Н. И.* Теоретическая модель взаимосвязи между нормой права, правоотношением и юридическим фактом: монография; под ред. С.А. Комарова. 2-е изд., Дополнение и переработка. СПб.: Изд-во Юрид. ен-та. 2008. С. 309.

[13] *Forrester I. S., Ilben H. M*. German Civil Code of August 18, 1896: Amended as of January 1, 1975 (English and German Edition); transl. Goren S.L. London: Fred B Rothman & Co.

[14] *Novakovic V.* Common Law and Civil Law Today – Convergence and Divergence. N.Y.: Vernon Press. 2019.

[15] *Bock S.* Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW). 2007. Vol. 119, issue 3. P. 664–680.

[16] *Wright E. B.* The French Civil Code (as Amended Up to 1906). Sacramento, CA: Creative Media Partners. 2018. P. 11.

Интересно будет заметить, что французский законодатель не разграничивает имущественный и неимущественный вред как неблагоприятное правовое последствие в нормативных актах. Одновременно с этим научная доктрина и французские суды выделяют категорию “dommagemoral”, которая тождественна российскому институту морального вреда[17]. Как и немецкий, французский законодатель не ограничивает перечень личных неимущественных прав, которыми может обладать личность и нарушение которых может повлечь принятие мер для компенсации причиненного морального вреда. Российский ученый И. В. Бондаренко в данном контексте справедливо и весьма обоснованно отмечает, что возникновение необходимости компенсации морального вреда, равно как и его причинение личности или юридическому лицу, бесспорно, сопровождается изменением ряда общественных отношений, участником которых, так или иначе, выступал потерпевший субъект[18]. Следовательно, французский законодатель стоит на том, что компенсация морального вреда – это зародившееся, в результате совокупности юридических фактов, новое правоотношение, которое одновременно выступает в качестве правового основания для возникновения ряда других отношений, обусловленных теми неблагоприятными последствиями, которые наступили в результате совершения нарушений действующего законодательства.

Вне зависимости от происходящих изменений и трансформаций во внешнем мире, совершенное деяние и его различные формы «взрывают» общественное отношение изнутри, деформируя его, но не уничтожая. Следуя рассуждениям французского законодателя, произошедший «взрыв» затрагивает исключительно «ядро» правоотношения. Возникновение оснований для компенсации морального вреда – это закономерный результат ликвидированной общественно полезной связи, которая существует в каждых правомерных, общественных отношениях и исчезновение которой способствует установлению неблагоприятного, общественно вредного отношения. В данном контексте следует упомянуть с

[17] *Palmer V.* (Ed.). The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law. The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press. 2015; *Эрделевский А. М.* Моральный вред в законодательстве Франции // Сельское хозяйство и право. 1998. №5. С. 106–110.

[18] *Бондаренко И. В.* Понятие и сущность вреда, причиненного преступлением. Проблемы уголовной ответственности и наказания: сб. науч. тр. Рязань: Рязанский институт права и экономики Министерства юстиции России, 2000. С. 31.

некоторыми оговорками еще одного российского автора – Н. И. Адаева, утверждающего, что отрицательные последствия в виде компенсации морального или иного вреда весьма негативно сказываются на различных социальных институтах гражданского общества[19]. С данной точкой зрения солидарны итальянские правоведы[20].

Фактически, фундамент неблагоприятного последствия как юридически значимого обстоятельства, юридического факта составляет совокупность явлений – наступление соответствующих негативных для потерпевшего результатов от деяний, совершенных другим участником гражданских правоотношений, и возникновение права на компенсацию (возмещение). В целях подтверждения своих рассуждений следует в отдельных аспектах сравнить категорию юридического факта при компенсации уже упоминавшегося выше морального вреда в Германии и Франции, принимая во внимание принадлежность стран к континентальной правовой семьи, однако не игнорируя накопленный опыт, географическую и историческую специфику регулирования правоотношений в указанных державах.

Известно, что в Германии и Франции механизм компенсации морального вреда ориентирован на защиту личных прав и свобод от возможных нарушений и противоправных посягательств[21]. Так, личные права и свободы образуют обособленную в рамках единой системы подсистему прав и свобод, призванных обеспечить личную безопасность и физическую свободу человека, свободу от неправомерного или чрезмерного вмешательства государства в различные сферы его частной жизни, а также направленные на обеспечение достоинства и частной жизни человека. Личные права и свободы взаимосвязаны, они влияют друг на друга, часто основное право выступает одной из правовых гарантий другого. Как представляется, категорию «нематериальные блага» более целе-

[19] *Адаев Н. И.* Последствия преступлений для социального института: понятие и структура. Повышение эффективности прокуратуры, суда и отправления правосудия в свете Конституции СССР 1977 г.: сб. науч. работ аспирантов и соискателей. М.: Изд-во Всесоюз. ин-та изучения причин и разработки мер по предупреждению преступности, 1980. С. 10–15.

[20] *Ferrara S.D., Boscolo-Berto R., Viel G.* Personal Injury and Damage Ascertainment under Civil Law. Switzerland: Springer. 2016.

[21] *Altwicker-Hamori S., Altwicker T., Peters A.* Measuring Violations of Human Rights: An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage Under the European Convention on Human Rights. Heidelberg Journal of International Law (HJIL). 2016. Issue 76. P. 1–51.

сообразно соотносить с объектами гражданских прав, а «личные неимущественные права» возникают по поводу реализации прав, являясь мерой возможного поведения лица. Однако, как видно из зарубежного опыта, на основе одних и тех же аргументов делаются противоположные выводы о природе юридических фактов. Так, объект фактически может носить материальную или нематериальную природу, однако юридически наделяется признаком нематериального блага – неимущественным характером, является объектом неимущественного правоотношения.

Отдельные немецкие юристы утверждают, несмотря на всю прогрессивность гражданского права Германии, что на практике до сих пор нет единой, универсальной, концептуальной модели возмещения как морального, так и имущественного вреда[22]. Материалы правоприменительной практики свидетельствуют о том, что государство весьма неохотно принимает на себя обязательства по выплате и компенсации какого-либо ущерба. Так, в деле B 9V 1/13R от 16 декабря 2014 года Федеральный социальный суд Германии подчеркнул, что угроза причинения вреда не является достаточным основанием для увеличения размера компенсации[23]. С одной стороны, с учетом провозглашенных ценностей и всеобщего признания прав и свобод человека, важности их полноценной и достаточной защиты, подобное утверждение немецкого суда вызывает много вопросов и противоречий. Однако, с другой стороны, если следовать строгой концепции юридического факта, то рассуждения и утверждения Суда исключительно правильные и обоснованные.

Немецкий правоприменитель исходит из того, что юридический факт, положенный в основу компенсации (возмещения) вреда, иными словами, неблагоприятных правовых отношений, – это всегда социальное событие, действие или обстоятельство. Любой юридический факт несет в себе всю необходимую информацию о состоянии общественных отношений[24], соответственно, различ-

---

[22] *Herrmann J.* Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht. Eine unendliche Geschichte. ZIS. 2010. Issue 3. P. 236–245; *Schroth K.* Die Rechte des Opfers im Strafprozess. Heidelberg. 2012.

[23] Решение Федерального социального суда от 16.12.2014 по делу B 9V 1/13R. Официальный сайт Федерального социального суда (Bundessozialgericht schots, BGH). URL: http://juris.bundessozialgericht.de.

[24] *Kelsen H.* General Theory of Law and State. New York: Routledge. 2005; *Цуканова Е. Ю.* Юридический факт как правовая модель обстоятельств реальной действительности. Вопросы российского и международного права. 2019. №9. С. 128–133.

ные идеи, мысли, абстрактные понятия или душевные переживания (заблуждения) отдельных индивидов не могут и не должны рассматриваться как юридический факт. Данные явления могут учитываться, но решающее значение иметь не должны.

В § 847 Германского гражданского уложения, в первую очередь, делается важное с точки зрения немецкого законодателя уточнение о том, что компенсация за причиненный моральный вред должна быть справедливой. В основе немецкого механизма находится принцип выравнивания выгоды, согласно которому пострадавшее лицо должно быть восстановлено в своем положении, которое предшествовало нарушению[25]. При этом пострадавший вследствие причинения морального вреда не должен использовать механизм компенсации как инструмент для собственного обогащения, получения незаконной выгоды или удовлетворения иных личных интересов. Немецкие судебные инстанции используют широкий перечень показателей для установления размера компенсации морального вреда. Это и физические страдания лица, и его психическое состояние, индивидуальные качества личности, имущественное положение виновного лица, а также степень его вины в причинении вреда. Кроме того, судебные инстанции, устанавливая окончательную сумму при компенсации морального вреда, принимают во внимание предыдущий правоприменительный опыт исчисления компенсационной суммы. Принцип справедливости, так же как и в Германии, положен в основу механизма компенсации морального вреда во Франции. Одновременно с этим французский законодатель позволяет потерпевшим лицам рассчитывать на компенсационные выплаты неограниченное количество раз, особенно если присутствуют все основания считать, что причиненный моральный вред повлек серьезные физические либо психические последствия для личности.

Интересен тот факт, что в гражданском праве Франции, по сравнению с гражданским правом Германии, такое повышенное внимание юридическим фактам и их влиянию на зарождение или прекращение правоотношений не уделяется. Например, еще Л. Ж. де Морандьер отмечал, что «каждое из обстоятельств <…> определяется особыми правилами: причем наше [т.е. француз-

Бабаев В. К. и др. Теория государства и права: учебное пособие для бакалавриата / под ред. В. К. Бабаева. 3-е изд. М.: Юрайт, 2019.

[25] The International Encyclopedia of Comparative Law. International and Comparative Law Quarterly. 2019. №16 (3). Pp. 816–820.

ское] право не исходит из какой бы то ни было общей теории юридических фактов»[26]. В качестве показательного примера можно привести следующий: в законодательстве Франции природа жизни и здоровья предполагает, что никто не должен вмешиваться в процессы жизнедеятельности индивида. Соответственно, физическая свобода выражается в том, что субъект имеет право перемещаться по своему усмотрению и выбирать место жительства в соответствии с правилами той страны, в которой находится. Право на внешний облик предполагает, что человек сам выбирает стиль одежды, походку, форму прически[27].

Каждый из сегментов автономии предполагает, что в пределах каждого из них выбор лица проявляется в специфических действиях. Возможность каждого из множества таких действий предполагает особенное субъективное право. Иными словами, в настоящее время принято называть нематериальными, или неимущественными, или духовными благами, – вполне материальные блага. Такие блага, безусловно, невещественны. Однако даже при таких условиях называть их нематериальными вряд ли правильно: автономия в целом и ее проявления как свойства субъектов гражданских правоотношений вполне материальны, как и всякие иные свойства субъекта.

Любопытно, что стройная структура юридических фактов отсутствует в большинстве стран англо-американской правовой семьи, что неизменным образом сказывается на существующей системе гражданских правоотношений. Например, в США и Великобритании – странах англосаксонской правовой семьи – вообще практически отсутствует необходимая, развернутая терминология, позволяющая раскрыть суть и природу того или иного явления в одном определении. Так, в американском и британском гражданском праве термин «моральный вред» не используется. Но вместо него применяются иные категории: psychological injury (психический вред) и nervous shock (нервный шок). Данные категории позволяют, прежде всего, дифференцировать цель возмещения причиненного вреда, определить наличие компенсационного характера (при наличии критерия неосторожности) либо выявить штрафной характер (если имеет место умышленное причи-

[26] *De La Morandiere L. J.* Reform of the French Civil Code, 97 U. Pa. L. Rev. 1. 1948. P. 70. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol97/iss1/1.

[27] *Jeandidier W.* La réhabilitation en France en 1991. Droit pénal général. 2e éd. Paris: Montchrestien. 2017.

нение вреда). В странах англосаксонской правовой семьи компенсация морального вреда находится в прямой зависимости от личного права (право на то, чтобы за личностью сохранялось непоколебимое притязание на существование и развитие и чтобы не нарушалась неправомерно ее неприкосновенность).

Содержание юридического факта при наличии неблагоприятных последствий в Великобритании не может состоять в том, чтобы нематериальное благо было во всех без исключения отношениях предоставлено только управомоченному. Личное неимущественное право – это субъективное право, относящееся к категории нематериальных благ. Личные неимущественные права (в частности, право на имя, право на свободу передвижения) возникают у человека от рождения. Особенности личных неимущественных прав заключаются в отсутствии имущественного содержания и в наличии неразрывной связи с личностью носителя. Личные неимущественные права в механизме компенсации морального вреда по законам Британии и США всё чаще становятся предметом обсуждений в цивилистике, особенно это касается проявления имущественного содержания[28]. Одновременно с этим определение размера компенсации морального вреда в зарубежных странах, несмотря на самые разнообразные подходы к пониманию и практическому воплощению юридических фактов, имеет свои сложности. По крайней мере, до сих пор ни в одной стране мира на сегодняшний день не существует утвержденной и законодательно закрепленной методики по исчислению и взысканию компенсации за причинение морального вреда.

Юридические факты относятся к числу необходимых предпосылок любого правоотношения и опосредуют все этапы его становления. Кроме того, их связь с правоотношениями может иметь негативный характер, который проявляется тогда, когда они препятствуют возникновению или приостанавливают движение правоотношений. Данными характеристиками функционал юридических фактов в теории права, как правило, исчерпывается. Однако в действительности он значительно шире, так как они (факты) выполняют и иные функции, что обусловлено существенным различием объектов и признаков их воздействия. В рамках данной ста-

[28] *Эрделевский А. М.* Проблемы компенсации за причинение страданий в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2000. С. 80–81.

тьи были рассмотрены юридические факты в гражданском праве зарубежных стран континентальной и англосаксонской правовой семьи. На отдельных примерах были проанализированы общие и особенные признаки юридических фактов, установлено их влияние на правоотношения, а также обозначены дальнейшие направления научных изысканий.

Рассмотренный опыт регулирования неблагоприятных правоотношений и наступления негативных последствий в гражданском праве зарубежных стран указывает на то, что и в странах континентальной (Франция, Германия), и в странах англосаксонской правовой семьи правовые последствия и юридические факты пребывают в тесной взаимосвязи, которая основана на социальной зависимости, сознательно созданной людьми и защищенной правовыми нормами.

Анализ института юридических фактов свидетельствует о том, что во всех рассмотренных зарубежных странах существование юридического факта не отрицается; его взаимосвязь с правоотношениями бесспорна (общий аспект). Особенные признаки состоят в следующем.

1. Наибольшее внимание структурированию юридических фактов, познанию их природы, раскрытию сущности уделяется в законодательстве и правовой доктрине Германии. В частности, немецкие исследователи не уклоняются от теоретических проблем понимания юридических фактов, а немецкий правоприменитель при разрешении спорных ситуаций строго следует устоявшимся представлениям о юридическом факте. Так, в качестве юридического факта гражданское право Германии не признает абстрактные мысли, чувства, идеи, душевные заблуждения, терзания и переживания, хотя не исключает их субъективное влияние на правоотношения. Аналогичный подход наблюдается в гражданском праве России и Швейцарии.

2. Наиболее гибкий подход к юридическим фактам и их практическому определению наблюдается во французском гражданском праве. Длительное время отдельные видные правоведы Франции и вовсе отрицали необходимость выделения юридических фактов в механизме правового регулирования общественных отношений.

В США и Великобритании, как и в большинстве стран англоамериканской правовой семьи, существование юридических фактов, а тем более необходимость их структурирования и систематизации отрицается. Британский и американский правопримени-

тель весьма скептично относится к каким-либо устоявшимся понятиям, которые можно было бы в одинаковой мере применять к самым разнообразным правоотношениям. Поэтому в гражданском праве США и Великобритании юридический факт – это процессуальное обстоятельство, которое можно и нужно доказать в том случае, если это необходимо для рассмотрения и разрешения дела по существу.

С учетом вышеизложенного возникает вполне закономерный дискуссионный вопрос, требующий решения в рамках модернизации российского гражданского права. В частности, существует ли необходимость, обусловленная вызовами времени и накопленным отечественным опытом, закрепления на законодательном уровне определения юридического факта? На данный момент не в полной мере понятно, позволит ли это в ближайшей перспективе устранить правоприменительные сложности, коллизии и барьеры; сделает ли гражданские правоотношения более гибкими, подвижными и добросовестными. Однако данную возможность следует рассмотреть, особенно применительно к неблагоприятным правовым последствиям, которые весьма часто сопровождают правоотношения между участниками гражданского оборота.

Библиографический список

Адаев Н. И. Последствия преступлений для социального института: понятие и структура. Повышение эффективности прокуратуры, суда и отправления правосудия в свете Конституции СССР 1977 года: сб. науч. работ аспирантов и соискателей. М.: Изд-во Всесоюз. ин-та изучения причин и разработки мер по предупреждению преступности, 1980. С. 10–15.

Амирова Н. А. Категория «добросовестность» в российском, немецком праве и новом lex mercatoria // Вестник Московского университета. 2009. №3 С. 69–80.

Бабаев В. К. и др. Теория государства и права: учеб. пособие для бакалавриата. 3-е изд. М.: Юрайт, 2019. 578 с.

Белов В. А. Юридические факты в гражданском праве: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2019. 450 с.

Бондаренко И. В. Понятие и сущность вреда, причиненного преступлением. Проблемы уголовной ответственности и наказания: сб. науч. трудов. Рязань: Рязанский институт права и экономики Министерства юстиции России, 2000. С. 31.

Варшавский К. М. Гражданский кодекс Швейцарии от 10 декабря 1907 года. Петроград: Тип. «Паровоз», 1915.

Завьялова Н. Ю. Наличие в правоотношениях иностранного элемента в форме юридического факта // Общество и право. 2015. №4 (54). С. 23–26.

Голубцов В. Г. Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. №2. С. 240–262. DOI: 10.17072/1995-4190-2021-52-240-262.

Комиссарова Е. Г., Кузнецова О. А. К вопросу о внутреннем строении современного частного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 42. С. 644–663. DOI: 10.17072/1995- 4190-2018-42-644–663.

Полищук Н. И. Теоретическая модель взаимосвязи между нормой права, правоотношением и юридическим фактом: монография; под ред. С. А. Комарова. 2-е изд., доп. и перераб. СПб.: Изд-во Юрид. ун-та. 2008. С. 309.

Цуканова Е. Ю. Юридический факт как правовая модель обстоятельств реальной действительности. Вопросы российского и международного права. 2019. №9, 5А. С. 128–133.

Черданцев А. Ф. Логические и лингвистические феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2012. 320 с.

Эрделевский А. М. Моральный вред в законодательстве Франции // Сельское хозяйство и право. 1998. №5. С. 106–110.

Эрделевский А. М. Проблемы компенсации за причинение страданий в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2000. С. 80–81.

Altwicker-Hamori S., Altwicker T., Peters A. Measuring Violations of Human Rights: An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage Under the European Convention on Human Rights. Heidelberg Journal of International Law (HJIL). 2016. Issue 76. P. 1–51.

Antoine R.-M. D. Commonwealth caribbean law and legal systems. London: Taylor&Francis. 2008. 388 p.

Bock S. Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW). 2007. Issue 119. P. 664–680.

De La Morandiere L.J. Reform of the French Civil Code, 97 U. Pa. L. Rev. 1. 1948. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol97/iss1/1.

Ferrara S. D., Boscolo-Berto R., Viel G. Personal Injury and Damage Ascertainment under Civil Law. Switzerland: Springer, 2016. 700 p.

Forrester I. S., Ilben H. M. German Civil Code of August 18, 1896: Amended as of January 1, 1975 (English and German Edition); transl. Goren S.L. London: Fred B Rothman & Co. 434 p.

Glusman D. H., Ciociola G. D. M. Fiduciary Duties and Liabilities: Tax and Trust Accountant's Guide. N.Y.: CCH, Inc. 2006. 580 p.

Herrmann J. Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht. Eine unendliche Geschichte. ZIS. 2010. Issue 3. P. 236–245.

Jeandidier W. La réhabilitation en France en 1991. Droit pénal général. 2e éd. Paris: Montchrestien. 2017. 530 p.

Kelsen H. General Theory of Law and State. New York: Routledge. 2005. DOI: 10.4324/9780203790960. 556 p.

Markesinis B., Coester M., Alpa G., Ullstein A. General damages: Non-pecuniary losses. In Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2005. P. 45–96.

Novakovic V. Common Law and Civil Law Today – Convergence and Divergence. N.Y.: Vernon Press. 2019. 502 p.

Palmer V. (Ed.). The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law. The Common Core of European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. 534 p. DOI: 10.1017/CBO9781316162378.

Rabel E. «Private Laws of Western Civilization: Part III. The German and Swiss Civil Codes. Louisiana Law Review, 1950. Issue 10. P. 271–275.

Schroth K. Die Rechte des Opfers im Strafprozess. Heidelberg. 2012. 1287 p.

The International Encyclopedia of Comparative Law. International and Comparative Law Quarterly. 2019. №16 (3). P. 816–820. DOI: 10.1093/iclqaj/16.3.816.

Thommen M. Introduction to Swiss Law. Berlin: Carl Grossmann Publishers. 2018. 452 p.

Wright E. B. The French Civil Code (as Amended Up to 1906). Sacramento, CA: Creative Media Partners. 2018. 480 p.

УДК 347.1 347.463.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА НЕСОХРАННОСТЬ ГРУЗА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Н. Г. Маркалова

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права
Арбитр МАК и МКАС при ТПП РФ
Всероссийская академия внешней торговли
Минэкономразвития РФ
119285, Москва, Воробьевское шоссе, 6 А
E-mail:ngmark@mail.ru

Аннотация: статья посвящена теме ответственности перевозчика за несохранную перевозку груза. Показана проблема несовершенства законодательства, определяющего основание ответственности перевозчика, в частности, проблема ответственности перевозчика за виновное поведение при исполнении обязательства или за случай (в отсутствие вины). Судебная практика и доктрина неодинаково воспринимают предписание пунктом 1 статьи 796 Гражданского кодекса Российской Федерации. Уделено внимание понятию «непреодолимая сила» в соотношении положений пункта 3 сттать 401 и пункта 1 статьи 796 ГК РФ.

Ключевые слова: перевозка груза; несохранность; ответственность, вина; непреодолимая сила.

THE LIABILITY OF THE CARRIER FOR UNSAFE CARRIAGE OF CARGOES: THEORY AND PRACTICE

N. G. Markalova

Russian Foreign Trade Academy
6A, Vorobiyovskoye Shosse, Moscow, 119285, Russia
E-mail:ngmark@mail.ru

Annotation. This scientific article is devoted to the liability of the carrier for unsafe carriage of cargoes. This article highlights imperfections of legislation determining the basis of liability of the carrier, in par-

© Маркалова Н. Г., 2023

ticular the problem of liability of the carrier for guilty conduct while fulfilling its obligation or of liability without fault. Case law and doctrine have different understanding of the rule prescribed by paragraph 1 of article 796 of the Civil Code of the Russian Federation. This article also focuses on the relation of the notion of "force majeure" to paragraph 3 of article 401 and paragraph 1 of article 796 of the RF Civil Code.

Key words: carriage of cargoes; unsafe; the liability; fault; force majeure.

В современной цивилистической науке России институту гражданско-правовой ответственности перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств не уделяется должного внимания. В Гражданском кодексе Российской Федерации есть статья 401, которая называется «Основания ответственности за нарушение обязательства». В ней сформулирован основной постулат обязательственного права России ответственности за ***вину.*** Ответственность должника за собственную вину, но не за чужую, то есть не за вину третьих лиц. Определение вины дано через понимание невиновности должника: лицо признается ***невиновным,*** если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Несмотря на то что данное понятие было введено в Гражданский кодекс России в 1994 году, в теории и в практике, в том числе в правоприменительной практике, обнаруживаются суждения, которые вольно или невольно опираются на прежнее понятие вины, зафиксированное в ГК РСФСР 1964 года: «психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию или бездействию, а также к наступающим в связи с этим противоправным последствиям».

В правовой литературе обращается внимание на факт такого восприятия понятия вины. При этом даже сформировались два направления теоретической мысли: одна из них – субъективная психологическая теория, присущая более современному уголовному и административному праву, вторая – объективная поведенческая теория, которая взята за основу в статье 401 ГК РФ.

Не вступая в дискуссию о двух подходах к определению понятия вины в доктрине гражданского права России (психологической и объективной), обратимся к проблемам, связанным с несовершенством правовых норм ГК РФ, определяющих ответствен-

ность перевозчика за несохранную перевозку груза. Здесь мы обнаружим полное смешение различных подходов к определению понятия вины в связи с использованием не только российских, но и международных правовых источников права.

Начнем с главного источника права – с Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно статье 796 ГК РФ «перевозчик несет ответственность за несохранность груза или багажа, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю, управомоченному им лицу или лицу, управомоченному на получение багажа, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза или багажа произошли **вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело**».

В судебной практике данное правило в настоящее время воспринимается в качестве правила, устанавливающего **безвиновную** ответственность перевозчика. Примером этому служит «Обзор судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции», утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 декабря 2017 г., в пункте 1 которого очень недвусмысленно выражено суждение или разъяснение о том, что «Перевозчик отвечает за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза **независимо от наличия вины и несет ответственность за случай**, если иное не предусмотрено законом»[1].

Иначе обстоит дело с комментариями ученых и практиков относительно смыслового содержания основания ответственности перевозчика согласно статье 796 ГК РФ. Некоторые ученые-цивилисты, и таких немало, понимают сформулированное в статье правило как утверждение о том, что «за несохранность груза или багажа перевозчик несет ответственность **лишь при наличии своей вины**, хотя и является предпринимателем». Таким образом, они не воспринимают ответственность перевозчика по пункту 3 статьи 401 ГК, отражающему повышенную ответственность предпринимателя, а полагают, что ответственность перевозчика, хотя и занимающегося предпринимательской деятельностью, должна определяться по пункту 1 статьи 401 ГК РФ, то есть – **за вину.** Например, выдающийся цивилист и одновременно специалист по транспортному праву О. Н. Садиков в Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) от-

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. №10. 2018.

мечал, что статья 796 ГК РФ сохраняет ранее принятые в праве РФ принципы имущественной ответственности перевозчика: он отвечает **при наличии его вины** (п. 1) и в пределах стоимости перевозимого груза и багажа (п. 2). В пункте 1 статьи не говорится о вине перевозчика как основании его ответственности, однако формула, согласно которой перевозчик не отвечает при наличии обстоятельств, которые он "не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело", есть иное словесное обозначение вины. Эта же формулировка содержится в статье 148 УЖД; в КТМ вина перевозчика прямо указывается как основание его ответственности (ст. 160 КТМ). При этом вина перевозчика презюмируется, и он вправе доказывать ее отсутствие [2].

О том, что перевозчик отвечает за несохранность груза или багажа **при наличии вины** говорили и писали Т. Е. Абова, В. А. Егиазаров – специалисты по транспортному праву[3]. В некоторых комментариях к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) отмечается, что формулировка статьи 796 ГК РФ близка к положению части 2 пункта 1 статьи 401 ГК, определяющему условия признания лица невиновным в нарушении обязательства[4].

Следует признать, что большинство современных авторов, комментирующих статью 796 ГК РФ, солидаризируются с толкованием нормы статьи 796 ГК РФ Верховным Судом РФ; напомним, что в пункте 1 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции, указано, что «перевозчик отвечает за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза **независимо от наличия вины и несет ответственность за случай**, если иное не предусмотрено законом». Например, автор постаатейного комментария к ГК РФ Ю. П. Свит указывает, что «поскольку профессиональный перевозчик является субъектом, осуществляющим предпринима-

[2] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (постатейный) / Г. Е. Авилов, Б. П. Варнавский, В. В. Глянцев и др.; под ред. О. Н. Садикова. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М: НОРМА, 1997.

[3] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. (постатейный) / Т. Е. Абова, Л. В. Андреева, Е. Б. Аникина и др.; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2006. Т. 2; *Егиазаров В. А.* Транспортное право: учебник. 8-е изд., доп. и перераб. М.: Юстицинформ, 2015.

[4] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. С. П. Гришаева, А. М. Эрделевского. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельскую деятельность, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства он **независимо от наличия или отсутствия вины** несет гражданско-правовую ответственность. Таким образом, перевозчик отвечает и за случайное причинение вреда»[5]. Такого же мнения придерживается И. В. Решетникова, полагающая, что профессиональный перевозчик, как субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства независимо от наличия или отсутствия вины несет гражданско-правовую ответственность, от которой может быть освобожден лишь при наличии обстоятельств, которые он не мог предотвратить или устранить[6].

Особое место занимает позиция В. В. Витрянского, который с одной стороны считает, что перевозчик, согласно статье 796 ГК РФ, несет повышенную ответственность за несохранную перевозку груза, с другой – признает, что в транспортных уставах и кодексах существует перечень обстоятельств, автоматически освобождающих перевозчика не только от ответственности за несохранность груза, но и от необходимости представления каких-либо доказательств отсутствия вины в необеспечении его сохранности. Автор относится критически к тому, что некоторые транспортные кодексы и уставы, представляющие собой специальное законодательство, содержат нормы об ответственности перевозчика, отличающиеся от статьи 796 ГК РФ[7]. Такую ситуацию считают недопустимой и другие теоретики, которые также полагают, что статья 796 ГК РФ в части ответственности перевозчика за несохранность груза имеет приоритет над транспортными уставами и кодексами и не предоставляет транспортным уставам и кодексам возможность устанавливать иные основания

[5] *Гришаев С. П., Свит Ю. П., Богачева Т. В.* Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Справочник по доказыванию в арбитражном процессе / О. В. Абознова, Н. Г. Беляева, Т. Л. Вербенко и др.; под ред. И. В. Решетниковой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. 480 с.

[7] Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В. В. Витрянский, В. С. Ем, Н. В. Козлова и др.; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2003. Кн. 4.

освобождения перевозчика от ответственности за несохранность груза [8].

Критикуя несоответствие норм транспортных уставов и кодексов, касающихся ответственности перевозчика за несохранность груза ГК РФ, авторы, комментирующие правовые нормы, не принимают во внимание такой важный факт, как участие России в международных конвенциях. Это обстоятельство объясняет, почему в некоторых транспортных законах (в частности, в транспортных кодексах) содержатся нормы, отличающиеся от ГК РФ. Прежде всего, это относится к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации, в статье 166 которого определена ответственность морского перевозчика за утрату или повреждение принятого для перевозки груза, основанная **на вине.** В основу пункта 1 статьи 166 КТМ РФ положено правило об ответственности перевозчика, соответствующее Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся коносамента 1924 г., измененной Протоколом, принятым в Брюсселе 23 февраля 1968 г. (Гаагско-Висбийские правила)[9]. Статья 166 (п. 1) КТМ РФ содержит перечень исключающих ответственность перевозчика обстоятельств, «возникших **не по вине** перевозчика, его работников или агентов». Статья 166 КТМ РФ, таким образом, отражает принцип ответственности, основанный **на вине.** И этот принцип воспринят из пункта 2 статьи Гаагско-Висбийских правил, в котором указаны 17 обстоятельств, при наступлении которых перевозчик может быть освобожден от ответственности за потери или убытки, возникшие не только вследствие указанных обстоятельств, но и вследствие «всяких прочих причин, возникших не из-за действий и не по вине перевозчика и не из-за действий и не по вине агентов или служащих перевозчика».

---

[8] *Баринов Н. А., Бевзюк Е. А., Беляев М. А., Бирюкова Т. А., Барышев С. А., Вахрушева Ю. Н., Долотина Р. Р., Елизарова Н. В., Закиров Р. Ю., Захарова Н. А., Иванишин П. З., Морозов С. Ю., Михалева Т. Н.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] Российская Федерация является участницей Гаагско-Висбийских правил в соответствии с Федеральным законом от 6 января 1999 г. №17-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Протоколу об изменении Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте от 25 августа 1924 года, измененной Протоколом от 23 февраля 1968 года». Многие положения Гаагско-Висбийских правил вошли в КТМ РФ. Это касается и перечня обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности.

По этой причине представляются неправильными замечания и предложения, встречающиеся в правовой литературе, о необходимости привести нормы КТМ РФ (ст. 166 и 167) в соответствие со статьей 796 ГК РФ [10].

Обратимся к Воздушному кодексу Российской Федерации (ВК РФ) и некоторым комментариям к его положениям. Так, в соответствии со статьей 118 ВК РФ (п. 1) перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа или груза после принятия их к воздушной перевозке и до выдачи грузополучателю или до передачи их согласно установленным правилам другому гражданину или юридическому лицу в случае, **если не докажет, что им были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять.**

Формулировка нормы, указаной в пункте 1 статьи 118 ВК РФ, заимствована из статьи 20 Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшавская конвенция 1929 г.) .[11] По мнению Н. Н. Остроумова, норма статьи 118 ВК РФ (п. 1) сравнима с пунктом 1 статьи 401 ГК РФ, который предусматривает наличие вины в качестве общего основания гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств. Н. Н. Остроумов с уверенностью отмечает, что «хотя ст. 796 ГК РФ, формулирующая основания ответственности перевозчика за несохранность груза и багажа, по своей конструкции напоминает пункт 3 статьи 401 ГК РФ, предусматривающий более строгую ответственность за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности, все же правовая норма пункта 1 статьи 118 ВК отличается от статьи 796 ГК чисто текстуально и основана на вине»[12]. В качестве ответственности, основанной на вине, понимают правовую норму пункта 1 статьи 20 Варшавской конвенции и другие исследователи, например

[10] *Витрянский В. В.* Указ. соч.; *Котухов С. А., Бирюкова Т. А., Бевзюк Е. А.* Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 №24-ФЗ (постатейный) / под ред. С. Ю. Морозова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[11] Конвенция заключена в г. Варшаве 12 октября 1929 г. (с изм. от 25.09.1975). Ратифицирована ЦИК СССР 7 июля 1934 г. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. VIII.- М., 1935. С. 326–339.

[12] *Остроумов Н. Н.* Договор перевозки в международном воздушном сообщении. М.: Статут, 2009.

О. Н. Садиков и И. О. Хлестова[13]. Что касается Монреальской конвенции, к которой Российская Федерация присоединилась в 2017 году, то она предусматривает значительно более строгую ответственность авиаперевозчика (часто называемую объективной, независимой от вины) и определяет исчерпывающий перечень обстоятельств, освобождающих его от такой ответственности: присущий грузу дефект, качество или порок; неправильная упаковка груза лицом иным, чем перевозчик, его работники или агенты; акты войны или вооруженного конфликта; акты органов государственной власти, связанные с вывозом, ввозом или транзитом груза. За несохранность сданного к перевозке багажа перевозчик не несет ответственности только в одном случае: если докажет, что вред явился результатом присущего багажу дефекта, качества или порока. Это не касается ответственности перевозчика за несоблюдение сроков перевозки пассажира, багажа и груза, которая в Монреальской конвенции по-прежнему покоится на началах вины, отсутствие которой перевозчик должен доказать[14].

Различное понимание смысла статьи 796 ГК РФ в сочетании со специальными нормами транспортных уставов и кодексов наблюдается при теоретическом и практическом их использовании. В Комментарии к статье 95 УЖТ РФ В. А. Егиазаров – по сути, главный специалист по транспортному и особенно железнодорожному праву – указывает, что перевозчик не отвечает за несохранность груза при наличии обстоятельств, которые он не мог предотвратить или устранить по не зависящим от него причинам, т.е. при отсутствии его **вины.** «Наличие вины перевозчика в несохранной перевозке презюмируется (предполагается), и для освобождения от ответственности на него возлагается бремя доказывания своей невиновности. Подобная трактовка вытекает и из п. 1 ст. 796 ГК».

Все процитированные предписания кодифицированных транспортных законов сформулированы по-разному, не в точном соответствии с пунктом 1 статьи 796 ГК РФ. Исключение составляет норма статьи 95 УЖТ РФ. Смысл содержания указанных правил кодифицированных законов, касающихся ответственности перевозчика за несохранную перевозку груза, воспринимается

[13] Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография. 2-е изд., перераб. и доп. / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Н. Г. Доронина [и др.]. М.: ИЗиСП: ИНФРА-М, 2014.

[14] Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок. Заключена в г. Монреале 28 мая 1999 г. Россия присоединилась 3 апреля 2017 г. Собр. Законодатеслства Рос. Федерации. 2017, №37, ст. 5495.

неодинаково. Одна группа теоретиков и практиков расширяет смысловое содержание, понимая его как невиновность перевозчика, а другая группа – сужает смысл нормы пункта 1 статьи 796, полагая, что в ней идет речь об обстоятельстве непреодолимой силы. Следует сразу оговориться, что такой термин, как «непреодолимая сила», в данной статье отсутствует. Законодатель указал, что перевозчик должен доказать, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза или багажа произошли «вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело».

Непреодолимая сила как обстоятельство, освобождающее перевозчика от ответственности за несохранную перевозку груза, указана лишь в статье 166 КТМ РФ. В других транспортных уставах и кодексах использованы иные формулировки, которые в судебной практике и в правовой литературе приравнивают к непреодолимой силе. В статье 796 ГК РФ – это «обстоятельства которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело»[15].

Непреодолимая сила определена в пункте 3 статьи 401 ГК РФ как чрезвычайное и непреодолимое обстоятельство. Возникает вопрос: можно ли с уверенностью сказать, что сформулированное в пункте 1 статьи 796 ГК РФ правило тождественно понятию непреодолимой силы и именно в таком смысле оно воспринимается? Арбитражные суды, применяя статью 796 ГК РФ и соответствующие статьи транспортных уставов и кодексов, неоднозначно воспринимают то или иное событие в качестве непреодолимой силы. Можно вспомнить арбитражное дело по иску ООО «Лара-Трейд» к акционерному обществу «Автокомбинат №3» о возмещении убытков в связи с утратой перевозчиком груза по причине разбойного нападения на водителя автомобиля. Суды первой и апелляционной инстанций, отказывая в удовлетворении иска в качестве, обосновали, что причиной утраты принадлежащего истцу груза явилось разбойное нападение на водителя автомобиля и это обстоятельство ответчик **предвидеть и предотвратить не мог.** Однако судебные акты были отменены кассационной инстанцией, а Президиум ВАС РФ, рассматривая в порядке надзора кассационную жалобу акционерного общества «Автокомбинат №3», согласился с Постановлением ФАС Московского округа (кассационная

[15] См. п. 1 ст. 1 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции», утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 дек. 2017 г.

инстанция) и в своем Постановлении пришел к выводу, что утрата груза профессиональным перевозчиком в результате разбойного нападения на водителя не является основанием для освобождения перевозчика от ответственности, если об этом не указано в договоре перевозки[16].

Противоположный подход к подобной ситуации имел место у Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа, который пришел к обоснованному выводу об отсутствии вины перевозчика в совершении правонарушения, установив факт утраты перевозчиком товара в результате действий неизвестных лиц, открыто завладевших транспортным средством с применением в отношении водителя перевозчика насилия, опасного для жизни и здоровья, что подтверждается копией постановления следователя о возбуждении уголовного дела[17].

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. №7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» указано, что «в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило **чрезвычайный и непредотвратимый** при данных условиях характер. Требование **чрезвычайности** подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях»[18].

Таким образом, Верховный Суд РФ отметил **объективный** фактор чрезвычайности. Представляется важным заметить, что чрезвычайность не только носит объективный характер, но и предполагает элемент **субъективности,** проявляющийся в отношении должника к событию, в его **непредвиденности.** Например, Морская арбитражная комиссия не приняла ссылку пароходства на шторм в качестве явления непреодолимой силы, поскольку пароходство **было предупреждено** о предстоящем шторме. Однако несмотря на штормовое предупреждение меры для обеспечения безопасной стоянки судов не были приняты. МАК пришла к выводу, что убытки явились следствием не обстоятельств непреодолимой силы, а виновных упущений капитанов судов (дело

[16] Постановление Президиума ВАС РФ от 18 янв. 2005 г. №14480/03 по делу №А40-11280/03-32-24 // Вестник ВАС РФ. 2005. №5.

[17] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 авг. 2004 г. №А56-5075/04.

[18] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №5.

№55/1969)[19]. Следует подчеркнуть, что именно предвидимость наступления шторма в силу полученного прогноза погоды лишила пароходства возможности освободиться от ответственности ссылкой на шторм как непреодолимую силу.

Для отнесения к обстоятельствам непреодолимой силы какого-либо обстоятельства необходимо, чтобы оно имело чрезвычайный характер, то есть должно быть настолько непредсказуемым и неожиданным, что заранее **предвидеть** его наступление было невозможно[20]. Например, в случае, когда фактической причиной утраты груза явился внезапный удар волны, по силе превышающей прогнозируемые погодные условия, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для возложения ответственности за утрату палубного груза на перевозчика, в связи с чем отказали в иске[21]. А. В. Габов, проанализировав судебную практику, справедливо отметил, что при формулировании общих положений о непреодолимой силе в судебных актах в корпус обязательных элементов непреодолимой силы включается, например, **непредвидимость** обстоятельств или **непредсказуемость,** или **невозможность предвидения,** или **непрогнозируемость**[22]. Автор не указывает на элемент субъективности, но такой элемент, по нашему мнению, присутствует как внутреннее отношение перевозчика к прогнозируемому событию. Это обстоятельство и предопределяет неоднозначное восприятие основания ответственности перевозчика за несохранную перевозку груза, сформулированное в статье 796 ГК РФ.

Библиографический список

Баринов Н. А., Бевзюк Е. А., Беляев М. А., Бирюкова Т. А., Барышев С. А., Вахрушева Ю. Н., Долотина Р. Р., Елизарова Н. В., Закиров Р. Ю., Захарова Н. А., Иванишин П. З., Морозов С. Ю., Михалева Т. Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[19] Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (постатейный) / И. И. Баринова, Л. М. Егоров, Г. Г. Иванов и др.; под ред. Г. Г. Иванова. М.: Спарк, 2000.

[20] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19 октября 2018 г. №Ф09-6270/18 по делу №А60-69806/2017.

[21] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 мая 2022 г. №Ф07-126/2022 по делу №А05-3827/2021.

[22] *Габов А. В.* Непреодолимая сила, коронавирус и решения органов власти, направленные на предотвращение его распространения // Закон. 2020. №5. С. 152–171.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2003. Кн. 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Габов А. В. Непреодолимая сила, коронавирус и решения органов власти, направленные на предотвращение его распространения // Закон. 2020. №5. С. 152–171.

Гришаев С. П., Свит Ю. П., Богачева Т. В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Егиазаров В. А. Транспортное право: учебник. 8-е изд., доп. и перераб. М.: Юстицинформ, 2015. 592 с.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (постатейный) / Г. Е. Авилов, Б. П. Варнавский, В. В. Глянцев и др.; под ред. О. Н. Садикова. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М: НОРМА, 1997. 779 с.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. (постатейный) / Т. Е. Абова, Л. В. Андреева, Е. Б. Аникина и др.; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2006. Т. 2. 1192 с.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. С. П. Гришаева, А. М. Эрделевского. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (постатейный) / И. И. Баринова, Л. М. Егоров, Г. Г. Иванов [и др.]. М.: Спарк, 2000. 734 с.

Котухов С. А., Бирюкова Т. А., Бевзюк Е. А. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 №24-ФЗ (постатейный) / под ред. С. Ю. Морозова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Остроумов Н. Н. Договор перевозки в международном воздушном сообщении. М.: Статут, 2009. 268 с.

Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография. 2-е изд., перераб. и доп. / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Н. Г. Доронина и др.; отв. ред. Н. Г. Доронина, И. О. Хлестова. М.: ИЗиСП: ИНФРА-М, 2014. 352 с.

Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В. В. Витрянский, В. С. Ем, Н. В. Козлова и др.; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право. 1208 с.

Справочник по доказыванию в арбитражном процессе / О. В. Абознова, Н. Г. Беляева, Т. Л. Вербенко и др.; под ред. И. В. Решетниковой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. 480 с.

УДК 347.78

СООТНОШЕНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА И СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

А. Г. Матвеев

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: la-musica@yandex.ru

Аннотация: настоящая статья посвящена исследованию соотношения авторского права и свободы выражения мнения в практике Европейского Суда по правам человека. Это соотношение иллюстрируется двумя разными группами дел. С одной стороны, ограничения свободы выражения мнения одновременно влекут за собой ограничение осуществления авторских прав. С другой стороны, авторское право противопоставляется свободе выражения мнения. В этом случае практика Европейского Суда по правам человека демонстрирует безусловный приоритет авторского права.

Ключевые слова: авторское право; свобода выражения мнения; трехступенчатый тест; права человека; Европейский суд по правам человека.

RELATIONSHIP OF COPYRIGHT AND FREEDOM OF EXPRESSION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

A. G. Matveev

Perm State University
15, Bukirev st., Perm, 614990, Russia
E-mail: la-musica@yandex.ru

Annotation. This article is devoted to the study of the relationship between copyright and freedom of expression in the practice of the European Court of Human Rights. This relationship by two different

© Матвеев А. Г., 2023

groups of cases is illustrated. On the one hand, restrictions on freedom of expression also entail restrictions of copyright. On the other hand, copyright is opposed to freedom of expression. In this case, the practice of the European Court of Human Rights shows the unconditional priority of copyright.

Key words: copyright; freedom of expression; three-step test; human rights; European Court of Human Rights.

В 2022 году Российская Федерация вышла из-под юрисдикции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Однако, судя по всему, Россия не собирается денонсировать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года[1]. Следовательно, влияние этого акта на отечественный правопорядок сохраняется.

К важным свойствам Европейской конвенции прежде всего можно оотнести следующие. Во-первых, в практике толкования Конвенции происходит встреча двух европейских правовых семей. Во-вторых, созданный Конвенцией и практикой ЕСПЧ «европейский правовой порядок» оперирует собственной системой принципов и понятий, которая нередко совпадает с принципами и понятиями национальных правовых систем (концепция автономного толкования)[2].

К указанным пунктам стоит добавить еще два. По словам Председателя ЕСПЧ Линос-Александра Сицилианоса: «Конвенция отражает основополагающие ценности европейской цивилизации XXI века, такие как демократия, верховенство права, свобода и человеческое достоинство <…> Наконец, и это, возможно, главное, Конвенция развила не имеющую себе равных динамику. Существует множество важных инструментов в области прав человека универсального или регионального значения. Многие из них сегодня признают право на обращение или на подачу индивидуальной жалобы. Но ни один из них никогда не давал такого необычайного импульса для эффективной защиты прав человека»[3].

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.

[2] *Ковлер А. И.* Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека: монография. М.: ИЗиСП: Норма: ИНФРА-М, 2019. 304 с.

[3] *Сицилианос Л. А.* 70 лет Европейской конвенции по правам человека: важные даты и значительные достижения: вступ. слово Линос-Александра Сицилианоса, Председателя Европейского суда по правам человека (2019–2020 гг.) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2021. №3. С. 5–14.

В настоящей статье будет рассмотрено соотношение авторского права и свободы выражения мнения через призму ключевых прецедентов ЕСПЧ.

Статья 10 Европейской конвенции провозглашает защиту свободы выражения мнения. Авторское право, признаваемое всеми государствами –участниками Европейской конвенции, напротив, наделяет авторов исключительным правом разрешать или запрещать воспроизведение, распространение, сообщение для всеобщего сведения своих произведений. Несмотря на то что авторское право охраняет не информацию или идеи, а их выражения, оно, как показывает практика национальных судов и ЕСПЧ, неизбежно вступает в противоречие со свободой выражения мнения. Так, зачастую невозможно сообщить определенные идеи или информацию, не сообщая одновременно (хотя бы частично) охраняемое произведение.

В первом пункте статьи 10 Конвенции закреплено общее правило, согласно которому «каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ». Также уточняется, что эта статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

Во втором пункте установлены основания для ограничения свободы выражения мнения: «Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Из приведенных положений ЕСПЧ вывел так называемый трехступенчатый тест, прохождение которого позволяет оценить правомерность ограничения свободы выражения мнения с точки зрения Европейской конвенции. На первой ступени следует установить, было ли основано на законе ограничение этой свободы.

На второй ступени нужно проверить, является ли ограничение свободы необходимым в демократическом обществе. Наконец, следует соотнести цель состоявшегося ограничения свободы выражения мнения с зафиксированными в пункте 2 статьи 10 Конвенции целями.

Как видно, в статье 10 Конвенции нигде не говорится о свободе творчества и авторских правах. Еще в 1976 году в Постановлении по делу "Handyside v. United Kingdom"[4] ЕСПЧ отметил, что право на свободу выражения мнения является одной из ключевых основ демократического общества и что статья 10 Конвенции касается не только права придерживаться тех или иных мнений, но и права получать и распространять информацию[5].

В контексте соотношения авторского права и свободы выражения мнения статья 10 Европейской конвенции стала применяться ЕСПЧ в двух типах дел.

С одной стороны, можно говорить о делах, где ограничения свободы выражения мнения одновременно становятся препятствием для использования авторских произведений. В таких делах жалобы обычно подаются авторами или издателями. Соответственно, в этих делах свободное осуществление авторских прав становится «заложником» ограничения свободы выражения мнения.

С другой стороны, достаточно многочисленна практика по делам, где авторское право противопоставляется свободе выражения мнения и где та же статья 10 Конвенции способствует обеспечению приоритета первого над второй. В этом случае жалобы в ЕСПЧ обычно подают лица, желающие использовать чужие произведения без согласия автора или иного правообладателя.

Первую группу дел можно репрезентировать следующими спорами.

1. В решении 1988 года по делу «Мюллер и другие против Швейцарии»[6] ЕСПЧ заявил, что статья 10 Конвенции включает в себя свободу художественного выражения. Далее Суд определял, было ли государственное принуждение, которому подвергся зая-

[4] European Court of Human Rights (ECTHR), Handyside v. United Kingdom, app. №5493/72, 7 December 1976.

[5] *Спано Р.* Свобода выражения мнения: краеугольный камень для человечества и демократии: видеосообщение Председателя Европейского суда по правам человека Роберта Спано // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2021. №6. С. 135–138.

[6] European Court of Human Rights (ECTHR), Müller v. Switzerland, App. №10737/84, 24 May 1988.

витель, осуществляя свою свободу на самовыражение, основано на пункта 2 статьи 10 Конвенции.

Суть этого дела состоит в следующем. В 1981 году в честь пятисотлетия кантона Фрайбург была организована выставка современного искусства. Художник Мюллер был приглашен принять в ней участие. Он представил три свои картины, на которых, в частности, в грубой форме были изображены сексуальные отношения между людьми и животными. При этом картины были доступны широкой общественности без каких-либо ограничений со стороны организаторов. Художник Мюллер и организаторы выставки подверглись уголовному преследованию на основании статьи 204 Уголовного кодекса Швейцарии о непристойных публикациях.

Подавая жалобу в ЕСПЧ, Мюллер, в частности, утверждал, что для оценки пристойности/непристойности любого произведения искусства ссылка на чувства среднестатистического человека неправомерно ограничивает свободу художественного творчества. Творчество должно не просто отражать господствующую мораль, а должно и выходить за ее рамки и бросать обществу вызов.

Европейский суд пришел к выводу, что решение швейцарского суда было законным в смысле пункта 2 статьи 10 Конвенции. Суд отметил, что осуждение проистекало от желания защитить общественную мораль и, соответственно, оно имело законную цель в смысле пункта 2 статьи 10. По мнению ЕСПЧ, не является необоснованным, что швейцарские суды посчитали, что картины могли грубо оскорбить ощущение правильности половой жизни у людей с обычными взглядами. В то же время ЕСПЧ подчеркнул, что свобода выражения представляет собой одну из важнейших основ демократического общества и применяется к информации, даже если она шокирует или обижает государство либо какую-то часть его населения.

2. Интересны рассуждения ЕСПЧ также в постановлении по делу «Мбала Мбала против Франции»[7]. Артист-комик Дьедонне Мбала Мбала, являвшийся в то же время политическим активистом, задумал следующее представление. Он предложил преподавателю университета выйти вместе с ним на сцену. Этот преподаватель не раз был осужден во Франции за высказывания, отрицающие наличие газовых камер в концентрационных лагерях.

[7] European Court of Human Rights (ECTHR), M'Bala M'Bala v. France, app. №25239/13, 20 October 2015.

Также артист Дьедонне позвал актера, который был одет в полосатую пижаму, напоминающую одежду депортированных евреев с нашивкой в виде желтой звезды и словом «еврей». Актер вручил преподавателю награду за нелюдимость и высокомерие, которая представляла собой трехствольный канделябр, каждый ствол которого был увенчан яблоком. Заметим, что семиствольный канделябр (менора) является символом иудаизма.

Представление было зафиксировано полицией. Дьедонне Мбала Мбала был признан виновным в публичном оскорблении группы лиц в связи с их принадлежностью к еврейской национальности. Он безуспешно пытался оспорить приговор в апелляционной и кассационной инстанциях.

Подавая жалобу в ЕСПЧ, заявитель утверждал, что устроил мизансцену во время своего выступления и что ни он, ни его гость на сцене не произнесли ни одного замечания, которое можно было бы охарактеризовать как оскорбление или клевету. Он добавил, что впервые французские суды пришли к выводу, что оскорбление проистекает из контекста, а не из слов. Он утверждал, что это ограничение его свободы выражения мнения не было ни предсказуемым, ни необходимым.

Европейский суд признал, что защита, предоставляемая статьей 10 Конвенции, также распространяется на сатиру, которая является формой художественного выражения и социального комментария и которая, в силу присущих ей черт преувеличения и искажения действительности, направлена на провокацию. Соответственно, любое вмешательство в право артиста на такое самовыражение должно рассматриваться с особой тщательностью.

Суд согласился с французскими судами в том, что представление заявителя имело ярко выраженный антисемитский характер. По мнению ЕСПЧ, в ходе оскорбительного эпизода представление утратило характер развлекательного зрелища и превратилось в политическое мероприятие. В постановлении подчеркивается, что ЕСПЧ не может согласиться с тем, что выражение идеологии, противоречащей основным ценностям Конвенции, изложенным в ее преамбуле, а именно справедливости и миру, может быть приравнено к форме развлечения, какой бы сатирической или провокационной она ни была. Таким образом, проявления открытой ненависти и антисемитизма под видом представления артистов столь же опасны, как и прямая и внезапная атака. Следовательно, они не заслуживают защиты статьи 10 Конвенции.

Среди дел второй группы наиболее известными и обсуждаемыми являются следующие.

1. Дело «Ашби Доналд и другие против Франции»[8] касалось осуждения фотографов за нарушение авторских прав путем публикации в Интернете фотографий показа моды. Фотографы Ашби Доналд, Мадейра Мораес и Клэсс, будучи аккредитованными Французской федерацией швейного ремесла в интересах различных средств массовой информации, были приглашены несколькими домами моды на показы в марте 2003 г. Через несколько часов после показов мод компания, управляемая заявителями, без согласия обладателей авторских прав на модели одежды выложила сделанные ими фотографии на принадлежащем ей сайте, посвященном моде. Приговором от 17 июня 2005 года Уголовный суд г. Парижа оправдал заявителей, поскольку они не подписывали обязательство эксклюзивности и поскольку на практике средства массовой информации более не обязывали лиц, в отношении которых они запрашивали аккредитацию, брать на себя такое обязательство. Постановлением от 17 января 2007 г. Апелляционный суд г. Парижа отменил приговор и признал подсудимых виновными в нарушении авторских прав. Апелляционный суд, в частности, отметил, что разрешение обладателей авторских прав на модели одежды не могло следовать из предоставленной подсудимым аккредитации, поскольку последняя предоставлялась только в интересах средств массовой информации, подавших такую заявку. Кассационный суд Франции оставил кассационную жалобу фотографов без удовлетворения.

Обращаясь в ЕСПЧ, заявители жаловались на то, что вынесенный в отношении них обвинительный приговор представлял собой необоснованное вмешательство в осуществление ими свободы выражения мнения. По мнению заявителей, общественность имеет право получать информацию о новостях моды, а запрет средствам массовой информации распространять фотографии показов мод под предлогом нарушения авторских прав причиняет данному праву несоразмерный ущерб. Более того, за распространением фотографий стоят сами модельеры, так как они привлекают средства массовой информации в целях продвижения своей работы среди общественности. Соответственно, заявители были приглашены на показы мод именно для того, чтобы сделать фотографии, предназначенные для распространения средствами массовой информации.

[8] Постановление ЕСПЧ от 10 января 2013 г. по делу «Ашби Доналд и другие против Франции» (жалоба №36769).

Отклоняя жалобу, ЕСПЧ сначала указал, что опубликование фотографий на интернет-сайте, посвященном моде и предлагающем общественности изображения показов мод для свободного или платного ознакомления, относится к осуществлению права свободно выражать свое мнение, а осуждение заявителей за эти деяния представляет собой вмешательство в осуществление такого права. Далее Суд пришел к выводу, что такое вмешательство было предусмотрено законом и преследовало одну из правомерных целей, перечисленных в пункте 2 статьи 10 Конвенции (защиту прав других лиц), поскольку оно было направлено на защиту авторских прав домов моды.

Отвечая на вопрос, было ли такое ограничение свободы выражения мнения необходимо в демократическом обществе, ЕСПЧ заметил: «Степень пределов усмотрения, которой располагают Высокие Договаривающиеся Стороны в этой области, варьируется в зависимости от нескольких факторов, среди которых особое значение приобретает тип “высказывания” или соответствующей информации. Так, если пункт 2 статьи 10 Конвенции оставляет мало возможностей для ограничений свободы выражения мнения в области политики, то Высокие Договаривающиеся Стороны располагают широкими пределами усмотрения при регулировании ими свободы выражения мнения в коммерческой сфере» (п. 39). По мнению Суда, действия заявителей носили прежде всего коммерческий характер, а сами заявители вряд ли приняли участие в обсуждении общественно важного вопроса, поскольку они ограничились лишь тем, что обеспечили доступ общественности к фотографиям показов мод. Европейский Суд, таким образом, не нашел оснований считать, что судья французского суда вышел за рамки своих пределов усмотрения, обеспечив в силу этих оснований преимущество праву модельеров на уважение собственности над правом заявителей свободно выражать свое мнение.

2. Одним из самых известных дел в сфере авторского права стало дело о так называемой «Пиратской бухте»[9]. В 2005 и 2006 годах подданный Швеции и гражданин Финляндии (заявители) принимали участие в деятельности одного из крупнейших файлообменных сервисов Интернета – «Пиратская бухта» (The Pirate Bay). В 2008 году заявителям и еще двум лицам были предъявлены обвинения в соучастии в совершении преступлений, запре-

[1] Решение ЕСПЧ от 19 февраля 2013 г. по делу «Фредрик Ней (Fredrik Neij) и Петер Сунде Колмисоппи (Peter Sunde Kolmisoppi) против Швеции» (жалоба №40397/12).

щенных Законом Швеции об авторском праве. По мнению прокурора, обвиняемые предоставляли третьим лицам возможность загружать торрент-файлы на сайте «Пиратской бухты», что повлекло незаконное использование охраняемых авторским правом произведений. Районный суд признал заявителей виновными в соучастии в совершении преступлений и приговорил каждого из них к лишению свободы сроком на один год. Кроме того, суд обязал заявителей солидарно с остальными лицами, осужденными за причастность к «Пиратской бухте», возместить убытки в размере около 3,3 млн евро. По мнению суда, причастность подсудимых к торрент-трекеру такова, что на них лежала ответственность за организацию, администрирование, программирование, финансирование и поддержку этого интернет-ресурса. Апелляционный суд уменьшил срок лишения свободы первому заявителю до десяти месяцев, а второму – до восьми. Суд в то же время увеличил размер солидарной ответственности за причиненные убытки примерно до 5 млн евро. Верховный суд Швеции отказал в предоставлении разрешения на подачу апелляционной жалобы.

Алгоритм рассуждений ЕСПЧ, отклонившего жалобу заявителей, повторяет логику рассмотрения жалобы по делу «Ашби Доналд и другие против Франции». Суд отметил, что «на действия заявителей распространяется защита, предоставляемая пунктом 1 статьи 10 Конвенции, и, следовательно, привлечение заявителей к уголовной ответственности являлось вмешательством в право свободно выражать свое мнение. Данное вмешательство является нарушением статьи 10 Конвенции, если оно не “предусмотрено законом”, не преследует одну или более правомерных целей, указанных в пункте 2 статьи 10 Конвенции, и не является “необходимым в демократическом обществе” для достижения этих целей».

Во-первых, приговоры, вынесенные заявителям, были основаны на Законе об авторском праве и Уголовном кодексе Швеции, следовательно, вмешательство было предусмотрено законом.

Во-вторых, вмешательство преследовало правомерную цель защиты авторских прав, а значит, вынесенные приговоры и решения о возмещении убытков преследовали правомерную цель защиты прав других лиц и предотвращения преступлений по смыслу пункта 2 статьи 10 Конвенции.

В-третьих, обсуждая ключевой критерий необходимости в демократическом обществе, ЕСПЧ поставил на одну чашу весов интересы заявителей по упрощению обмена соответствующей информацией, а на другую – интересы обладателей авторских прав. Здесь,

как представляется, Европейский суд не сформулировал сильных аргументов и ограничился следующим доводом, который, по сути, дублирует тест на критерий законности: «Поскольку власти Швеции были обязаны защищать имущественные права истцов в соответствии с Законом об авторском праве и Конвенцией, Европейский Суд считает, что имелись веские причины для ограничения свободы выражения мнения заявителей».

3. Проблеме нарушений авторских прав в Интернете посвящено также дело «Yaman Akdeniz v. Turkey»[10]. Здесь заявитель (пользователь музыкальных интернет-сайтов), ссылаясь на статью 10 Конвенции, потребовал у национальных органов отмены блокировки этих сайтов, произведенной на основании законодательства об авторском праве Турции.

Европейский суд, отклоняя жалобу, в то же время заметил, что права пользователей Интернета сегодня имеют первостепенное значение для отдельных лиц, поскольку доступ к Интернету стал важным инструментом для осуществления свободы выражения мнений. Однако одного лишь факта, что заявитель пострадал от последствий блокировки двух сайтов, посвященных распространению музыки, не может быть достаточно, чтобы он считался потерпевшим в смысле статьи 34 Конвенции.

Доводы ЕСПЧ по данному делу можно свести к следующим. Во-первых, заблокированные сайты, распространявшие музыку без согласия правообладателей, не соответствовали законодательству об авторском праве. Во-вторых, заявитель лишился возможности слушать музыку с помощью этих сайтов, однако он мог без труда получить доступ к целому ряду музыкальных произведений и другими способами, которые не нарушают авторское право. В-третьих, заявитель не был лишен какого-либо важного источника коммуникации, и ему не помешали участвовать в дискуссии по вопросу, представляющему общественный интерес. В-четвертых, говоря о балансе между конкурирующими интересами, защищаемыми правом на свободу получения информации и авторским правом, ЕСПЧ, как и в предыдущих делах, заметил, что национальным судам даются особенно широкие пределы усмотрения по данному вопросу.

[10] European Court of Human Rights (ECTHR), Yaman Akdeniz v. Turkey, app. №20877/10, 11 March 2014.).

Таким образом, из дел первой группы можно сделать вывод, что ЕСПЧ резонно ставит свободу выражения мнения и свободу творчества не на самую вершину европейских ценностей. Дела второй группы показывают, что при противопоставлении свободы выражения мнения и авторских прав ЕСПЧ идет в фарватере глобалистской политики сильной охраны авторского права. Здесь аргументация суда зачастую отличается консерватизмом и лапидарностью.

Библиографический список

Ковлер А. И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека: монография. М.: ИЗиСП: Норма: ИНФРА-М, 2019. 304 с.

Сицилианос Л. А. 70 лет Европейской конвенции по правам человека: важные даты и значительные достижения. Вступительное слово Линос-Александра Сицилианоса, Председателя Европейского суда по правам человека (2019–2020 гг.) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2021. №3. С. 5–14.

Спано Р. Свобода выражения мнения: краеугольный камень для человечества и демократии. Видеосообщение Председателя Европейского суда по правам человека Роберта Спано // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2021. №6. С. 135–138.

УДК 347.462

«КУЛЬТУРА ОТМЕНЫ» И ДОСТОИНСТВО ЛИЧНОСТИ

Е. М. Подрабинок

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

Доцент кафедры интеллектуальных и личных прав

Уральский филиал
Исследовательского центра частного права
имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
620014, Россия, г. Екатеринбург, ул. Вайнера, 9а

E-mail: podrabinok@mail.ru

© Подрабинок Е. М., 2023

Аннотация: представлен анализ правовых последствий применения «культуры отмены». В рамках проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что применение «культуры отмены» может иметь гражданско-правовые последствия в виде причинения морального вреда. По мнению автора, моральный вред проявляется в нравственных переживаниях «отменённого лица», при которых умаляется человеческое достоинство. При этом делается заключение об отсутствии в действующем законодательстве гражданско-правового механизма защиты нарушенных личных неимущественных прав при применении «культуры отмены».

Ключевые слова: культура отмены; моральный вред; личные неимущественные права; защита личных прав; достоинство; новая этика.

CANCEL CULTURE AND PERSONAL DIGNITY

E. M. Podrabinok

Ural State Law University
21, Komsomolskaya st., Yekaterinburg, 620137, Russia
Research Center for Private Law named after S.S. Alekseev under the President of the Russian Federation
9a, Weiner st., Yekaterinburg, 620014, Russia
E-mail: podrabinok@mail.ru

Annotation. In the article, the author analyzes the legal consequences of applying the “Culture of Cancellation”. As part of the study, the author comes to the conclusion that the use of the “Culture of Cancellation” can have civil legal consequences in the form of causing moral harm. According to the author, moral harm is manifested in the moral experiences of the "canceled person", in which human dignity is diminished. At the same time, the author concludes that there is no civil law mechanism for the protection of violated personal non-property rights in the current legislation when applying the “Culture of Cancellation”.

Key words: cancel culture; moral harm; personal non-property rights; protection of personal rights; dignity, new ethics.

В современном мире в рамках формирования суверенного правового пространства особый интерес представляет такое явление, как «культура отмены» (“Cancel culture”). Обусловленная распространением «новой этики», «культура отмены» представляет собой социальное явление, социально-политический термин, обозначающий некую форму остракизма, при котором лицо подвергается осуждению в социальных, в том числе профессиональных сообществах. По этой причине «культура отмены» рассматривается, прежде всего, с точки зрения феноменологического анализа[1]. Как социальное явление «культура отмены» применяется не только за пределами Российской Федерации. В настоящее время «культура отмены» широко применяется по отношению к лицам, проживающим на территории РФ; имеющим определенную национальность; имеющим определенное гражданство и т.д. Представляет интерес, что некоторые авторы видят в качестве прообраза современного явления «культуры отмены» товарищеские суды, получившие широкое распространение в советский период, правда целью существования которых являлось не столько обвинение, сколько перевоспитание «оступившегося» субъекта[2]. А вот при применении «культуры отмены», наоборот, имеет место осуждение лица, причем не столько в реальном мире, сколько в информационном пространстве. Применение «культуры отмены» в ее современном облике не имело бы таких негативных правовых последствий без широкого развития информационно-коммуникационных сетей общего пользования (Интернета). Представляется, анализ правовых последствий применения «культуры отмены» для «отменённых» лиц является необходимым для формирования

[1] См., например: *Былевский П. Г., Цацкина Е. П.* «Феноменологический анализ явления «культура отмены» // Вестник МГЛУ. Гуманитарные науки. 2022. Вып. 2 (857). С. 162–167.

[2] Так, некоторые авторы отмечают, что «…в обществе постепенно формировался институт социального осуждения, который получил интересное воплощение в форме товарищеских судов в СССР во второй половине XX века. Однако в отличие от наказания, стигматизации и позора, данный суд, являясь одним из элементов построения и поддержания социалистической идеологии, имел целью не наказать виновного, а помочь оступившемуся члену советского общества вернуться на “путь истинный”, признать свои ошибки, перевоспитаться и вернуться к совместному построению коммунистического общества. К сожалению, данный положительный опыт социального воздействия был практически забыт после распада СССР» (*Лисица К.Э., Туркулец В.А.* «Культура отмены» как форма проявления стигматизации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2022. №6. С. 108).

суверенного правового пространства, в том числе в сети Интернет, существующего не изолированно, а функционирующего в тесной связи с другими национальными правовыми системами[3]. В литературе существует мнение, что «культура отмены – это способ привлечения к ответственности за правовые, социальные, этические нарушения известного и облеченного властью человека, группы людей или бренда через отказ от поддержки и/или публичное осуждение, в основном, в социальных сетях»[4]. В связи с этим вызывает интерес вопрос о том, каковы юридические последствия применения «культуры отмены» с точки зрения личных неимущественных прав «отменённого лица» и его нематериальных благ.

Представляется, что причины применения «культуры отмены» зависят от различных факторов. Например, для рекламодателей и производителей товаров, работ и услуг эти причины являются экономическими, так как указанные субъекты вынуждены реагировать на резонансное общественное мнение, возникающее по поводу совершения привлекаемыми для рекламы лицами каких-либо асоциальных поступков или высказываний. Рекламодатели и производители, стараясь избежать репутационного вреда, расторгают с такими лицами имеющиеся договоры или не заключают новые. В случае же когда общество «отменяет» самих рекламодателей и производителей товаров, работ и услуг (сжигая, разрезая или другим способом публично уничтожая их товары), характер причин другой – социальный[5]. В этом случае общество демонстрирует свое негативное отношение к производителю, например, когда его реклама затрагивает чьи-либо чувства или не соответствует чьим-либо ценностям.

---

[3] Как отмечают В.А. Бублик, М.Н. Семякин, «одним из важных направлений современного осмысления российского гражданского права является исследование тенденции его внешних (интернациональных) связей с гражданским (торговым) правом зарубежных государств, поскольку, будучи составной частью российской правовой системы, оно существует не изолированно, а функционирует в тесной связи с другими национальными правовыми системами, испытывает на себе влияние последних и, в свою очередь, оказывает воздействие на них. См. подробнее: Проблемы формирования идентичности российского гражданского права в контексте осмысления цивилистической культуры // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 3 (53). С. 602–623.

[4] Киселева А. Э. Институт репутации и культура отмены в России: фактор развития или регрессии // Парадигма. 2021. №1. С. 138.

[5] URL: https://tass.ru/opinions/11108459.

Применение «культуры отмены» происходит за такое поведение в социальной сфере, которое в основном является ненаказуемым по закону. Всем известно применение со стороны общества «культуры отмены» в ответ на высказывания лиц, которые выражают свое мнение по какому-либо вопросу в сфере политики, экологии, воспитания детей, домашнего насилия и т.д.[6]. При этом их высказывания или поступки, как правило, не являются основанием для привлечения к юридической ответственности. Такого рода поступки и высказывания можно условно называть «асоциальным» поведением. Однако, следует отметить, что «культура отмены» в последнее время стала применяться и к лицам, которые не вели себя неправомерно или «асоциально».

Применение «культуры отмены» может принимать разные формы: в виде отказа от заключенного договора; отказа от продажи товаров, работ и услуг; в виде публичного осуждения (бойкотирования, травли, массового возмущения в социальных сетях). Следует отметить, все перечисленные последствия применения «культуры отмены» не проходят без следа для лица, к которому она применяется. Думается, применение «культуры отмены» имеет гражданско-правовые последствия имущественного характера. Так, применение «культуры отмены» для «отменённого» лица может не только привести к окончанию профессиональной деятельности, но и к необходимости нести дополнительные расходы[7], к убыткам в виде реального ущерба и (или) упущенной выгоды[8]. Кроме того, применение «культуры отмены» может быть несоразмерным или неосновательным, что может привести не только к имущественным потерям, но к нравственным страданиям, причинить моральный вред «отменяемому» лицу.

---

[6] Анализируя в РФ «культуру отмены» как явление, многие исследователи отмечают пример телеведущей Регины Тодоренко, которая, давая интервью, своим высказыванием «оправдала домашнее насилие». В социальных сетях на нее и на сотрудничающих с ней рекламодателей обрушилась критика. Многие рекламодатели расторгли в одностороннем порядке с телеведущей договоры, обосновывая это тем, что ее высказывания не соответствуют ценностям компаниями.

[7] Примером несения дополнительных расходов для восстановления репутации является Регина Тодоренко, которая понесла расходы на создание документального фильма о проблемах домашнего насилия, средства от монетизации фильма были направлены в фонды борьбы с домашним насилием.

[8] Опрошенные эксперты оценили потери Р. Тодоренко в сумму от 50 млн до 100 млн рублей URL: https://www.forbes.ru/karera-i-svoy-biznes/401589-v-rossii-lyubyat-milovat-kak-regina-todorenko-poteryala- desyatki.

Представляется целесообразным рассмотреть правовые последствия применения «культуры отмены» в отношении некоторых видов общественных отношений, которые широко распространены: 1) при расторжении заключенных договоров рекламодателями и производителями товаров, работ, услуг с лицами, которых «отменяют»; 2) при отказе заключать договоры с лицами, которых «отменяют», выражающемся в отказе продавать (или покупать) товары, работы или услуги; 3) при публичной травле «отмененного» лица в информационно-коммуникационной сети общего пользования.

1. При массовом расторжении заключенных договоров рекламодателями и производителями товаров, работ и услуг с потребителями необходимо отметить, что «культура отмены» распространяется на субъектов, объединенных определенной территорией проживания, гражданством, национальностью и т.д. Например, всем известны примеры одностороннего отказа от предоставления услуг стриминговыми сервисами Netflix[9], банковскими сервисами Visa, MasterCard[10], игровыми сервисами Sony и развлекательными сервисами Apple[11] и т.д. лицам, проживающим на территории РФ.

Следует указать, что в данном случае при расторжении договоров в одностороннем порядке помимо имущественного вреда (например, предоплаченных услуг) гражданам причиняется и моральный вред в виде нравственных страданий и переживаний. Так, например, при предъявлении исков к корпорации Sony истцы, находящиеся на территории РФ, требуют не только возмещения имущественного вреда в связи с некачественно оказанной услугой потребителю, но и компенсации морального вреда. Истцы при этом указывают, что ответчик дискриминирует их по сравнению с другими пользователями, не позволяя развивать игровой аккаунт, немотивированно ограничивая[12]. Следует согласится с подобным мнением, поскольку потребители в данном случае испытывают негативные эмоции, обиду и переживания. Думается, что нравственные переживания потребителей выражаются в осознании того, что невозможность получения услуги обусловлена не их недобро-

[9] URL: ttps://destralegal.ru/lawsuit/kollektivniy-isk-knetflix?utm_source=telegram&utm_medium=smm&utm_campaign=destralegal&utm_content=07_09_2022.

[10] URL:https://tass.ru/ekonomika/13985647.

[11] URL:https://www.kommersant.ru/doc/5328509.

[12] URL: https://www.cnews.ru/news/top/2022-04-28_yaponskij_tehnogigant_zadolzhal.

совестным поведением, не нарушением заключенного договора, а обстоятельствами, которые не являются относимыми к данным правоотношениям. Негативные эмоции, обиду и переживания в данном случае можно рассматривать как умаление человеческого достоинства личности, вызванное дискриминацией по сравнению с потребителями, проживающими на другой территории, имеющими другие гражданство и (или) национальность. Отдельно здесь следует отметить, что «отменённые» потребители не имеют какого-либо механизма защиты нарушенных прав, как имущественных, так и личных неимущественных.

Помимо массового расторжения договоров в одностороннем порядке с лицами, проживающими на определенной территории, следует также проанализировать правовые последствия такого проявления «культуры отмены», как расторжение договоров рекламодателями или производителями товаров, работ и услуг с публичными личностями, которые совершили какой-либо асоциальный поступок или высказывание.

С одной стороны, если поведение «отменяемого» лица и вправду является асоциальным, это может повлечь убытки для рекламодателя или производителя товаров, работ и услуг. В этом случае рекламодатели и производители имеют возможность немотивированно отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов (ст. 782 ГК РФ). С другой стороны, представляется важным признать неприемлемой «отмену» лица, поведение которого только предполагается асоциальным. Так, всем известны случае «отмены» Джонни Деппа[13] и Кевина Спейси[14], с которыми многие компании отказались сотрудничать, а суды не признали их поведение как неправомерное. В данном случае можно увидеть, как общество, применяя «культуру отмены», заменяющую собой систему правосудия, исходя из презумпции виновности лица, оказалось некомпетентно. Следовательно, необходимо отметить, что применение «культуры отмены» к лицу, чье неправомерное поведение не доказано в судебном порядке, само по себе является неправомерным и не должно допускаться в правовом государстве.

Думается, что в рассматриваемом случае также имеет место умаление нематериального блага «отмененного лица» в виде дос-

[13] URL: https://rg.ru/2021/08/04/dzhonni-depp-vyigral-sud-u-ember-herd.html.

[14] URL: https://www.vedomosti.ru/society/news/2022/10/21/946669-kevina-speisi-opravdali-po-delu-o-domogatelstvah.

тоинства. Не вызывает сомнений, что при подобного рода «отмене» лицо испытывает переживания и (или) страдания, негативные эмоции, обиду, которые в данном случае можно рассматривать как моральный вред, как умаление человеческого достоинства личности. Человеческое достоинство предполагает уважительное отношение к личности со стороны общества в целом (или отдельных его участников), особенно в том случае, пока неправомерное поведение лишь предполагается. Уважительное отношение к личности здесь должно проявляться в том, что к лицу, независимо от его поведения в обществе, не должно формироваться унижающее человеческое достоинство отношение.

2. В отношении второго вида рассматриваемых общественных отношений, возникающих при отказе заключать договоры с лицами, которых «отменяют», например, при отказе продавать товары, работы или услуги, нужно указать следующее. «Отмена» потребителя по территориальному, национальному и любому другому признаку имеет место при приостановлении продаж товаров, работ и услуг на определенной территории или определенным лицам[15]. Во многом такое поведение производителей является обусловленным политическими причинами. Представляется, что в этом случае гражданам причиняется моральный вред в виде нравственных страданий и (или) переживаний, негативных эмоций и обиды. Переживания в данном случае могут выражаться в осознании того, что невозможность получения товара (работы, услуги) обусловлена дискриминацией граждан по сравнению с другими потребителями (проживающих в других странах, имеющих другую национальность, другое гражданство). Умаление человеческого достоинства личности здесь выражается в неуважительном отношении к личности как со стороны общества в целом, так и отдельных его участников – производителей товаров, работ и услуг. Здесь также следует акцентировать внимание на отсутствии для «отмененных» лиц какого-либо механизма защиты нарушенных прав.

3. В отношении третьего вида рассматриваемых общественных отношений, возникающих при публичной травле «отмененного» лица, следует указать, что в основном такого рода действия имеют место в социальных сетях. Травля подразумевает негативные комментарии, угрозы и пожелания в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования. Такого рода дейст-

[15] URL: https://ria.ru/20220305/inditex-1776718989.html.

вия могут быть причиной возникновения у «отмененного» морального вреда. Моральный вред может выражаться в виде испытываемых нравственных страданий и переживаний, вызванных унижением человеческого достоинства.

Следует отметить, что при травле «отмененного» лица в социальных сетях может быть умалено исключительно его достоинство (например, при оставлении гневных, хамских, жестоких и т.д. комментариев). Однако у «отмененного» лица может не появиться оснований для защиты чести, достоинства и деловой репутации по статье 152 ГК РФ, если при таких травля ограничивается только негативными пожеланиями (и при этом не распространяются порочащие, не соответствующие действительности сведения). Кроме того, в силу огромного количества оставляемых комментариев предъявление требований ко всем комментирующим лицам (или даже их части) представляется весьма затруднительным, в том числе поскольку многие участники такой травли регистрируются в информационно-коммуникационной сети общего пользования не под своими реальными именами, а под псевдонимами («никами»). Особенностью данных деликтных отношений является невозможность не только привлечения к ответственности конкретных лиц – причинителей вреда, но и их выявления. Круг лиц, которые в массовом порядке подписывают в социальных сетях разного рода петиции, выражающие «отмену» лица, зачастую слишком велик.

4. Следовательно, во всех рассмотренных случаях применения «культуры отмены»: и при одностороннем расторжении заключенных договоров, и при отказе заключать договоры (продавать товары, работы и услуги), и при травле в социальных сетях – имеет место умаление человеческого достоинства личности, которое проявляется в причинении морального вреда в виде негативных эмоций, обиды, переживаний и (или) нравственных страданий «отмененного» лица.

Здесь следует оговориться, что под достоинством в данном случае следует понимать не столько самооценку лица, как это традиционно понимается в юридической литературе[16]. Так, по мнению Л. О. Красавчиковой, достоинство – это «известная само-

[16] См. также: *Подрабинок Е. М.* Особенности гражданско-правовых способов защиты достоинства личности // Пермский юридический альманах. 2018. №1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-grazhdansko-pravovyh-sposobov-zaschity-dostoinstva-lichnosti.

оценка личностью своих моральных, деловых и иных социальных качеств. Данная самооценка базируется на оценке общественной. Расхождение между ними служит причиной таких явлений, как гипертрофированное самомнение или, наоборот, уничижение, и др.»[17]. Под достоинством следует понимать, в том числе, и осознание личностью своей значимости и ценности как человека в обществе[18].

При массовой «отмене» лиц по причине их проживания на определенной территории, наличия у них определенного гражданства или национальности умаление и унижение человеческого достоинства проявляется в осознании того, что личность не имеет никакой значимости в общемировом социуме, что происходит ее дискриминация по перечисленным признакам. При этом вследствие осознания лицом отсутствия его ценности обществе у него могут возникнуть какие-либо отрицательные эмоции, которые выражаются в переживаниях, страданиях и которые можно считать моральным вредом, вызванным унижением человеческого достоинства. Представляется, что человеческое достоинство предполагает уважительное отношение к личности как со стороны общества в целом, так и отдельных его участников. Уважительное отношение к личности проявляется в том, что у лица, независимо от его личных заслуг, достижений или проступков (преступлений), правомерного (или неправомерного) поведения в обществе, не появляются основания чувствовать обиду от унижающего человеческое достоинство отношения. «Отмена» лиц, проживающих на определенной территории, имеющих определенное гражданство и национальность и т.д., осуществляемая по политическим причинам, противоречит общечеловеческим ценностям, поскольку производится не в связи с неправомерным поведением «отменяемых» лиц. Такого рода

---

[17] *Красавчикова Л. О.* Глава 9. Личные неимущественные права граждан // Гражданское право: учебник: в 2 т. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Статут, 2017. Т. 1. С. 234.

[18] Здесь следует согласиться с мнением И.Л. Петровой о том, что «достоинство – это не только (и не столько) оценка личностью своего соответствия качествам, которые востребованы в данном социуме, и своих поступков, но и ощущение, осознание собственной ценности как человека вообще (человеческое достоинство), как конкретной личности (личное достоинство) и в качестве представителя какой-либо социальной группы (к примеру, профессиональное достоинство». См.: *Петрова И. Л.* Защита чести, достоинства и деловой репутации: юрислингвистический аспект: монография. Владимир: Шерлок-пресс, 2018. С. 13.

«отмена» унижает человеческое достоинство в том смысле, в каком оно понимается в Преамбуле Всеобщей декларации прав человека[19]. Так, в Преамбуле подчеркивается, что «…признание достоинства присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их, является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Следует отметить, что в Преамбуле Декларации понятия «достоинство» и «ценность человеческой личности» используются для определения ценности личности как синонимы, как равнозначные понятия.

Кроме того, «отмена» лиц, проживающих на определенной территории, имеющих определенное гражданство, национальность и т.д., осуществляемая по политическим причинам, противоречит и статье 1 Всеобщей декларации прав человека, где утверждается, что «все люди рождаются <…> равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства». Указанная формулировка приобретает в современном мире особое, новое звучание. Она закрепляет базовую ценность, которой лишены «отмененные» лица, имеющие определенные национальность, гражданство, место жительства. Также в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах[20] отмечается, что «каждое участвующее в <…> Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права …без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства». Помимо этого, в статье 7 указанного акта отмечается недопустимость применения бесчеловечного или унижающего достоинство наказания. В указанных нормах закрепляется основной постулат естественной теории происхождения прав человека, выражающийся в том, что нематериальные блага человека (в том числе и достоинство) принадлежат ему от рождения, государство не наделяет личность личными неимущественными правами, а охраняет и защищает их. Следовательно, ни одно государство не вправе не только наде-

[19] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/.
[20] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/.

лять личность естественными правами, но и не вправе их отбирать и умалять, поскольку именно этим и определяется равенство всех личностей перед законом.

На основании анализа последствий применения всех форм «культуры отмены» следует отметить, что в современном законодательстве отсутствует действующий гражданско-правовой механизм защиты нарушенных личных неимущественных прав, защиты нарушенного нематериального блага – достоинства личности. На современном этапе приходится лишь надеяться, что достоинство личности не только будет выступать декларируемым нематериальным благом, но будет охраняться и защищаться на основе общечеловеческих ценностей реально действующими механизмами во всех правовых системах, в том числе и при применении «культуры отмены».

Библиографический список

Бублик В. А., Семякин М. Н. Проблемы формирования идентичности российского гражданского права в контексте осмысления цивилистической культуры // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 3 (53). С. 602–623.

Былевский П. Г., Цацкина Е. П. Феноменологический анализ явления «культура отмены» // Вестник МГЛУ. Гуманитарные науки. 2022. Вып. 2 (857). С. 162–167.

Киселева А. Э. Институт репутации и культура отмены в России: фактор развития или регрессии // Парадигма, 2021. №1. С. 136–144.

Красавчикова Л. О. Глава 9. Личные неимущественные права граждан // Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 511 с.

Лисица К. Э., Туркулец В. А. «Культура отмены» как форма проявления стигматизации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2022. №6. С. 107–110.

Петрова И. Л. Защита чести, достоинства и деловой репутации: юрислингвистический аспект: монография. Владимир: Шерлок-пресс, 2018. 96 с.

Подрабинок Е. М. Особенности гражданско-правовых способов защиты достоинства личности // Пермский юридический альманах. 2018. №1. С. 258–266.

УДК 347.61

НОВЫЕ ПРАВИЛА ОСПАРИВАНИЯ СДЕЛОК ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ СУПРУЖЕСКИМ ИМУЩЕСТВОМ: В ПОИСКАХ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ

А. Ф. Пьянкова

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Аннотация. В статье анализируются поправки в Семейный кодекс РФ (Федеральный закон от 14.07.2022 г. №310-ФЗ), отменившие упрощенный порядок оспаривания сделок с супружеским имуществом, совершенных без необходимого нотариально удостоверенного согласия другого супруга. Делается вывод о недопустимом нарушении интересов супругов. Предложено сделать обязательным внесение в Единый государственный реестр недвижимости сведений об общей совместной собственности супругов.

Ключевые слова: общая совместная собственность супругов; распоряжение имуществом; признание сделки недействительной; баланс интересов; Единый государственный реестр недвижимости.

NEW RULES FOR CHALLENGING TRANSACTIONS ON THE DISPOSAL OF MARITAL PROPERTY: SEARCHING FOR THE BALANCE OF INTERESTS

A. F. Pyankova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

© Пьянкова А. Ф.. 2023

Annotation. The amendments to the Family Code of the Russian Federation (Federal Law No. 310-FZ of July 14, 2022) are analyzed. These amendments abolished the simplified procedure for challenging transactions with matrimonial property made without the necessary notarized consent of the other spouse. The conclusion is made about the unacceptable violation of the spouses' interests. It is proposed to make it mandatory to enter information about the joint property of the spouses into the Unified State Register of Real Estate.

Key words: marital property; disposal of property; recognition of the transaction as invalid; balance of interests; Unified State Register of Real Estate.

С 1 сентября 2022 года вступили в силу поправки в Семейный кодекс РФ (далее – СК РФ)[1]. Федеральным законом от 14 июля 2022 г. №310-ФЗ изменена редакция статей 35 и 39 СК РФ. В силу новой редакции при оспаривании сделок по распоряжению недвижимым имуществом, которое составляет общую совместную собственность супругов, а также сделок, требующих нотариального удостоверения, будут применяться правила статьи 173.1 ГК РФ. Следовательно, нужно будет доказать, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии согласия другого супруга[2].

В ранее действовавшей редакции сделки с недвижимым имуществом супругов, а также сделки, требующие нотариального удостоверения, могли быть оспорены при отсутствии нотариально удостоверенного согласия другого супруга; добросовестность другой стороны сделки не имеет значения. Эти положения будут применяться ко всем сделкам, заключенным до 1 сентября 2022 г.

В юридическом сообществе в целом позитивно восприняты эти поправки. Действительно, прежняя редакция пункта 3 ста-

---

[1] Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. №223-ФЗ // Российская газета. 1996. 27 января.

[2] Среди юристов есть попытки «жонглирования» формулировками.

Так, Р. Речкин отмечает, что в ст. 173.1 ГК РФ указано: она действует, «поскольку законом не предусмотрено иное…». По мнению автора, это «иное» как раз предусмотрено в п. 3 ст. 35 СК РФ. См.: *Речкин Р.* Многие знания – многие печали? Про новую редакцию п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ. URL: https://zakon.ru/discussion/2022/9/7/mnogie_znaniya_-_mnogie_pechali_pro_novuyu_redakciyu_p_3_st_35_semejnogo_kodeksa_rf. Это толкование представляется очень странным. Сам п. 3 ст. 35 СК РФ содержит отсылку на ст. 173.1 ГК РФ. При таком толковании мы попадаем в «замкнутый круг» толкования. Стоит вспомнить запрет обратной отсылки в международном частном праве.

тьи 35 СК РФ не содержала никаких способов защиты другой стороны сделки, которая, не зная о наличии другого супруга, вложила денежные средства в приобретение имущества. Так, Р. С. Бевзенко уже неоднократно писал, что в рассматриваемой ситуации необходимо защищать не супруга, а добросовестного приобретателя, так как «супруг, выбравший себе в качестве спутника жизни лицо, впоследствии нарушившее его доверие <…> должен нести риски такого поведения избранника»[3]. Такого же мнения придерживается и А. Г. Карапетов[4].

Однако эти выводы являются спорными. В качестве подтверждения нашего тезиса приведем зарубежный опыт регулирования распоряжения супружеским имуществом.

Так, например, в Прибалтике создан особый правовой режим для общего семейного жилища. В Латвии для совершения сделок с таким объектом права собственности необходимо разрешение суда. В Эстонии семейное имущество должно использоваться исключительно для удовлетворения потребностей семьи; при совершении сделок с ним один из супругов, в том числе являющийся единственным собственником такого имущества, вправе совершать сделки по распоряжению им только с письменного согласия другого супруга[5].

Такой подход законодателя, действительно, демонстрирует поддержку семьи. В нашем случае она только декларируется в статье 38 Конституции РФ.

По мнению ученых, поддержавших комментируемый законопроект, супруг должен сам заботиться о своем имуществе и нести ответственность за выбор своего супруга и его добросовестность. Не слишком ли большая нагрузка для, например, кормящей матери? Учитывая уровень правовой культуры среднестатистической российской семьи, считаем такое решение законодателя неприемлемым.

---

[3] *Бевзенко Р. С.* Сделка с супружеским имуществом без согласия другого супруга // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. №11. С. 131.

[4] *Карапетов А. Г.* Обзор интересных определений о передаче дел в СКЭС ВС РФ: борьба со злоупотреблениями в применении ст. 10 ГК, берегись холостяков и чистые экономические убытки приходят в РФ // Закон.ру. 2018. URL: https://zakon.ru/blog/2018/4/23/obzor_interesnyh_opredelenij_o_peredache_del_v_skes_vs_rf_borba_so_zloupotrebleniyami_v_primenenii_s.

[5] *Рабец А. М.* Семейное имущество: особенности правового режима (нормотворческий опыт отдельных стран Балтии) // Семейное и жилищное право. 2017. №1. С. 18.

По задумке законодателя, баланс интересов сторон в случае совершения сделки без согласия супруга должна обеспечить новая редакция пункта 2 статьи 39 СК РФ. Она предусматривает право суда отступить от начала равенства долей супругов, если супруг совершал недобросовестные действия, которые привели к уменьшению общего имущества супругов, в том числе совершал без необходимого согласия другого супруга на невыгодных условиях сделки[6].

Полагаем, что такого регулирования недостаточно для обеспечения баланса интересов.

Во-первых, пункт 2 статьи 39 СК РФ дает суду лишь право разделить имущество неравноценно и, соответственно, не защищает интересы супруга, ограничивая их судейским усмотрением.

Во-вторых, одно дело ликвидное имущество, другое – некая сумма денег. Причем какая сумма будет учтена судом при разделе имущества – вопрос оценки. Что если супруг при отчуждении сильно занизит цену?

В-третьих, пункт 2 статьи 39 СК РФ работает лишь при разделе имущества супругов. Разумеется, раздел может производиться как в период брака, так и в случае его расторжения. Однако будем честными: чаще раздел производится именно в случае расторжения брака. Получается, что законодатель, вместо того чтобы содействовать укреплению семьи (п. 1 ст. 1 СК РФ), толкает супругов, которые не смогли договориться о судьбе какого-то имущества, к расторжению брака.

Представляется, что изменение пункта 3 статьи 35 СК РФ должно было идти рука об руку с изменением порядка государственной регистрации права общей совместной собственности супругов в ЕГРН. Так, еще 14 ноября 2019 г. в законопроекте №835938-7[7] предлагалась новая редакция части 3 статьи 42 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»: «Государственная регистрация права общей совместной собственности на недвижимое имущество осуществляется на основании заявления одного из участников совместной собственности (за исключением бывшего супруга того физического лица, которое указано в реестре в качестве собственника недвижимого имущества)».

[6] Такая норма предлагалась еще в Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации

[7] URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7.

Если в ЕГРН будут автоматически вноситься сведения об общей совместной собственности, то, во-первых, у супруга не останется возможности провести сделку за спиной у другого супруга, так как Росреестр потребует его нотариально удостоверенное согласие. Во-вторых, контрагент по сделке заведомо будет знать о наличии сособственника.

К сожалению, указанный законопроект так и не получил дальнейшего развития. Напротив, с 1 марта 2023 г. информация о собственниках недвижимого имущества – физических лицах в Едином государственном реестре недвижимости будет скрыта от третьих лиц[8].

Более того, недавно были отменены обязательные отметки о браке в паспорте[9]. Следовательно, Росреестр не сможет проверить брачно-правовой статус продавца недвижимости.

Таким образом, наметилась тенденция закрывать всё больше и больше информации.

В связи с вышеуказанными изменениями возникает еще один вопрос: какова цель сохранения требования о выдаче нотариально удостоверенного согласия на совершение сделки другим супругом? В первоначальной редакции Семейного кодекса РФ законодатель предусмотрел специальный порядок совершения некоторых сделок с имуществом, составляющим общую совместную собственность, по сравнению с порядком, установленным в статье 253 ГК РФ.

Однако, как известно, любая обязанность должна сопровождаться ответственностью, иначе ее ценность сводится к нулю. При отсутствии особого порядка оспаривания сделок с недвижимым имуществом и сделок, требующих государственной регистрации, разделение двух порядков совершения сделок становится бессмысленным.

Подводя итог вышесказанному, еще раз подчеркнем непродуманность внесенных в законодательство изменений. Для обеспечения баланса интересов при распоряжении имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов, необходимо сделать открытым Единый государственный реестр недвижимости и вывести общую совместную собственность супругов «на свет» – сделать отметку об общей совместной собственности обя-

[8] О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных»: Федер. закон от 14 июля 2022 г. №266-ФЗ // Российская газета. 2022. 20 июля.

[9] Постановление Правительства РФ от 15 июля 2021 г. №1205.

зательной по умолчанию. Если же супруг не желает открывать данные сведения, то мы должны уважать этот выбор, однако ответственностью за него обоснованно будет усложненный порядок оспаривания сделки с общим имуществом супругов.

Библиографический список

Бевзенко Р. С. Сделка с супружеским имуществом без согласия другого супруга // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. №11. С. 124–134.

Карапетов А. Г. Обзор интересных определений о передаче дел в СКЭС ВС РФ: борьба со злоупотреблениями в применении статьи 10 ГК, берегись холостяков и чистые экономические убытки приходят в РФ // Закон.ру. 2018. 23 апр. URL: https://zakon.ru/blog/2018/4/23/obzor_interesnyh_opredelenij_o_peredache_del_v_skes_vs_rf_borba_so_zloupotrebleniyami_v_primenenii_.

Рабец А. М. Семейное имущество: особенности правового режима (нормотворческий опыт отдельных стран Балтии) // Семейное и жилищное право. 2017. №1. С. 17–20.

Речкин Р. Многие знания – многие печали? Про новую редакцию п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ. URL: https://zakon.ru/discussion/2022/9/7/mnogie_znaniya_-_mnogie_pechali_pro_novuyu_redakciyu_p_3_st_35_semejnogo_kodeksa_rf.

УДК 347.12

ПЕРЕЧЕНЬ СВЕДЕНИЙ, ОТНОСЯЩИХСЯ К ТАЙНЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ, И ИХ КЛАССИФИКАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Д. В. Санников

Адвокат

614042, Россия, г. Пермь, ул. Б. Хмельницкого, 31

E-mail: denis.sannikov@rambler.ru

Аннотация: автором статьи проводится категориально-терминологическое исследование понятий для определения пе-

© Санников Д. В., 2023

речня сведений, относящихся к тайне частной жизни. Отмечено, что анализ судебно-арбитражной практики наглядно демонстрирует противоречивость подходов к пониманию исследуемого феномена. Предложенные классификации сведений, относящихся к тайне частной жизни, позволяют дифференцировать информацию и повысить ее прикладной потенциал. Сделан вывод о том, что наиболее подходящим методологическим приемом, позволяющим получить научное представление о сведениях, относящихся к тайне частной жизни, является классифицирование, применение которого способствовало выявлению данных видов указанных сведений: по содержанию, форме объективации, функциональному назначению.

Ключевые слова: личная тайна; частная жизнь; персональные данные; конфиденциальная информация; нематериальные блага; гражданско-правовой режим.

A LIST OF DATA RELATED TO PRIVACY AND ITS CLASSIFICATION IN CIVIL LAW

D. V. Sannikov

Attorney

31, Bogdana Khmelnitskogo st., Perm, 614042, Russia

E-mail: denis.sannikov@rambler.ru

Annotation. The author of the article conducts a categorical and terminological research of the concepts to determine the list of data related to privacy. It is noted that the analysis of judicial and arbitral practice clearly demonstrates the inconsistency of approaches to the understanding of the phenomenon under study. The proposed classifications of data related to privacy allow to differentiate information and increase its applied potential. It is concluded that the most appropriate methodological technique to obtain a scientific understanding of the data related to privacy is classification. The application of classification contributed to the identification of these types of specified data: by content, by form of objectification, by functional purpose.

Key words: personal secret; privacy; personal data; confidential information; intangible goods; civil law regime.

Перечень сведений, относящихся к тайне частной жизни

Предваряя формулирование примерного (открытого) перечня сведений, относящихся к тайне частной жизни, приведем выдержку из Определения КС РФ от 28 июня 2012 г. №1253-О: «конфиденциальным характером обладает любая информация о частной жизни лица, а потому она во всяком случае относится к сведениям ограниченного доступа»[1]. По словам Председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина, правовые позиции КС РФ, отраженные в принимаемых им актах, выступают своеобразными ориентирами для законодателя, пользуясь которыми он сможет обеспечить гармоничное сочетание частных и публичных интересов[2]. Сделанные замечания позволяют нам предположить, что те правовые позиции КС РФ, которые касаются «частной жизни», могут быть использованы законодателем для дальнейшего совершенствования соответствующего корпуса гражданско-правовых норм.

Объемность и многогранность «частной жизни» неизбежно влечет не меньшую объемность и перечня информации, которая относится к ней. Однако невзирая на это обстоятельство, формулирование подобного перечня все же необходимо, на что справедливо обращается внимание в научной литературе[3]. Заметим, что конкретизация подобных сведений обладает очевидным правоприменительным потенциалом, поскольку позволит существенно расширить границы «частной жизни» при одновременном внесении в нее содержательной определенности. Например, в научной литературе предлагается отнести генетическую информацию к персональным данным, признаваемым, в свою очередь, нематериальными благами[4].

---

[1] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. №1253-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Доклад Председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина «Защита социальных прав и преодоление несправедливости: проблемы конституционного правосудия» на научной конференции «Социальные права и практика Конституционного Суда РФ», юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. 5–7 июня 2007 г. URL: www.ksrf.ru/ News/ Speech/ Pages/ ViewItem.aspx?ParamId=18.

[3] См., например: *Батурин С. С.* Об основных конституционных правах человека и гражданина в аспекте оперативно-розыскной деятельности // Конституционное и муниципальное право. 2012. №2. С. 46–48.

[4] См. об этом: *Тужилова-Орданская Е. М., Ахтямова Е. В.* Проблемы гражданско-правового регулирования в сфере защиты прав гражданина в Российской Фе-

Прежде чем предложить законодателю перечень сведений, относящихся к тайне частной жизни, важно осуществить категориально-терминологическое исследование употребляемых понятий.

Во-первых, необходимо определить родовой признак, употребляемый для обозначения того, что подлежит режиму тайны частной жизни, – информация или сведения. Признавая семантическую тождественность обозначенных понятий, мы вынуждены констатировать, что разница между ними все-таки есть. Так, словоупотребление «сведения» используется в смысле информации, которую лицо публично демонстрирует (сообщает, предоставляет). К примеру, в гражданском законодательстве упоминаются сведения о перемени имени, сведения о месте жительства, сведения о месте пребывания, сведения об учреждении юридического лица, сведения об учреждении наследственного фонда, сведения о наименовании, фирменном наименовании, месте нахождения и размере уставного капитала юридического лица и т.д. Однако в пункте 1 статьи 152.2 ГК РФ «информация» раскрывается через «сведения»: «не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни». На наш взгляд, информация – это более абстрактное и широкое понятие, чем сведения.

Во-вторых, следует более подробно остановиться на рассмотрении конфиденциальной информации. Как нами было установлено ранее, перечень сведений конфиденциального характера регламентирован соответствующим Указом Президента РФ. В этом перечне, носящем закрытый характер, названы семь групп сведений. Рассмотрим некоторые из них.

1. Сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях. Этот пункт заслуживает особого научно-исследовательского внимания, поскольку специально посвящен «частной жизни» гражданина. Заметим, что квалификация сведений о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина именно в качестве «персональных

дерации при использовании генетической информации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. №2. С. 263–284.

данных» требует обращения к специальному федеральному законодательству, непосредственно посвященному «персональным данным»[5]. Как справедливо замечает А. И. Савельев, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных» (далее по тексту также Закон о ПД) является приоритетным по отношению к анализируемому Указу о конфиденциальных сведениях в силу двух причин: юридической силы федерального закона в сравнении с указом Президента РФ; статуса *lex specialis*, поскольку все его содержание сосредоточено исключительно на персональных данных[6]. Подчеркнем, что в Законе о ПД под персональными данными предлагается понимать «любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)». В этом смысле процитированное определение по своему объему шире того, которое представлено в Указе о конфиденциальных сведениях. Дискуссионность понятия персональных данных способствовала созданию рабочей группы по определению матрицы персональных данных по инициативе Роскомнадзора в рамках Консультативного совета при уполномоченном органе по защите прав субъектов персональных данных. Члены этой рабочей группы, констатируя широкое понимание персональных данных, выходящее за рамки разумно ожидаемого, заключили, что формулирование иного, менее абстрактного понятия «персональные данные» не представляется возможным[7].

Примечательно, что анализ судебно-арбитражной практики наглядно демонстрирует противоречивость подходов к пониманию исследуемого феномена. Так, согласно «узкому» подходу к интерпретации понятия «персональные данные» не допускается квалификация в качестве персональных данных таких сведений, как ИНН[8], СНИЛС[9], номер паспорта[10]. Главная причина отказа от

[5] О персональных данных: Федер. закон от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ (ред. от 14.07.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с.

[7] См. об этом: Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий (постатейный) / А. Х. Гафурова, Е. В. Доротенко, Ю. Е. Контемиров и др.; под ред. А.А. Приезжевой. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 11. 176 с.

[8] Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 3 февр. 2015 г. по делу №2-3097/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

квалификации перечисленных данных в качестве «персональных» – это невозможность идентификации по этим данным конкретного лица. «Широкий» же подход, напротив, исходит из того, что «к числу идентификаторов (данных, позволяющих однозначно идентифицировать физическое лицо), которые сами по себе однозначно определяют физическое лицо, в том числе могут быть отнесены: номер и серия паспорта; страховой номер индивидуального лицевого счета; идентификационный номер налогоплательщика; биометрические данные; банковский счет, номер банковской карты и т.д.)»[11]. Интересным видится правоприменительный акт, в котором в качестве «персональных данных», по которым можно идентифицировать конкретное лицо, квалифицированы такие сведения, как место проживания, дата рождения, семейное, социальное и имущественное положение, образование, профессия, доходы[12].

2. Тайны. Тайны, о которых пойдет речь далее, принято дифференцировать следующим образом:

– тайна следствия и судопроизводства[13];

– служебная тайна;

– профессиональные тайны, которые, в свою очередь, в зависимости от вида профессиональной деятельности подразделяются: на врачебную[14], нотариальную[15], адвокатскую тайну[16], тайну

---

[9] Решение Белоглинского районного суда Краснодарского края от 22 июня 2014 г. по делу №2-300/2014 №2-300/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] Определение Московского городского суда от 29 февр. 2012 г. №33-6709; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 июня 2010 г. по делу №А56-4788/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[11] См. об этом: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 04 июля 2017 г. по делу №33-6394/2017; См. об этом также: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 марта 2017 г. №19АП-126/2017 по делу №А48-4470/2016; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 11 октября 2017 г. №33-19446/2017 по делу №2-2998/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] Апелляционное определение Московского городского суда от 28 янв. 2014 г. по делу №33-5461. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов: Федер. закон от 20 апр. 1995 г. №45-ФЗ (ред. от 01.07.2021); О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: Федер. закон от 20 августа 2004 г. №119-ФЗ (ред. от 01.07.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 нояб. 2011 г. №323-ФЗ (ред. от 11.06.2022, с изм. от 13.07.2022) (с изм. и

переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений[17] и так далее;

– коммерческая тайна[18];

3. Сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

4. Сведения, содержащиеся в личных делах осужденных, а также сведения о принудительном исполнении судебных и иных актов.

Итак, можно констатировать, что самым широким понятием является «информация». Среди видов информации выделяется «информация ограниченного доступа», которая включает в себя в качестве составного элемента «конфиденциальную информацию». Под режим тайны частной жизни подпадает только та конфиденциальная информация, которая имеет отношение к частной жизни лица.

Если конфиденциальная информация, правовая регламентация которой, однако, осуществлена на уровне Указа Президента РФ, по крайней мере систематизирована, то поиск иной информации ограниченного доступа следует искать в отдельных нормативно-правовых актах. К примеру, к информации ограниченного доступа, связанной с частной жизнью лица, относится тайна усыновления[19], сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи[20], тайна страхования[21], тайна исповеди[22], банковская тайна[23],

---

доп., вступ. в силу с 01.09.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[15] Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11 февр. 1993 г. №4462-1) (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.09.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федер. закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ (ред. от 31.07.2020, с изм. от 10.11.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[17] О связи: Федер. закон от 7 июля 2003 г. №126-ФЗ (ред. от 14.07.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[18] О коммерческой тайне: Федер. закон от 29 июля 2004 г. №98-ФЗ (ред. от 14.07.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[19] Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 1995 г. №223-ФЗ (ред. от 21.11.2022). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[20] О связи: Федер. закон от 07 июля 2003 г. №126-ФЗ (ред. от 14.07.2022).

[21] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. №14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[22] О свободе совести и о религиозных объединениях: Федер. закон от 26 сент. 1997 г. №125-ФЗ (ред. от 05.12.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

аудиторская тайна[24], результаты обследования лица, вступающего в брак, налоговая тайна[25] и др.

Примечательно, что перечень сведений, относящихся к тайне частной жизни, не только не систематизирован, но еще и крайне обширен, что значительно усложняет научную задачу описания в большей или меньшей степени полного перечня соответствующих сведений. Весьма удачная попытка доктринальной систематизации сведений, относящихся к тайне частной жизни, предпринята Л. В. Сперанской, подготовившей соответствующий обзорный материал для СПС «КонсультантПлюс»[26].

Отметим, что несмотря на очевидную гражданско-правовую отраслевую принадлежность сведений, относящихся к частной жизни, проблема выяснения хотя бы примерного перечня таких сведений или их классификация привлекает научный интерес прежде всего исследователей уголовного права, что предопределено уголовно-правовой охраной неприкосновенности частной жизни лица[27]. Так, Б. Н. Кадников в своем научно-практическом пособии, посвященном уголовно-правовой охране неприкосновенности частной жизни, к информации о частной жизни предлагает относить: «общие сведения личного и семейного характера, специальные тайны и персональные данные»[28]. Предложенный перечень весьма лаконичен, чем и привлекает внимание, однако совершенно неясно, что значит «общие сведения», есть ли другие – например, «частные сведения», почему персональные данные не относятся к общим сведениям.

---

[23] О банках и банковской деятельности: Федер. закон от 2 дек. 1990 г. №395-1 (ред. от 05.12.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[24] Об аудиторской деятельности: Федер. закон от 30 дек. 2008 г. №307-ФЗ (ред. от 30.12.2021). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[25] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. №146-ФЗ (ред. от 21.11.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[26] Сперанская Л. В. Право на неприкосновенность частной жизни.

[27] См., например: *Барышева К. А.* Уголовно-правовая защита частной жизни в России и за рубежом // Закон. 2017. №12. С. 151–162; Баринов С. В. Особенности возбуждения уголовных дел по фактам совершения преступных нарушений неприкосновенности частной жизни // Актуальные проблемы российского права. 2018. №8. С. 146–154 и др.

[28] *Кадников Б. Н.* Уголовно-правовая охрана неприкосновенности частной жизни: научно-практическое пособие / под ред. Н. Г. Кадникова. М.: Юриспруденция, 2011. 136 с.

Классификации сведений, относящихся к тайне частной жизни

Предваряя классифицирование сведений, относящихся к тайне частной жизни, важно сделать ряд самых общих замечаний по поводу роли информации в современном мире. Очевидно, что российское общество вслед за европейскими странами переходит к той фазе развития, которую принято именовать «информационным обществом». В таком обществе на первый план выходит информация, которая становится основой профессиональной деятельности большинства трудящихся, выступает средством удовлетворения разнообразных потребностей. Неудивительна в этой связи разработка и реализация национального проекта «Национальная программа "Цифровая экономика Российской Федерации"». Трудно переоценить роль цифровизации, оказывающей существенное воздействие на все без исключения сферы жизни современного общества. Отечественный законодатель уже предпринял значительные шаги по созданию нормативной платформы цифровой экономики и адаптации существующей нормативной базы под соответствующие нужды. Однако эти первые шаги касаются, прежде всего, имплементации в отечественное правовое пространство новых институтов и инструментов цифрового гражданского оборота, в том числе электронной формы сделки, цифровых прав, в том числе утилитарных цифровых прав и цифровых финансовых активов, смарт-контракта, электронной формы договора и т.д. Интересные замечания, касающиеся роли информации в современном обществе, сделаны Е. В. Богдановой, подробно изучившей информационный облик (образ) человека. Так, исследователь справедливо подмечает недостаток гражданско-правовых средств, обеспечивающих эффективную защиту этого информационного облика: констатируется, что признание информации в качестве самостоятельного объекта гражданских прав могло бы существенно снять эту проблему[29]. Действительно, отказ от этого некогда бывшего объектом гражданских прав объекта был преждевременен и непоследователен. Ясно, что законодатель руководствовался тем, что появился корпус норм, посвященный ноу-хау, однако это обстоятельство само по себе не означает утраты информации статуса объекта гражданских прав.

[29] *Богданов Е. В.* Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. №5. С. 29–33.

Значительный объем информации, относящейся к тайне частной жизни, а также, очевидно, ее открытый перечень детерминируют важность применения такого методологического приема, как классификация. Она позволяет определить специфику классов таких сведений, что, в свою очередь, способствует выявлению новых членов соответствующих классов. В основе любой классификации лежат критерии, выполняющие руководящую функциональную роль. От того, насколько тот или иной критерий адекватен исследуемому объекту, зависит качество и прикладной потенциал осуществленного классифицирования.

По содержанию сведения, относящиеся к тайне частной жизни гражданина, могут быть классифицированы на три группы:

1) идентификационная информация – сведения, позволяющие идентифицировать конкретную личность (например, его персональные данные, в том числе ФИО, дата и место рождения, национальная принадлежность и др.);

2) тайная информация – сведения, составляющую какую-либо предусмотренную законом тайну (например, личную, семейную, налоговую, врачебную, адвокатскую и т.д.);

3) коммуникационная информация – сведения о контактах гражданина в любой форме (например, переписка, телефонные переговоры, сведения о передвижении по стране, за рубежом и т.д.).

Характеризуя предложенную нами классификацию, основанную на таком критерии, как «содержание», стоит отметить ее концептуальное значение. Так, весь объем сведений, относящихся к тайне частной жизни гражданина, умещается в три предложенные классификационные группы, которые демонстрируют современный подход отечественного законодателя к состоянию неприкосновенности частной жизни. Очевидно, что среди идентификационной информации значительную часть занимают персональные данные, о которых уже было сказано ранее. Анализ судебно-арбитражной практики показывает, что в качестве персональных данных могут быть квалифицированы любые сведения, совокупность которых необходима и достаточна для идентификации лица, в том числе: паспортные данные[30]; данные технического паспорта на дом[31]; адрес места жительства индивидуальных пред-

[30] Апелляционное определение Московского городского суда от 22 мая 2014 г. №33-14709.

[31] Определение Приморского краевого суда от 28 апреля 2014 г. №33-3718.

принимателей, указанные в плане проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, размещенном в общем доступе на официальном сайте администрации[32]; адрес регистрации должностного лица, сведения о его доходах и собственности, распространяемые в непредусмотренных для официальной процедуры форме[33]; данные работника, указанные в трудовом договоре[34] и др.

Что касается информации, названной нами «тайной», то следует увязать с ней любые виды тайн. Определение понятия «тайна» является не менее дискуссионным, чем определение понятия «персональные данные». При этом первое, в отличие от второго, не имеет легальной дефиниции, на что справедливо обращается внимание в специальной литературе[35]. В поисках наиболее абстрактного определения «тайны» исследователи апеллируют к определению этого понятия, содержащемуся в толковом словаре С. И. Ожегова, согласно которому тайна есть нечто скрываемое, известное не всем. В специальной юридической литературе под «тайной» предложено понимать «особый правовой режим привилегированной информации (информации ограниченного доступа, распространения и др.) как комплекс правовых средств, характеризующих сочетание взаимодействующих запретов, дозволений, обязываний, управомочиваний, стимулов (привилегий) и санкций»[36].

Коммуникационная информация представляет собой группу сведений, относящихся к тайне частной жизни гражданина, которые отражают как физическое передвижение человека в пространстве (место жительства, место пребывания, выезд за пределы государственной границы и т.д.), так и социальное взаимодействие (переписка посредствам любого вида связи, телефонные переговоры и т.д.). Особый интерес представляет изучение пере-

[32] Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24 апреля 2014 г. №33-4427/2014.

[33] Определение Санкт-Петербургского городского суда от 31 марта 2014 г. №33-4198/14.

[34] Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 23 октября 2013 г. №33-4172/13.

[35] См., например: *Овсянников П. Ю.* Административная ответственность за несоблюдение требований законодательства Российской Федерации в области персональных данных, а также государственной и иной охраняемой законом тайны // Административное право и процесс. 2022. №8. С. 24–26.

[36] См. об этом: *Ловцов Д. А.* Системология информационных правоотношений. М.: Рос. акад. правосудия, 2008. 233 с.

движения гражданина в цифровом пространстве, в том числе посещение конкретных сайтов, просмотр соответствующего контента. Как известно, техническим инструментом, позволяющим отслеживать подобную цифровую активность пользователя сети Интернет выступают файлы "cookies". Как отмечает А. И. Савельев, эти файлы, а также некоторые другие цифровые данные были квалифицированы правоприменителем в качестве персональных данных[37]. Интересно, что в научной литературе описываемая цифровая активность даже получила соответствующее наименование – «цифровой след (или цифровая тень)», в отношении которого уже сделаны первые попытки поиска признаков. Так, в качестве признаков «цифрового следа» называют следующие: 1) представляют собой информацию о конкретном лице; 2) генерируются информационными системами в сети Интернет; 3) хранятся неограниченное количество времени[38]. С учетом выявленных признаков «цифрового следа», очевидно, что они являются частью информационного облика человека и, как следствие, элементом его частной жизни.

Наиболее ценным свойством тайны выступает ее недоступность окружающим. При этом речь идет не только о публично-властных органах власти, но и о любом социальном окружении индивида. Тайна может быть индивидуальной либо коллективной (например, семейная тайна): в отличие от первой, доступ ко второй предоставлен сразу нескольким лицам, например, членам одной семьи[39]. В отечественном законодательстве немало тайн: тайна усыновления, тайна связи, тайна исповеди, врачебная тайна, адвокатская тайна, аудиторская тайна, банковская тайна, налоговая тайна и др. Процессы цифровизации способствуют появлению новых видов тайной информации, сопряженной с информационными системами. Так, речь идет прежде всего о логинах, паролях, квалифицированной электронной подписи и других уникальных данных, с помощью которых происходит аутентификация пользователя в той или иной информационной системе. Важность изуче-

[37] *Савельев А. И.* Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. 2020. №1. С. 60–92.

[38] См. об этом: *Гапанович А. В.* Цифровые следы и цифровые тени: правовая квалификация // Юрист. 2022. №6. С. 2–7.

[39] См. об этом: *Ловцов Д. А.* Концептуально-логическое моделирование юридического понятия «тайна» // Информационное право. 2009. №2. С. 12–15.

ния правового режима перечисленных данных предопределена тем, что они обеспечивают доступ к разным видам благ. Так, сохранение в тайне логинов и паролей от страниц в социальных сетях обеспечивает неприкосновенность частной жизни гражданина, в том числе тайну электронной переписки. Однако условно названная нами «цифровая тайна» (тайна логинов, паролей, электронной подписи, кодов доступа и т.п. от аккаунтов в информационных системах) касается не только и не столько нематериальных благ: перечисленные данные обеспечивают доступ и к цифровым финансовым активам, а также иным цифровым правам, инфраструктура которых предопределена условиями конкретной информационной системы.

По форме объективации сведения, относящиеся к тайне частной жизни гражданина, могут быть классифицированы на три группы:

1) текстовая информация – сведения, выраженные в виде буквенных символов;

1) визуальная информация – это сведения, зафиксированные в результате фотосъемки либо иным образом (например, изображение гражданина);

3) аудиовизуальная информация – это сведения, зафиксированные в результате видеосъемки.

Научно-технический прогресс способствует появлению новых способов фиксации информации, поэтому с течением времени формы объективации сведений, относящихся к тайне частной жизни гражданина, будут существенно расширятся. Ярким примером новой формы объективации таких сведений следует признать биометрические персональные данные, которые с учетом нынешнего состояния цифрового развития могут быть отнесены к визуальной информации. Добавим, что биометрические персональные данные являются разновидностью персональных данных, что предопределило фиксацию норм о них в рамках Закона о ПД (ст. 11). Под биометрическими персональными данными законодатель предложил понимать «сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (биометрические персональные данные) и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных». Стремительное проникновение биометрических персональных

данных во многие сферы жизни общества способствует существенной модернизации правовой базы, регламентирующей этот феномен[40].

По функциональному назначению сведения, относящиеся к тайне частной жизни гражданина, могут быть классифицированы на две группы:

1) общая информация – сведения, не имеющие специального функционального предназначения (например, ФИО, сведения о месте жительства гражданина и т.д.);

2) специальная информация – сведения, обособление которых детерминировано конкретным функциональным предназначением (например, банковская, адвокатская, нотариальная тайна).

Данная классификация позволяет дифференцировать сведения, обособление которых вызвано их специализацией, и сведения, имеющие максимально общий характер. Как и все классификации, предложенное деление сведений, относящихся к тайне частной жизни гражданина, на общие и специальные весьма условно, поскольку по своему функциональному назначению любая информация является специальной, то есть направленной на выполнение определенного функционала.

Исходя из вышеизложенного, можно сформулировать следующие обобщенные выводы.

1. При сопоставлении значения понятий «информация» и «сведения» установлено, что первое является более объемным и абстрактным, чем второе. Выяснено, что среди видов информации выделяется «информация ограниченного доступа», которая включает в себя в качестве составного элемента «конфиденциальную информацию». Тайна частной жизни – это совокупность сведений, относящихся к информации ограниченного доступа.

---

[40] См., например: *Об утверждении* Положения о единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным физического лица: Постановление Правительства РФ от 16 июня 2022 г. №1089; Об утверждении требований к материальным носителям биометрических персональных данных и технологиям хранения таких данных вне информационных систем персональных данных: Постановление Правительства РФ от 6 июля 2008 г. №512 (ред. от 27.12.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. №28, ст. 3384.

2. К тайне частной жизни относятся любые сведения, способствующие формированию информационного облика личности, в том числе: сведения о персональных данных; сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи; сведения о страхователе и застрахованном лице, состоянии их здоровья, а также имущественном положении этих лиц; тайна усыновления; тайна связи; врачебная тайна; адвокатская тайна; тайна исповеди; нотариальная тайна; банковская тайна; аудиторская тайна; налоговая тайна и др.

3. Доказано, что пункт 1 статьи 152.2 ГК РФ нуждается в совершенствовании в части дополнения перечневого наполнения сведений, относящихся к тайне частной жизни. Это позволит существенно расширить границы «частной жизни» при одновременном внесении в нее содержательной определенности. В связи с этим предложено изложить пункт 1 статьи 152.2 ГК РФ в следующей редакции:

«1. Если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его персональных данных, о происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни, а также сведений, связанных с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская, налоговая, банковская, аудиторская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений, тайна исповеди и так далее)».

4. Установлено, что наиболее подходящим методологическим приемом, позволяющим получить научное представление о сведениях, относящихся к тайне частной жизни, является классифицирование, применение которого способствовало выявлению следующих видов указанных сведений:

1) *по содержанию*: идентификационная информация, тайная информация, коммуникационная информация;

2) *по форме объективации*: текстовая информация, визуальная информация, аудиовизуальная информация;

3) по функциональному назначению: общая и специальная.

Библиографический список

Баринов С. В. Особенности возбуждения уголовных дел по фактам совершения преступных нарушений неприкосновенности частной жизни // Актуальные проблемы российского права. 2018. №8. С. 146–154.

Барышева К. А. Уголовно-правовая защита частной жизни в России и за рубежом // Закон. 2017. №12. С. 151–162.

Батурин С. С. Об основных конституционных правах человека и гражданина в аспекте оперативно-розыскной деятельности // Конституционное и муниципальное право. 2012. №2. С. 46–48.

Богданов Е. В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. №5. С. 29–33.

Гапанович А. В. Цифровые следы и цифровые тени: правовая квалификация // Юрист. 2022. №6. С. 2–7.

Кадников Б. Н. Уголовно-правовая охрана неприкосновенности частной жизни: науч.-практ. пособие / под ред. Н.Г. Кадникова. М.: Юриспруденция, 2011. 136 с.

Ловцов Д. А. Концептуально-логическое моделирование юридического понятия «тайна» // Информационное право. 2009. №2. С. 12–15.

Ловцов Д. А. Системология информационных правоотношений. М.: Рос. акад. правосудия, 2008. 233 с.

Овсянников П. Ю. Административная ответственность за несоблюдение требований законодательства Российской Федерации в области персональных данных, а также государственной и иной охраняемой законом тайны // Административное право и процесс. 2022. №8. С. 24–26.

Савельев А. И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. 2020. №1. С. 60–92.

Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с.

Тужилова-Орданская Е. М., Ахтямова Е. В. Проблемы гражданско-правового регулирования в сфере защиты прав гражданина в Российской Федерации при использовании генетической информации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. №2. С. 263–284.

Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий (постатейный) / А. Х. Гафурова, Е. В. Доротенко, Ю. Е. Контемиров и др.; под ред. А. А. Приезжевой. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 11. 176 с.

УДК 347.62

ЖЕНЩИНА КАК СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЙ С СЕМЕЙНЫМ ЭЛЕМЕНТОМ: ШТРИХИ К СОВРЕМЕННОМУ ПОРТРЕТУ

Н. Н. Тарусина

Заслуженный юрист Российской Федерации,
кандидат юридических наук, профессор,
зав. кафедрой социального и семейного законодательства,

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова
150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, 14

E-mail: nant@uniyar.ac.ru

Аннотация: в статье рассматриваются наиболее значимые аспекты правового статуса российской женщины как субъекта правоотношений с семейным элементом – преимущественно в семейно-правовой сфере. Обращается внимание на нормативно-правовые решения, обеспечивающие как гендерно нейтральное развертывание правовых отношений, так и специальное, обусловленное объективными различиями между женщиной и мужчиной, – на основе предоставления ей ряда преимуществ. В институте брака наиболее ярко это проявляется в дискурсе о полигамии, в ограничении правоспособности мужчины на расторжение брака в течение беременности жены и года после рождения ребенка, в отрицании необходимости правовой охраны интересов фактических супругов (как правило – женщины). Анализируются, в контексте обеспечения прав и интересов женщины, законная презумпция отцовства в браке и правоприменительная презумпция преимущественного права матери на оставление с нею малолетнего ребенка. Критикуется действующее правило осуществления фиктивной записи об отцовстве. Обращается внимание на необходимость корректировки алиментных правоотношений между супругами (бывшими супругами) – в сторону как гендерной нейтрализации, так и расширения оснований поддержки женщины в сложной жизненной ситуации. Подвергается сомнению избыточно либеральное содержание конструкции брачного договора, не гарантирующее защиты интересов слабой стороны супружества (как правило – женщины). Крити-

© Тарусина Н. Н., 2023

куются нормативно-правовые и правоприменительные решения в сфере суррогатного материнства, предлагаются варианты их корректировки.

Ключевые слова: женщина; защита интересов; брак; фактический брак; родительство; суррогатное материнство; алиментные обязательства; брачный договор.

A WOMAN AS A SUBJECT OF LEGAL RELATIONS WITH A FAMILY ELEMENT: TOUCHES TO A MODERN PORTRAIT

N. N. Tarusina

P. G. Demidov Yaroslavl State University
14, Sovetskaya st., Yaroslavl, 150003, Russia
E-mail: nant@uniyar.ac.ru

Annotation. The article examines the most significant aspects of the legal status of a Russian woman as a subject of legal relations with a family element – mainly in the family legal sphere. Attention is drawn to regulatory and legal solutions that provide both a gender-neutral deployment of legal relations and a special one due to objective differences between a woman and a man – on the basis of providing her with a number of advantages. In the institution of marriage, this is most clearly manifested in the discourse on polygamy, in the restriction of a man's legal capacity to divorce during his wife's pregnancy and a year after the birth of a child, in the denial of the need for legal protection of the interests of the actual spouses (as a rule, women). The article analyzes, in the context of ensuring the rights and interests of women, the legal presumption of paternity in marriage and the law enforcement presumption of the mother's pre-emptive right to leave a minor child with her. The current rule of making a fictitious record of paternity is criticized. Attention is drawn to the need to adjust alimony legal relations between spouses (ex–spouses) - both towards gender neutralization and expanding the grounds for supporting a woman in a difficult life situation. The excessively liberal content of the construction of the marriage contract, which does not guarantee the protection of the interests of the weak side of matrimony (as a rule, women), is questioned. Regulatory and law enforcement decisions in the field of surrogacy are criticized, and options for their adjustment are proposed.

Key words: woman; protection of interests; marriage; actual marriage; parenthood; surrogacy; alimony obligations; marriage contract.

Прежде всего, определимся с «квалификационной характеристикой» героини: под женщиной мы понимаем классический гендерный биологический и социальный тип, многочисленные гендерные вариации с различным присутствием квазиженского начала не только не являются объектом нашего внимания, но, прямо напротив, вызывают глубокое неприятие. Однако и в своем классическом, традиционно-ценностном, смысле фигура женщины вполне многоаспектна, ибо включена в богатый комплекс правовых отношений – от конституционных, семейных, трудовых, социально-обеспечительных до уголовных и уголовно-исполнительных. И во всех означенных юридических сферах ее субъектность и статусность[1] содержат компоненты «позитивной дискриминации» (дифференциации) – вплоть до принудительного «осчастливливания»[2], гендерной нейтрализации или же формально-юридического гендерного равенства. Так, несмотря на тенденцию усиления ее политической и общественной активности, количество женщин-парламентариев (депутатов Государственной Думы РФ) по-прежнему далеко от желаемой цифры: 74 (16,4 %), из 32 комитетов лишь четырьмя руководят представители «лучшей половины человечества». Несколько лучше показатели участия в деятельности общественных палат: на федеральном уровне – около 37 %; из 85 региональных палат 29 возглавляют женщины (34 %). Попытка внедрить в российское законодательство идею квотирования при занятии государственных должностей в течение 18 лет не находит официальной поддержки[3]. (Впрочем, мы не являемся сторонниками формальных гарантий женского присутствия в сферах государственной власти и управления. Оно, на наш взгляд, должно эволюционировать – на основе предпосылок экономического и социального порядка в целом.)

---

[1] О конвенционной основе общего и специального правового статуса женщин см., например: *Брюхина Е. Р., Третьякова Е. С.* Права женщин в контексте универсальных, региональных и национальных (российских) стандартов и механизмов защиты прав человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 516–539.

[2] Это выразительное словосочетание заимствовано нами из статьи А. Н. Кокотова. См.: *Кокотов А. Н.* Конституционный Суд России и защита свобод // Lex Russica (Русский закон). 2020. Т. 73, №10. С. 14.

[3] См., например: *Тарусина Н. Н.* Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex Russica (Русский закон). 2022. Т. 75. №1 (182). С. 135.

В трудоправовой сфере, наряду с поощрительной мотивацией к материнству, до сих пор присутствуют нормативные ограничения в праве на выполнение тех или иных трудовых функций (праве на профессию): еще в 2000 году соответствующий запрет насчитывал 456 специальностей, в настоящее время он постепенно сокращается[4], но все же остается значительным и содержит не только опасные для женского здоровья виды работ, но и такие, которые требуют специальных интеллектуальных возможностей, например, в качестве авиамеханика (техника) по планерам и двигателям. Не решается проблема харассмента: будучи фактически распространенным явлением, он не получает эффективной правовой оценки, а женщина – зашиты[5].

Сферу уголовной политики также отличает значительное присутствие правовых норм, ориентированных на гендерные различия, – как при формулировании составов преступлений, так и системы наказаний[6]. В значительной мере данный дифференцированный подход обеспечивает объективные потребности женщины, однако по ряду позиций просматривается дискриминация[7]. В течение нескольких лет законодатели и представители общественности активно обсуждают меры по защите женщин от домашнего насилия. Однако увлеченность *pro et contra* явным образом затягивает решение проблемы.

Небеспечальны гендерные вариации юридической терминологии[8]. Так, почти не вызывает протеста употребление словосочетаний «одинокая женщина» и «одинокая мать» (в рамках преемственности еще более жесткой формулы «мать-одиночка»). В частности, первое весьма активно присутствует в нормах статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»: «одинокая

[4] См.: Сыченко Е. В. «Законная» дискриминация: запрет применения труда женщин на некоторых видах работ // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. №4. С. 59–62.

[5] См.: *Головина С. Ю., Сыченко Е. В., Войтковская И. В*. Защита от насилия и домогательств в сфере труда: вызовы и возможности для России и Казахстана // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 624–647.

[6] См, например: *Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер* в законе. М.: Проспект, 2015. С. 59–61.

[7] Иной раз даже анекдотичная. Например, в местах лишения свободы норматив по соли для женщин меньше, чем для мужчин.

[8] Подробно об этом см.: *Тарусина Н. Н.* Субъективные заметки о юридических терминах // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2022. №3 (71). С.115–122.

женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий…» (п. 3, п. 9). (При этом термин «одинокий мужчина» в тексте закона отсутствует, хотя спецификация его правового статуса в указанной сфере обозначена.) Второе используется, например, в трудовом законодательстве (ст. 261, 263 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 г. №197-ФЗ). Весьма сомнительна с этической точки зрения терминологическая конструкция «суррогатная мать». Далеко не нейтрально в гендерном смысле «алфавитное решение»: «…защита брака как союза мужчины и женщины…» (п. «ж»[1] ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации /принята 12.12.1993/); «…добровольное согласие мужчины и женщины…» (ч. 1 ст. 12 Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 г. №223-ФЗ – далее СК РФ); «обязанности дедушки и бабушки по содержанию внуков» (ст. 94 СК РФ); «не допускается заключение брака <…> между усыновителями и усыновленными» (ст. 14 СК РФ); аналогичный терминологический подход прослеживается в гл. 19 СК РФ, непосредственно посвященной вопросам усыновления (удочерения), кроме ее названия и текста статьи 124 и т.д. По всей вероятности, законодатель даже не задумывается о подобных погрешностях терминологии, ее логических и этических смыслах, а также о тех негативных психологических зарядах, которые «выстреливают» в общественное правосознание.

Семейное законодательство регулирует значительную часть отношений с семейным элементом, в которых с очевидностью одним из ключевых субъектов является женщина – либо непосредственно, либо в партнерстве с мужчиной. Нормы СК РФ – по преимуществу гендерно нейтральны, по крайней мере на уровне своего декларирования (к тому их ориентируют и конституционно-правовые предпосылки, и общие начала самого семейного закона – ст. 19, ч. 2 ст. 38[9], п. «ж»[1] ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Однако кодекс и другие нормативно-правовые акты, регулирующие анализируемые отношения, содержат и очевидные преференции для женщины, впрочем, не всегда обоснованные. Равным образом и юридиче-

[9] Следует заметить, что в норме ч. 1 ст. 38 идея равенства не заложена – в ней акцент сделан на защиту материнства и детства, но не отцовства. Данный пробел восполнен лишь в конституционной поправке 2020 года – п. «ж» ч. 1 ст. 72. Подобный временной лаг можно толковать по-разному: объяснять целеполаганием об особой охране материнства либо трактовать в системе с нормой ч. 2 ст. 38 о равных правах и обязанностях родителей по воспитанию и содержанию детей, которая, впрочем, не перекрывает в полной мере всего объема родительского статуса.

ская практика, опирающаяся на гендерно нейтральную нормативистику, содержит дифференцирующие или же дискриминирующие настройки в ту или иную сторону. В цивилистической доктрине (и общественно-политическом дискурсе) некоторые гендерные контексты также оцениваются далеко не единодушно.

Так, в институте брака просматривается несколько подобных построений. Например, с одной стороны, супружество объявляется моногамным союзом (ст.14 СК РФ), что подтверждено и в рамках конституционного правосудия (Определение Конституционного Суда РФ от 18.12.2007 №851-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязапова Нагима Габдылахатовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации»). Однако на практике (в некоторых южных регионах) фактические полигамные союзы не исключаются, а в науке семейного права идее полигамности высказывается поддержка, пусть и скромная, – по соображениям обеспечения национально-культурных традиций[10]. Полагаем это направление развития семейного закона бесперспективным. (Российским феминисткам, с опорой на обеспечение гендерного равенства, не придется отстаивать внедрение идеи полиандрии…)

В качестве «несгибаемой крепости консерватизма» попрежнему в неизменном виде присутствует в СК РФ норма об ограничении права мужа инициировать расторжение брака в период беременности жены и года после рождения ребенка. С одной стороны, целеполагание данного предписания с очевидностью акцентировано на охрану прав и интересов женщины. Однако, с другой стороны, в доктрине неоднократно отмечалось, что абсолютный (безусловный) характер запрета – избыточен и в ряде ситуаций – несправедлив (жена может оказаться принадлежащей к группе с «пониженной социальной ответственностью» – и множественно пребывать в «интересном положении», причиненном другим мужчиной…)[11]. Именно поэтому в тех государствах ближнего зарубежья, в семейном законе которых данное ограничение сохранено, предусмотрено исключение для случаев судебного установления отцовства иного лица (см., например, норму ст. 35 Ко-

[10] *Трофимец И. А.* Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 12.

[11] *Тарусина Н. Н.* Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса. С. 137–138.

декса о браке и семье Республики Беларусь от 9.07.1999 №278-З). Такое решение обеспечивает не только охрану и защиту материнства, но и справедливый ситуативный подход к проблеме.

К безусловной классике презумптивного жанра относится законное предположение об отцовстве ребенка, рожденного в браке (ч. 2 ст. 48 СК РФ). Однако и оно в доктрине подвергается частичному сомнению. Во-первых, в норме не предусмотрено никаких лимитов по времени зачатия (например, рождение ребенка не ранее 180 дней после заключения брака). Во-вторых, не во всех случаях рациональным является правило о применении срока в 300 дней после расторжения брака. Возможно, оно требует корректировки в ситуации объявления супруга умершим, а также в связи с действующим месячным сроком между подачей заявления о разводе и прекращением брака (в административном или судебном порядке). В-третьих, известная сверхситуационность семейных отношений и бытия в целом рождает и другие вариации на тему исключений из презумпции: установленный факт бесплодия супруга, пребывание его в местах лишения свободы (при отсутствии свиданий с супругой), нахождение в длительной зарубежной командировке, признание его безвестно отсутствующим и т.п. В-четвертых, не учитывается позиция матери ребенка, желающей официально заявить об отцовстве другого мужчины (в прежних вариациях семейного закона это допускалось). Таким образом, рожденная в римском частном праве в своем классическом образе современная презумпция отцовства, призванная, как и положение об ограничении права на развод, специальным (дополнительным) образом охранять интересы женщины (во втором случае – и ребенка), всё же нуждается в уточнении[12].

В рамках тенденции на сохранение традиционных семейных ценностей, казалось бы, должна снизиться активность обсуждения проблемы правовой охраны и защиты фактического брака, который в определенном смысле противостоит «законному» браку и правовые симпатии к которому способны, по предположению ученых, законодателей и правоприменителей, сформировать центробежные силы от зарегистрированного супружества. Между

[12] Подробнее об этом см.: *Максимович Л. Б., Шершень Т. В.* Презумпция отцовства: законодательство и практика применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. №11. С. 90–94; *Рабец А. М.* Презумпция отцовства мужа матери в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2016. №2. С. 20–23.

тем, данная проблема – далеко не гендерно нейтральна, так как в реальных жизненных обстоятельствах отсутствие означенной правовой защиты, как правило, затрагивает интересы именно женщин, на что и указывается в семейно-правовой доктрине. Именно на них ложится бремя домашнего труда (ведения семейного хозяйства, заботы о детях, ухода за другими членами семьи и т.п.), до сих пор, мягко говоря, юридически недооцененного, а в строго имущественном гражданско-правовом смысле – неоцененного вовсе[13]. Именно они, с учетом сохраняющегося налета патриархальности семейных взаимоотношений мужчины и женщины, по большей части становятся слабой стороной, нуждающейся в помощи со стороны общества, государства, закона, правоприменения и не получающей ее (кроме редких случаев признания иждивенкой при жизни умершего фактического супруга, то есть по делам о наследовании). Следовательно, наряду с задачей нормативно-правовой поддержки традиционных семейных ценностей (в том числе классического брака) перед законодателем возникает и задача поиска справедливого правового режима и для фактического супружества, безусловно, являющегося разновидностью семейного союза (в историческом и современном социальном контексте – столь же классического[14]). Противники признания его правовых последствий в числе аргументов выдвигают не только соображения о сделанном обсуждаемыми семейными партнерами выборе свободы от государственного вмешательства (или патернализма) и адекватном ответе последнего в виде отказа от «правозащитного» сотрудничества с ними[15], но и о негативном общественном мнении по поводу явления фактического брака, особен-

[13] Домашний труд признается значимым в контексте нормы ч. 3 ст. 34 СК РФ о совместной собственности супругов, но не в рамках правоотношений гражданского оборота, в которых и действуют фактические супруги.

[14] По некоторым данным, число фактических браков сопоставимо с числом зарегистрированных браков. См., например: Стенограммы по законопроекту №368962-7, заседание 3 138 от 26.07.2018. URL: http://lexfeed.ru (дата обращения: 18.10.2022).

[15] См., например: *Ильина О. Ю.* Брак как форма государственного признания отношений между мужчиной и женщиной // Семейное и жилищное право. 2006. №4. С. 30–35. В подобного рода взаимодействии государству и обществу не пристало, на наш взгляд, придерживаться принципа «ты – мне, я – тебе», то есть «ты – не мне и я – не тебе»…

но в консервативной среде, в том числе среди верующих, а также соображения о дискредитации института брака[16].

При этом в доктрине, несмотря на кажущееся, как уже было отмечено, снижение накала дискуссии вокруг фактических брачных отношений, сторонники их хотя бы частичного признания не умаляются числом, а их аргументы – в убедительности. Так, например, совершенно справедливо отмечается, что в большинстве случаев к регистрации союза не склонны именно мужчины, не желающие опутывать себя юридическими узами, а женщины лишь вынуждены мириться с этим «мускулинным» выбором[17]. С учетом бесперспективности надежды на введение в обозримом будущем соответствующей правовой защиты (яркой иллюстрацией тому является судьба законопроекта сенатора Белякова), предлагается весьма разумное и насущное решение: закрепить в семейном и гражданско-процессуальном законах возможность признания факта означенного семейного союза с умершим лицом[18] – с целью обеспечения жизненно важных интересов «пережившего фактического супруга»[19] в рамках права общей собственности, права на наследование и социальную поддержку. В настоящее время это возможно лишь частично и при условии, например, признания такого лица находившимся на иждивении умершего, что значительно, если несоразмерно, сужает сферу справедливости. А справедливое правовое решение является не меньшей традиционной ценностью, нежели классический семейный союз в своем «законном» обрамлении.

Несколько гендерных смыслов в образе нормативно-правовых и правоприменительных решений неизбежно присутствует в сфере родительства. Так, именно женщина принимает решение о материнстве: позиция мужчины является юридически безразличной. При этом о беременности и рождении внебрачного ребенка она может биологического отца и не информировать –

---

[16] См., например: *Косова О. Ю.* «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. №3. С. 118–119.

[17] Подробно и убедительно об этом см.: *Михайлова И. А.* Гендерное неравенство в брачно-семейной сфере: формы проявления и возможности преодоления // Lex Russica (Русский закон). 2022. Т. 75. №8 (189). С. 123.

[18] Там же. С. 124.

[19] Употребляем данную терминологическую конструкцию по аналогии с официальным наследственно-правовым понятием «переживший супруг» (несмотря на нашу его критику: приходится говорить на языке, понятном для законодателя и правоприменителя… См.: *Тарусина Н. Н.* Субъективные заметки о юридических терминах. С. 116).

получение (неполучение) подобных сведений нередко зависит от стечения случайных обстоятельств. В этой ситуации по смыслу норм статей 48, 49 СК РФ мужчине не гарантируется и возможность судебного установления отцовства, так как никому, кроме матери, по общему правилу (при условии неинформированности отца), не предоставляется права на предъявление иска (за исключением опекуна ребенка и его самого – по достижении 18 лет). Матери внебрачного ребенка нормой части 3 статьи 51 СК РФ предоставлено также право выбора при осуществлении фиктивной записи о его «отце» – либо зафиксировать сведения мифического характера, либо настоять на прочерке в соответствующей графе. Последнюю альтернативу полагаем не отвечающей интересам ребенка – она заведомо провоцирует вопросы, переживания, избыточно информирует внешний мир об обстоятельствах его рождения и статуса. Следует заметить, что в рамках первой альтернативы у женщины появляется возможность обойти требование о правилах формирования отчества: она может указать женский вариант имени «отца», в том числе совпадающий со своим собственным именем (Ольгий, Наталий и т.д.), то есть опосредованным образом присвоить ребенку «матчество»[20], что, с одной стороны, не предусмотрено законом (а по умолчанию, не соответствует его «букве»), однако, с другой стороны, предполагает разнообразие выбора детского имени (кроме незначительных ограничений – ст. 58 СК РФ: Ива, Нектарин, Ковид и т.п.). Аналогичным образом (в отсутствие прямой регламентации) может быть осуществлена запись об отцовстве при усыновлении/удочерении ребенка единолично женщиной[21].

На острие дискуссии находится вопрос о реализации в судебной практике фактической (правоприменительной) презумпции преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка. В частности, активную контрпозицию занимают члены «клуба несогласных отцов». Среди аргументов против данной презумпции выдвигаются и очевидные соображения о гендерном равенстве в принципе и равенстве правовых статусов родителей в частности (ст. 19, 38 Конституции РФ), и об изменении экономических условий семейного бытия (например, доступности детского питания, бытовых услуг и т.п.), и о целесообразности внедрения

[20] См., например: *Тарусина Н. Н.* Одинокое материнство как социально-правовое явление // Журнал российского права. 2022. Т. 26. №7. С. 76.

[21] Там же. С. 77.

в семейно-правовую сферу института совместной опеки (видимо, по типу «пинг-понга»), о правовых позициях ЕСПЧ, усиливающих защиту права мужчины-отца на семейную жизнь, об утрате нормативно-правового значения принципа 6 Декларации прав ребенка (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1959)[22], о появившихся региональных тенденциях судебного преодоления обсуждаемой презумпции[23].

Полагаем, однако, что, во-первых, формальное юридическое равенство отнюдь не всегда может достигаться и даже фиксироваться. Во-вторых, именно материнство (а не отцовство) объявлено в конституционной норме ч. 1 ст. 38 подлежащим особой защите (тезис об отцовстве заявлен лишь в конституционной поправке 2020 года – в п. «ж[1]» ст. 72). Думается, это отнюдь не случайно: ребенок грудного и малолетнего возраста в целом сохраняет тонко природой организованную связь именно с матерью. В-третьих, совместная опека (включая поочередное проживание с одним и другим родителем), будучи в том числе «лекарством» от вполне понятных переживаний (страданий) отдельно проживающего родителя (как правило, отца), далеко не всегда отвечает интересам ребенка (различные бытовые условия проживания, психологические контрасты характеров матери и отца, приближенность/отдаленность школы и учреждений дополнительного образования, медицины и спорта и др.). В связи с этим в очередной раз хотелось бы заметить: устойчивость брака, а значит, и родительства определяется способностью выбрать соратника по совместной семейной жизни, а также воспитанной в семье каждого супруга готовностью к взаимопониманию, сохранению любви/глубокой симпатии, уважения и другими известными «технологиями», которыми вступающие в семейный союз нередко пренебрегают. Равным образом это имеет значение и в ситуации расторжения оного союза. Именно последнее является если не гарантией, то значимой предпосылкой для осуществления разделенных родительских статусов. Возможно, этому будут способствовать и медиативные процедуры, а также углубление специализированного профессионализма судей, разрешающих дела по спорам о детях[24]. Правоприменени-

[22] Принцип 6: «…малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью».

[23] Подробно об этом см., например: *Зыков С. В.* Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. 2021. Т. 25, №9. С. 47–60.

[24] В течение многих лет не только не реализуется идея об организации специализированных семейных судов, но даже не обеспечивается специализация по

тельная презумпция преимущественного права матери на оставление у нее малолетнего ребенка никогда не получит законного статуса, но и не исчерпает себя в практической жизни. Поскольку же, как всякая презумпция, она обладает свойством опровержимости, женщина (мать ребенка) должна быть не только предупрежденной, но и вооруженной достойными качествами материнства.

Не всегда гендерно нейтрально складываются семейные имущественные правоотношения. Так, в алиментных обязательствах между супругами (бывшими супругами) заметен гендерный перекос в пользу женщины: нормы части 2 статьи 89 и части 1 статьи 90 СК РФ закрепляют право на алименты только супруге (бывшей супруге). Хотя это и отражает практическую тенденцию развертывания событий (см. предыдущие сентенции), всё же не обеспечивает разумной универсальности предписаний. Именно поэтому Верховный Суд РФ рекомендовал при рассмотрении дел соответствующей категории распространить означенную возможность и на супруга (бывшего супруга) – по аналогии (абз. 2 п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 №56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о взыскании алиментов»). Остается лишь надеяться, что данный пробел будет преодолен и на законодательном уровне. Полагаем также, что доктринальные размышления о расширении нормативно-правовых оснований (как вариант – правовой позиции высшей судебной инстанции в рамках толкования формулы «заслуживающие внимания интересы одного из супругов») для возникновения алиментного обязательства между бывшими супругами должны быть перенесены на практический уровень: речь идет не о выравнивании материального положения субъектов, а о временной поддержке (как правило, женщины) в послеразводной ситуации – для приобретения профессии, завершения образования и т.п.

Нуждаются в осмыслении и последующей корректировке правоотношения собственности в браке. Усиление современных подходов на регуляторную оптимизацию презумпции согласия, положения о кабальности брачного договора и т.п. и так происходит. Проблема, требующая разрешения, относится не к частностям, а к фундаментальным аспектам содержания конструкции брачного договора: она была введена в эпоху реформирования всего и вся – преимущественно по западным образцам и, под

семейным делам внутри суда общей юрисдикции – как в связи с малым его составом, так и по другим причинам.

«флагом либерализации», по сути, противопоставлена (в реальности – как правило) тому законному режиму построения отношений собственности в браке, который вырабатывался на территории российского (советского) права десятилетиями[25]. Считаем, что пришло время внедрить в семейный закон ряд дополнительных ограничителей свободы данного договора, которые обеспечивали бы интересы семьи в целом (включая интересы общих детей – с ориентирами на положения норм ст. 39 СК РФ и практики их применения) и «слабой стороны» супружества (преимущественно женщины – с аналогичными ориентирами). Это, с одной стороны, отражало бы сохраняющуюся некоторую патриархальность и патриархатность российского супружества (что бы иное мы ни провозглашали). С другой же стороны, отвечало бы современной тенденции охраны и защиты значимых семейных интересов в контексте общей тенденции на поддержку традиционных семейных ценностей.

В этом же ключе следует продолжить корректировку института суррогатного материнства. Во-первых, вызывает негативные эмоции и протест сам термин «суррогатная мать». Уже он свидетельствует об ущербности явления, выпадении его из ценностного ряда, особенно в действующем, коммерческом, варианте (по сути, в качестве торговли детьми), что требует, как и в ситуации с брачным договором, введения значимых ограничителей для данного института (а не только запрета на участие в программе иностранных граждан). В пространстве дискурса, как известно, находятся также вопросы о принципиальном изменении положения о преимущественном праве женщины, выносившей генетически с ней не связанного ребенка для «родителей-заказчиков» (в форме отказа дать согласие на запись их родительства) и праве мужчины («одинокого мужчины») быть таковым заказчиком. Причем дис-

[25] Как известно, первоначально, в целях обеспечения равенства прав мужчины и женщины, был введен режим раздельной собственности. Но оказалось, что он-то и не гарантирует соблюдение интересов последней. В результате общественно-правовой дискуссии норматив был изменен в пользу совместной собственности, что учитывало проблемы как общественного, так и домашнего женского труда. В частности, отмечалось: «…даже в тех случаях, когда одни из супругов, обычно жена, ограничивается работой только по обслуживанию семьи, не принося никаких доходов извне, как это делает муж, она производит, однако, полезную работу, вполне соответствующую работе мужа, почему и имеет полное право при расчленении брачного союза на получение совей доли из общего имущества в меру вложенного труда.» См.: *Курский Д. И.* Брак, семья и опека // Избранные статьи и речи. М., 1958. С. 269–270.

курс сформировался далеко не только (и даже не столько) в пространстве доктрины, но и на правоприменительном уровне – вплоть до своеобразного противопоставления правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ: первый высказался за правомерность (конституционность) нормы ст. 51 (абз. 2 ч. 4) СК РФ, основанной на выборе законодателем одного из двух возможных вариантов; второй, интерпретируя ее на основе технологии расширительного толкования, не только допустил возможность оспаривания отказа дать согласие на запись о родительстве, но и предложил избыточный, на наш взгляд, перечень к тому оснований[26], следование которому, по сути, «переворачивает пирамиду» подхода к проблеме и способствует судебной практике на грани нормотворчества, ориентируя вектор защиты на интересы генетических родителей – против интересов «суррогатной матери». Считаем, что справедливое решение по обсуждаемому вопросу может быть достигнуто не заменой одного императива на другой, а предоставлением (в рамках той или иной формулы преимущественного права) суду права, руководствуясь интересами ребенка и спецификой конкретной ситуации, на судейское усмотрение (пусть и в порядке исключения). Что касается права неженатого мужчины на статус заказчика в программе суррогатного материнства, то, коль скоро его субъектность не является объектом рассмотрения в данной статье, ограничимся сентенцией о том, что обсуждаемый институт имеет целью преодоление бесплодия, а не приобретение ребенка за пределами классических правоотношений. В связи с этим практика следования за игнорированием положений статьи 55 (в этой части) Федерального закона от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» не может быть нами одобрена.

Предложенные размышления о женщине как особом субъекте правоотношений с семейным элементом не исчерпывают всех тонкостей женского правового бытия. В то же время мы попытались настроить инструментарий анализа с учетом всех значимых композиций с ее участием и вокруг нее. Уверены, что продолжение последует – в ином авторском составе и с иными оценками заявленной проблематики.

[26] Подробно об этом см., например: *Тарусина Н. Н.* Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex Russica (Русский закон). 2019. №5 (150). С. 44–45.

Библиографический список

Брюхина Е. Р., Третьякова Е. С. Права женщин в контексте универсальных, региональных и национальных (российских) стандартов и механизмов защиты прав человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 516–539.

Головина С. Ю., Сыченко Е. В., Войтковская И. В. Защита от насилия и домогательств в сфере труда: вызовы и возможности для России и Казахстана // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 624–647.

Зыков С. В. Российское отцовство: «поражение в правах» // Журнал российского права. 2021. Т. 25, №9. С. 47–60.

Ильина О. Ю. Брак как форма государственного признания отношений между мужчиной и женщиной // Семейное и жилищное право. 2006. №4. С. 30–35.

Кокотов А. Н. Конституционный Суд России и защита свобод // Lex Russica (Русский закон). 2020. Т. 73, №10. С. 9–20.

Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. №3. С. 105–120.

Курский Д. И. Брак, семья, опека // Избранные статьи и речи. М., 1958. 331 с.

Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. М.: Проспект, 2015. 480 с.

Максимович Л. Б., Шершень Т. В. Презумпция отцовства: законодательство и практика применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. №11. С. 90–94.

Михайлова И. А. Гендерное неравенство в брачно-семейной сфере: формы проявления и возможности преодоления // Lex Russica (Русский закон). 2022. Т. 75, №8 (189). С. 119–129.

Рабец А. М. Презумпция отцовства мужа матери в семейном праве Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2016. №2. С. 20–23.

Сыченко Е. В. «Законная» дискриминация: запрет применения труда женщин на некоторых видах работ // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. №4. С. 59–62.

Тарусина Н. Н. Гендер в законе и семейные ценности: в поисках баланса // Lex Russica (Русский закон). 2022. Т. 75, №1 (182). С. 137–138.

Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как социально-правовое явление // Журнал российского права. 2022. Т. 26, №7. С. 68–84.

Тарусина Н. Н. Субъективные заметки о юридических терминах // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2022. №3 (71). С. 115–122.

Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex Russica (Русский закон). 2019. №5 (150). С. 40–48.

Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. М.: Юрлитинформ, 2012. 256 с.

УДК 346.9, 347.7

ОСОБЕННОСТИ ИСЧИСЛЕНИЯ СРОКОВ ДАВНОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ

Е. И. Трубинова

Кандидат юридических наук, доцент базовой кафедры «Федеральная антимонопольная служба»

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

125167, Россия, г. Москва, Ленинградский проспект, 49/2

E-mail: ekaterina.trubinova.law@yandex.ru

Аннотация: в современном антимонопольном регулировании отсутствует теоретическая база для формирования последовательного внутренне непротиворечивого подхода к исчислению сроков давности рассмотрения дел об антиконкурентных соглашениях. Статья посвящена определению правовой природы антиконкурентных соглашений, выявлению юридически значимых элементов их доказывания и установлению порядка определения сроков давности по делам об антиконкурентных соглашениях.

Ключевые слова: антиконкурентное соглашение; срок давности; картель; вертикальное соглашение; конгломератное соглашение; длящееся правонарушение.

© Трубинова Е. И., 2023

FEATURES OF CALCULATING THE LIMITATION PERIOD FOR CONSIDERATION OF CASES ON ANTICOMPETITIVE AGREEMENTS

E. I. Trubinova

Financial University under the Government of the Russian Federation

49, Leningradsky Prospekt, Moscow, 125993, Russia

E-mail: ekaterina.trubinova.law@yandex.ru

Annotation. In modern antimonopoly regulation there is no theoretical basis for the consistent approach to calculating the limitation period for the consideration of cases of anticompetitive agreements. This work is devoted to the analysis of the legal nature of anticompetitive agreements, legally significant elements of their proof and the procedure for determining the limitation period for the consideration of cases of anticompetitive agreements.

Key words: anticompetitive agreement; limitation; cartel; vertical agreement; conglomerate agreement; long-term nature delict.

При мнимой очевидности ответа на вопрос о порядке исчисления сроков давности рассмотрения дел об антиконкурентных соглашениях в действительности его разрешение не столь однозначно. Формулирование последовательной позиции о механизме расчета срока давности рассмотрения дел об антиконкурентных соглашениях является принципиально важным, поскольку определение полноты и глубины антимонопольного контроля, пределов публичного вмешательства в экономическую деятельность, обусловленных достижением консенсуса по вопросу о том, когда реальные и потенциальные негативные последствия от антиконкурентных соглашений утрачивают свою общественную опасность, есть необходимый атрибут гармоничного применения принципов свободы предпринимательской деятельности, равенства субъектов и их партнерства[1].

[1] *Шишкин С. Н.* Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) принципы государственного регулирования экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 3 (13). С. 144.

Базовый подход к определению сроков давности рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства установлен нормативно: дело не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечению трех лет со дня нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении – со дня окончания нарушения или его обнаружения[2].

Таким образом, определение сроков давности по делам об антиконкурентных соглашениях тесно связано с юридической характеристикой таких нарушений как длящихся, продолжаемых либо недлящихся. Как справедливо отмечают некоторые авторы[3], конструкции длящегося, продолжаемого и недлящегося правонарушений отражают существующую в общей теории права классификацию юридических фактов по характеру их действия на факты однократного и непрерывного действия.

Соответственно, для корректного ответа на обозначенный в заглавии вопрос необходимо решить следующие подвопросы:

1. В чем состоит предмет доказывания по делам об антиконкурентных соглашениях? Является ли его необходимой составляющей установление возможности наступления негативных последствий в виде реального или потенциального ограничения конкуренции (с учетом специальных критериев, обозначенных применительно к отдельным видам антиконкурентных соглашений[4])?

2. Включается ли в объективную сторону правонарушения не только заключение антиконкурентного соглашения, но и его реализация (при ее наличии)?

3. В какой момент правонарушение считается оконченным в том числе при вступлении в антиконкурентное соглашение иных ранее не участвовавших в нем лиц? Как определить момент заключения соглашения?

Лишь сформулировав последовательную позицию по представленным вопросам, возможно определить природу антиконкурентных соглашений как юридических фактов однократного действия или как юридических фактов непрерывного действия (продолжаемых или длящихся правонарушений), после чего можно будет обозначить механизм расчета сроков давности рассмотрения дел об антиконкурентных соглашениях.

---

[2] О защите конкуренции: Федер. закон от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ (ред. от 11.06.2022). Ст. 41[1] // Российская газета. 2009. 21 января.

[3] *Гуменюк Т. А.* Правовая конструкция длящегося и недлящегося административного правонарушения: проблемы правоприменительной практики // Закон. 2014. №9. С. 169.

[4] О защите конкуренции: Федер. закон. Ч. 1–3 ст. 11, ст. 16, п. 1 ч. 1 ст. 17.

Негативные последствия как элемент предмета доказывания антиконкурентного соглашения

Антиконкурентное соглашение предполагает достижение консенсуса двумя и более участниками по вопросу их совокупной экономической выгоды от такого соглашения, которая неразрывно связана с реальным или потенциальным наступлением ограничивающих конкуренцию последствий[5].

Достигнутые договоренности запрещаются антимонопольным законодательством, если их целью и (или) результатом является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках[6]. Как в этой связи отмечает А. В. Разгильдеев, антиконкурентные соглашения запрещаются, если ограничение конкуренции выступает их «целью или эффектом»[7].

Является ли целью заключения антиконкурентного соглашения само по себе только и исключительно заключение такого соглашения? Очевидно, нет. Каждый из участников такого соглашения вступает в него с целью извлечения непосредственной либо опосредованной выгоды, что связано с возможностью ограничения (недопущения, устранения) конкуренции.

Цель соглашения может быть не достигнута, участники могут не приступить к его реализации либо отказаться от его исполнения, что не исключает незаконность такого соглашения, но также не исключает и цели заключения, направленности такого соглашения на наступление определенных материальных последствий.

С учетом изложенного для доказывания антиконкурентного соглашения, которое, как отмечалось ранее, незаконно в силу самого факта его заключения, необходимо установить, действительно ли такая договоренность могла как-либо повлиять на состояние конкуренции на товарном рынке. Сложно не разделить

---

[5] В отечественной правоприменительной практике данный подход впервые сформулирован в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. по делу №А27-12323/2009.

[6] О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. №2. П. 20. URL: https://bit.ly/3LMBZJn.

[7] *Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А., Писенко К. А., Разгильдеев А. В., Сафонов В. В.* Обновление концепции антимонопольного регулирования (часть 2) (автор комментария – Разгильдеев А. В.) // Вестник экономического правосудия. 2022. №6. С. 45.

тезис Д. А. Плеханова о том, что допустимые соглашения не приводят или не способны привести к недопущению (ограничению, устранению) конкуренции, а потому не представляют для нее опасности[8].

Одним из первых ярких примеров учета возможности или невозможности наступления негативных последствий от заключения соглашения для признания его антиконкурентным стало дело о «картеле на рынке вьетнамского пангасиуса», в рамках которого было установлено наличие соглашения о сотрудничестве (1) и отсутствие возможности его негативного влияния на товарный рынок (2)[9]. В литературе встречается крайне негативная оценка данного судебного акта[10], с которой трудно согласиться, поскольку в ситуации, при которой соглашение никак реально или потенциально не могло повлиять на состояние конкуренции, оно не может быть признано антиконкурентным, так как, очевидно, никак на конкуренцию повлиять не может, а потому для антимонопольного регулирования такое соглашение значения не имеет.

Объективная сторона антиконкурентного соглашения: заключение и (или) реализация?

Антиконкурентное соглашение незаконно в силу самого факта достижения договоренности относительно его цели. Достигнутая сторонами договоренность совсем необязательно будет предполагать строгую регламентацию их прав и обязанностей, скорее, она будет лишь фиксировать намерения участников относительно будущей модели поведения, что, как подчеркивает А. Г. Сушкевич, отличает соглашение в понимании антимонопольного законодательства[11]. Такая договоренность может свидетельствовать о заключении «рамочного антиконкурентного

[8] *Плеханов Д. А.* Защита конкуренции от антиконкурентных актов, действий и соглашений органов государственной власти и местного самоуправления (правовой аспект): дис… канд. юрид. наук. М., 2019. С. 106.

[9] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2016 г. по делу №А40-143256/2013.

[10] См.: *Егорова М.А.* Картель как разновидность сделки // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: сб. науч. статей IV Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 25 апреля 2017 г.). М.: Юстицинформ, 2017. С. 328–349.

[11] *Сушкевич А.Г.* Антиконкурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. №6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

соглашения», когда субъекты договариваются действовать исходя из конкретной ситуации в неопределенный промежуток времени в целях достижения общей противоправной цели заключения соглашения.

Означает ли это, что в силу формального характера запрета антиконкурентного соглашения в объективную сторону нарушения может включаться только и исключительно сам факт заключения такого соглашения вне зависимости от того, было ли оно впоследствии реализовано полностью/частично или нет?

В правоприменительной практике встречается позиция, согласно которой запрет на антиконкурентные соглашения состоит именно в пресечении конкретных действий в виде заключения соглашения[12]. Такой правовой подход характерен для оценки антиконкурентных соглашений, заключенных в письменной форме, в том числе при включении ограничивающих конкуренцию условий в гражданско-правовые договоры.

Согласно обозначенной концепции в сферу антимонопольного контроля не включается последующее экономическое взаимодействие участников соглашения – сторон гражданско-правовых договоров, поскольку такого рода действия не могут быть связаны с реализацией конкурентных интересов третьих лиц, а иное толкование будет способствовать необоснованному вмешательству антимонопольного органа в гражданско-правовые отношения отдельных субъектов.

Однако реальное экономическое взаимодействие участников соглашения, выступающих одновременно сторонами договора, в действительности может оказывать влияние на состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Более того, такое толкование, напротив, может привести к избыточному антимонопольному контролю, что усматривается из проведенного в работе А. И. Каминки анализа практики правоприменения, релевантной для периода написания труда (начало XX века): каждый день действия недопустимого соглашения между железнодорожными предприятиями-конкурентами рассматривается как самостоятельное нарушение[13].

---

[12] См.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 октября 2018 г. по делу №А24-310/2018, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29 мая 2018 г. по делу №А33-6072/2017.

[13] *Каминка А. И.* Основы предпринимательского права. М.: Зерцало-М, 2015. С. 255.

При изложенном подходе корректировка модели поведения, изменение состава участников будут свидетельствовать о заключении бесчисленных отдельных антиконкурентных соглашений и, как следствие, повлекут огромное количество антимонопольных разбирательств и следующих за ними дел об административных правонарушениях, что лишь безосновательно усилит публичную нагрузку на участников рынка. Примечательно, что в правоприменительной практике наблюдаются неуспешные попытки трактовки отдельных эпизодов в рамках реализации единого антиконкурентного соглашения как отдельных правонарушений[14].

Существующая модель правового регулирования включает в конструкцию антиконкурентного соглашения возможность наступления определенных антимонопольным законодательством материальных последствий в виде ограничения (недопущения, устранения) конкуренции, что может быть достигнуто только путем реализации такого соглашения. В этой связи установленный антимонопольным законодательством запрет на заключение антиконкурентного соглашения охватывает и запрет на реализацию, исполнение соответствующего соглашения.

В случае если участники соглашения не ограничиваются достижением договоренности, а предпринимают действия, направленные на исполнение антиконкурентного соглашения, такое поведение в совокупности является единым правонарушением.

С учетом высокой латентности правонарушения возможна ситуация, при которой антиконкурентное соглашение было заключено в один момент времени, а участники приступили к его реализации по истечении значительного промежутка времени. Представленная ситуация может быть характерна для антиконкурентных соглашений, направленных на раздел товарного рынка либо на сокращение или прекращение производства товаров.

В обозначенном случае антимонопольному органу следует проанализировать поведение предполагаемых участников соглашения и установить, насколько их действия соответствуют модели поведения, определенной антиконкурентным соглашением, и насколько соответствующие действия направлены на достижение цели заключения такого соглашения, не являются ли такие действия доказательством заключения и реализации нового, самостоятельного антиконкурентного соглашения.

[14] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 января 2022 г. по делу №А40-172297/2020.

В этой связи показателен пример из практики Мурманского УФАС России, поддержанной Арбитражным Судом Северо-Западного округа[15]: антимонопольный орган выявил три этапа реализации антиконкурентного соглашения, направленного на ограничение конкуренции на рынке строительства жилья в г. Мурманске. Так, на подготовительном этапе (2010– 2011 годы) была разработана концепция строительства социального жилья с привлечением участника соглашения – строительной компании. На начальном этапе (2011 год – январь 2014 года) муниципальное образование – участник соглашения приняло участие в целевых программах переселения из ветхого и аварийного жилья, что позволило получить дополнительное финансирование из бюджета. Основной этап (январь 2014 года – дата принятия антимонопольным органом решения по делу /29.08.2017/) состоял в привлечении муниципальным образованием к строительству социального жилья компании, с которой тактика была согласована на подготовительном этапе, которая, в свою очередь, уже привлекала одних и тех же субподрядчиков.

Представленный пример ярко демонстрирует сложность выявления и доказывания антиконкурентного соглашения, многоэтапность его заключения и реализации при неизменности состава участников соглашения и направленности на ограничение конкуренции на локальном рынке.

Момент заключения антиконкурентного соглашения

Если субъектами была достигнута договоренность относительно условий антиконкурентного соглашения, но участники такого соглашения не приступили к его реализации, то само заключение соглашения, достижение его участниками однозначно воспринимаемой договоренности считается завершенным в момент достижения соответствующей договоренности.

Антиконкурентное соглашение, условия взаимодействия его участников могут разрабатываться ими и согласовываться на протяжении длительного периода времени, но договоренность относительно его существования, заключения и исполнения достигается участниками соглашения в определенный момент.

[15] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 марта 2019 г. по делу №А42-6919/2017.

Также с учетом констатируемой в литературе внутренней нестабильности антиконкурентных договоренностей, противоречивости структуры стимулов участников соглашений[16] их состав может меняться на протяжении периода существования соглашения.

Означает ли это, что между участниками заключаются некие новые антиконкурентные соглашения? Нет, в случае если при изменении субъектного состава участников соглашения его направленность и (или) цель остаются неизменными, то новое соглашение не заключается. На практике подобные изменения субъектного состава вероятны при условии не только заключения, но и реализации антиконкурентного соглашения на протяжении определенного периода времени.

С учетом того, что в настоящее время антиконкурентные соглашения заключаются преимущественно в устной форме, а факт их существования подтверждается совокупностью косвенных доказательств, в том числе фактическим поведением участников, возникает проблема отграничения самого момента достижения однозначно воспринимаемой всеми участниками договоренности (то есть заключения антиконкурентного соглашения) от исполнения такого соглашения.

Заключение и исполнение антиконкурентного соглашения – это составляющие единого запрещенного антимонопольным законодательством действия. Так, реализация, исполнение соглашения являются частью запрета на заключение соглашения, которое привело или может привести к наступлению определенных последствий, связанных с ограничением конкуренции.

Вместе с тем в силу того, что антиконкурентное соглашение, которое может привести к наступлению определенных материально-правовых последствий, запрещено в силу факта его заключения вне зависимости от наступления таких последствий, антимонопольному органу следует выделять примерный момент, период достижения участниками антиконкурентного соглашения договоренности и затем определять период реализации такого соглашения.

---

[16] *Ионкина К., Коновцев А., Маркова О., Павлова Н.* Роль экономического анализа в делах о картелях // Картели и иные антиконкурентные соглашения: комментарии к самым актуальным антимонопольным делам 2013–2019 гг. (книга первая): сборник. М.: РГ-Пресс, 2020. С. 21.

Характерен пример из практики ФАС России, подтвержденной Арбитражным судом Московского округа[17]: антимонопольный орган установил, что с учетом цели антиконкурентного соглашения (заключение договора с заранее определенным субъектом без снижения НМЦК) оно было заключено в тот момент, когда участники в ходе электронной переписки договорились об уровне НМЦК.

Природа антиконкурентного соглашения и механизм исчисления сроков давности

1. Оценка антиконкурентного соглашения в качестве юридического факта однократного действия.

Если участниками был достигнут консенсус в отношении цели и (или) направленности соглашения, но стороны не приступили к его реализации, то само заключение соглашения, достижение его участниками однозначно воспринимаемой договоренности является совершенным однократно, недлящимся правонарушением и считается завершенным в момент достижения соответствующей договоренности.

2. Оценка антиконкурентного соглашения как юридического факта непрерывного действия, которым являются обстоятельства, существующие длительное время, непрерывно или периодически порождающие правовые последствия.

К таким обстоятельствам можно отнести длящиеся и продолжаемые правонарушения.

А. Продолжаемое правонарушение складывается из ряда тождественных по направленности и содержанию действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое правонарушение[18]. Началом такого правонарушения надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, составляющих одно продолжаемое правонарушение, а концом – момент совершения последнего действия.

При неоднородности объективной стороны нарушения, нетождественности поведения участников антиконкурентное соглашение продолжаемым правонарушением не является.

---

[17] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11 сентября 2019 г. по делу №А40-222795/2018.

[18] Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. №23 (п. 2, 5). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Б. Длящееся правонарушение выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении предусмотренных законом обязанностей[19].

Длящееся правонарушение начинается с момента совершения соответствующего действия и кончается вследствие действия самого нарушителя или наступления событий, препятствующих нарушению[20]. Соответственно, критерием отнесения правонарушения к длящемуся является временной критерий, а именно продолжительное существование правонарушения во времени, при этом такое нарушение хотя и является юридически оконченным, но оно продолжает осуществляться до его фактического прекращения.

С учетом изложенных ранее тезисов в случае, если участники антиконкурентного соглашения не ограничиваются достижением договоренности, а предпринимают действия, направленные на его исполнение, реализацию, то такие действия в совокупности являются единым длящимся правонарушением.

Предлагаемый подход к исчислению сроков давности рассмотрения дел об антиконкурентных соглашениях позволяет обеспечить достаточное и эффективное государственное вмешательство в действие «рынка», что является особенно актуальным с учетом масштаба негативных последствий для экономики от антиконкурентных соглашений (согласно Докладу ФАС России о состоянии конкуренции в России за 2021 год ущерб от антиконкурентных соглашений составляет 1,5–2 % размера ВВП ежегодно[21]).

Библиографический список

Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А., Писенко К. А., Разгильдеев А. В., Сафонов В. В. Обновление концепции антимонопольного регулирования (часть 2) // Вестник экономического правосудия. 2022. №6. С. 41–104. DOI: 10.37239/2500-2643-2022-17-6-41-104.

[19] О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. №5. П. 14. «URL: https://bit.ly/3LRQeN9.

[20] Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. №23. П. 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[21] Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год. URL: https://fas.gov.ru/documents/688516.

Гуменюк Т. А. Правовая конструкция длящегося и недлящегося административного правонарушения: проблемы правоприменительной практики // Закон. 2014. №9. С. 166–175.

Каминка А. И. Основы предпринимательского права. М.: Зерцало-М, 2015. 318 с.

Картели и иные антиконкурентные соглашения: комментарии к самым актуальным антимонопольным делам 2013–2019 гг. (книга первая): сб. / отв. ред. О. А. Москвитин. М.: РГ-Пресс, 2020. 288 с.

Плеханов Д. А. Защита конкуренции от антиконкурентных актов, действий и соглашений органов государственной власти и местного самоуправления (правовой аспект): дис… канд. юрид. наук. М., 2019. 215 с.

Сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (г. Москва, 25 апреля 2017 года). М.: Юстицинформ, 2017. 484 с.

Сушкевич А. Г. Антиконкурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. №6. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Шишкин С. Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) принципы государственного регулирования экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 3 (13). С. 138–147.

УДК 347.66

НЕТИПИЧНЫЕ ОБЪЕКТЫ НАСЛЕДОВАНИЯ

Е. А. Ходырева

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права,
Удмуртский государственный университет
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1
E-mail: grpravo314@mail.ru

© Ходырева Е. А., 2023

Аннотация: в статье предлагается к обсуждению вопрос о необходимости включения в состав наследства не только имущества, но и ряда нетипичных объектов, место которых в системе объектов гражданских прав еще подлежит уяснению и уточнению. Предпринята попытка на основе доктринальных суждений и положений судебной практики определить правовые последствия смерти оферента, акцептанта и стороны-участника организационных соглашений.

Ключевые слова: объекты; наследование; оферта; акцепт; имущество; организационные права и обязанности.

ATYPICAL INHERITANCE OBJECTS

E. A. Khodyreva

Udmurt State University
1, Universitetskaya st., Izhevsk, 426034, Russia
E-mail: grpravo314@mail.ru

Annotation. The article proposes to discuss the need to include not only property in the inheritance, but also a number of atypical objects, whose place in the system of objects of civil rights is still subject to clarification and clarification. An attempt is made on the basis of doctrinal judgments and provisions of judicial practice to determine the legal consequences of the death of the offeror, the acceptor and the party participating in organizational agreements.

Key words: objects, inheritance, offer, acceptance, property, organizational rights and obligations.

Категория нетипичных объектов распространена в гражданском праве и часто используется в вещном праве, праве интеллектуальной собственности. Понятие «нетипичный» используют в обязательственном праве, рассматривая конструкцию нетипичных договоров. Сам термин «нетипичный» означает лишенный типичности, не воплощающий в себе характерные особенности какого-либо типа[1]. Объяснение феномена нетипичных объектов находят в существовании «особенностей как в части свойств и правовой природы самих объектов <…>, так и в части предостав-

[1] Словари. URL: https://slowari.ru/word/нетипичный.

ляемого им правового режима»[2], либо в характеристиках, не позволяющих придать им правовой режим уже известной вещи[3], либо нетипичность рассматривают «с точки зрения правообладания»[4] объектом. Иными словами, нетипичный объект вызывает определенные сложности при определении его места в системе объектов гражданских прав. Эти сложности могут быть обусловлены различными факторами: свойствами объекта, установленным правовым режимом, новизной появления и др.

Категория нетипичного объекта – динамично развивающаяся, поскольку на конкретном историческом этапе с учетом уровня урегулированности общественных отношений может появиться тот или иной объект, правовой режим которого пока еще не определен законом. Как отмечал М. В. Гордон применительно к истории развития права наследования, «наследование имущественных прав связано со сменою в человеческом обществе поколений»[5], рассматривая при этом имущественные права в качестве имущества. Какое место в системе объектов могут занимать нетипичные объекты? Если им не находится места среди строго поименованных в статье128 ГК РФ объектов, то они могут претендовать на выделение их в самостоятельную группу объектов либо при определенных условиях могут быть охвачены понятием «иного имущества». С развитием социально-экономических отношений, информационных технологий начинает появляться всё больше объектов, которые не подпадают в категорию вещей и именно по этой причине их начинают включать в категорию «иного имущества». Не случайно, еще К. П. Победоносцев писал: имуществом как предметом обладания «может быть всё, что служит человеку для достижения хозяйственной цели»[6]. В настоящее время перечень иного имущества открытый, и по своим свойствам включаемые в его состав объекты могут быть неоднородными.

---

[2] Право интеллектуальной собственности: учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.

[3] *Бевзенко Р. С.* Как бороться с регистрацией в качестве недвижимого имущества объектов, таковым не являющихся? // Закон. 2008. №6. С. 75–83.

[4] *Джандарбек Б. А.* Обязательственные брачно-семейные отношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №3. С. 92.

[5] *Гордон М. В.* Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 2. Харьков. 1960. С. 316.

[6] *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 81.

Обратившись к статье 1112 ГК РФ, увидим, что иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности, наряду с вещами входят в состав наследства. Но если применительно к вещам как предметам материального мира законодательство достаточно давно «приспособилось», выработав определенные правила поведения, в том числе применяемые при переходе вещей в порядке наследования, то нет достаточной определенности в правовом режиме наследования «иного имущества», которое может войти в наследственную массу. Здесь и возникают вопросы о том, можно ли считать объект иным имуществом, как его идентифицировать, определить его принадлежность наследодателю, отразить в свидетельстве о праве на наследство и при необходимости передать в обладание наследникам.

К нетипичным объектам наследования можно отнести не только те, которые появились как результат развития биотехнологий, фармакологической промышленности, генной инженерии, эволюции человечества и развития научно-технического прогресса, цифровой трансформации (напр., цифровое имущество, биоматериалы), но и те, которые существовали ранее, но вопрос о включении их в наследственную массу до сих пор не разрешен (например, при наследовании оферты).

Множество вопросов возникает на пересечении с биомедицинским правом и в большей части – это не только вопросы наследования, но и вопросы правообъектности, определения правового режима или правового статуса. Так, например, в отношении эмбриона не решен вопрос о том, является ли он субъектом или объектом права? Несмотря на разность взглядов, следует сказать, что эмбрион не наделен правосубъектностью ввиду того, что это неродившийся субъект. В этом плане ошибочны рассуждения о том, что насцитурус (зачатый, неродившийся наследник) якобы еще до рождения наделен правом наследования. Это право, будучи субъективным, не может возникнуть при отсутствии субъекта. Признание эмбриона субъектом права, даже в условиях разработки новой теории-концепции неродившегося субъекта[7], сделает необходимым обосновывать, в частности, правомерность абортов, обязательств по использованию эмбрионов, их хранение. Невозможно признать эмбриона и объектом права, вещью, что сделает необходимым применение вещно-правовых норм (об основаниях

[7] См.: *Мохов А. А.* Неродившийся ребенок – субъект правоотношений? // Семейное и жилищное право. 2019. №4. С. 14–18.

приобретения, наследовании, разделе и некоторых других), но это исключено ввиду его особой правовой природы. Только признание эмбриона объектом права особого рода позволит обосновать необходимость установления специального правового режима с определением возможности уничтожения по заявлению обладателя или после смерти одного из супругов, применения норм о хранении и др. Представляется необходимым установить презумпцию согласия на использование биоматериала (эмбриона) после смерти одного из супругов по желанию другого. Заявить о несогласии супруг мог бы при жизни, отразив свое волеизъявление в договоре или ином письменном документе.

Если вопрос о наследовании биоматериала, цифрового имущества и других нетипичных объектов из первой группы достаточно активно исследуется в современной литературе, то сложнее обстоит ситуация со второй их группой.

При решении вопроса о наследовании в случае смерти оферента и акцептанта важное значение приобретает не только определение судьбы оферты и акцепта в случае смерти лица, их направившего, но и их место в составе наследственного имущества, т.е. в качестве чего они могут войти в наследственную массу. Начнем с оферты. Правовая природа оферты оценивается в науке неоднозначно. Определяя место оферты в системе юридических фактов, некоторые авторы приходят к выводу о том, что оферта – не что иное, как односторонняя сделка, поскольку влечет возникновение прав и обязанностей сторон[8]. Но есть и те, кто отрицает за офертой характер односторонней сделки и юридического факта в целом, «поскольку она не порождает юридически значимые последствия (правоотношения в целом)»[9], выступая самостоятельной стадией процесса заключения договора. О. М. Родионова относит оферту к числу юридических обстоятельств, отличных от сделок, также доказывая невозможность возникновения прав и обязанностей у субъекта вследствие сделанного предложения[10]. Е. Б. Поду-

[8] См., напр.: *Богданов Е. В.* Договоры в сфере предпринимательства: монография. М.: Проспект, 2018. 304 с.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практ. комментарий (постатейный). М.: Проспект, 2010. 912 с.

[9] *Халеппо И. М.* Оферта в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 7.

[10] См.: *Родионова О. М.* Еще раз о гражданско-правовой природе оферты и акцепта (на примере заключения договоров в сфере закупок товаров, работ, услуг

зова говорит о возникновении организационных правоотношений вследствие направления оферты, которая выступает в качестве односторонней организующей сделки[11].

Рассмотрение оферты в качестве односторонней сделки значительно облегчило бы решение вопроса о том, могут ли права и обязанности, вытекающие из односторонней сделки войти в наследственную массу. Тем не менее, признавая оферту односторонней сделкой, авторы допускают возникновение соответствующих прав и обязанностей независимо от поведения акцептанта, что нельзя признать верным. Оферта не может вызвать возникновение имущественных или организационных прав и обязанностей, так как она выступает лишь стадией заключения гражданско-правового договора, одним из этапов формирования правоотношения. Не усматриваются основания и для квалификации оферты в качестве секундарного права, ибо «для состояния юридической связанности характерна независимость наступающих правовых последствий от поведения пассивного субъекта»[12]. Э. Зеккель прямо указывал на то, что право направлять оферту не является секундарным, «потому что возможность, которой обладает каждый, не является конкретной властью», а «подлинное секундарное право всегда содержит в себе признаки конкретного частного права»[13]. К несколько иному выводу приходит Ю. С. Харитонова, называя «состояние оферента в период ожидания акцепта» секундарным, а возникшие права субъектов, находящихся в секундарном правоотношении, – секундарными[14]. Между тем вследствие направления оферты и реализации правоспособности оферент в силу пункта 2 статьи 435 ГК РФ оказыва-

для обеспечения государственных и муниципальных нужд) // Юрист. 2014. №5. С. 38–41.

[11] См.: *Подузова Е. Б.* Односторонние организующие сделки (сделки по организации отношений сторон): проблемы определения и толкования в контексте коллективного использования товаров и услуг (sharing economy) // Актуальные проблемы российского права. 2019. №3. С. 88–98.

[12] *Третьяков С. В.* Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. №2. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. №2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] *Харитонова Ю.С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2011. 304 с. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс»

ется в состоянии связанности направленным предложением с момента ее получения адресатом. Связанность предваряет возникновение имущественной обязанности, поскольку последняя возникнет лишь тогда, когда акцептант откликнется на заключение договора. Если отрицать относимость оферты к сделкам и юридическим фактам, которые порождают наследуемые права и обязанности, тогда ввиду отсутствия таковых в качестве чего состояние связанности может входить в состав наследства по статье 1112 ГК РФ. Безусловно, наиболее приближенной к состоянию связанности является категория имущественных обязанностей как составляющая имущества в его широком понимании. Но для отнесения объекта к имуществу необходимо наличие меновой стоимости (денежной оценки) и оборотоспособности (передаваемости), что сложно усмотреть в отношении будущей обязанности.

Повлечет ли смерть оферента прекращение состояния связанности? В зарубежном законодательстве есть ответы на этот вопрос. Так, в § 153 BGB предусмотрено, что по общему правилу при отсутствии противоположного намерения оферента его последующая смерть не препятствует акцепту. В английском праве смерть любой из сторон не должна сама по себе прекращать действие предложения, за исключением случаев «личных» контрактов, которые расторгаются в случае смерти любой из сторон[15]. Наследственное право Японии также допускает наследников к заключению договоров умершего и разрешает преемственность по заявлениям о намерениях[16]. Нет ясности в определении последствий смерти оферента во французском праве. Несмотря на общее правило о прекращении действия предложения о заключении договора смертью лица, в правоприменительной практике суды принимают противоречивые решения[17].

Неоднозначно вопрос решается в российской доктрине. Е. Ю. Петров, указывая на то, что «акцептант и оферент предполагают иметь дело с потенциальным контрагентом, а не с его пре-

[15] The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second edition. Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston. Forewords by Lord Bingham, Senior Law Lord and Professor Dr Günter Hirsch, OXFORD AND PORTLAND, OREGON. 2006. P. 64.

[16] *Danwerth K.* Principles of Japanese Law of Succession. URL: https://www.zjapanr.de/index.php/zjapanr/issue/view/37.

[17] *Jean--Sébastien Borghetti* Rechtsgeschäftslehre aus der Perspektive des deutschen, französischen und europäischen Rechts – zugleich eine Einführung in das französische Recht. Kursbegleitendes Skript Stand: 2014. 13 p.

емниками», делает вывод о необходимости прекращения «переговоров по поводу заключения договора»[18]. П. В. Марков, наоборот, анализируя плюсы и минусы сохранения и прекращения оферты, приходит к итоговому выводу о необходимости сохранения юридической силы за офертой, за некоторыми исключениями[19]. В. А. Белов однозначно высказывается о необходимости наследования «связующих» последствий, порожденных офертой[20]. Интересное решение возникшей ситуации предложил И. Б. Новицкий, указав на возможность двоякого решения вопроса. При предположении о том, что в состав наследства входят лишь возникшие права и обязанности, невозможно передать наследникам «одни лишь возможности прав и обязанностей»[21]. В то же время благодаря связующей силе оферты «обязанность в течение определенного срока не отступать от сделанного предложения» переходит на наследника, «если сделавший предложение умирает до истечения срока на принятие»[22]. Второй вариант сам автор признал наиболее верным.

Действующее законодательство исходит из признака безотзывности оферты (ст. 436 ГК РФ), что можно расценивать как необходимость сохранения юридической силы оферты в случае смерти оферента. Установление такого правила наиболее соответствует интересам участников гражданского оборота и создает определенную устойчивость в организации деловых связей. Между тем не исключено, что правило о безотзывности оферты не подлежит применению, если в самой оферте будет указано на смерть как основание прекращение действия оферты. При отсутствии такого указания решающее значение при определении правовых последствий смерти оферента будет иметь признак связанности договора с личностью лица. Если оферта была направлена на заключение договора, связанного с личностью, то нет оснований считать наследников связанным сделанным предложением.

---

[18] Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. М.: М-Логос, 2018. 656 с.

[19] *Марков П. В.* Может ли оферта пережить оферента, или Memento mori при заключении договора // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. №9. С. 143–171.

[20] *Белов В. А.* Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1. 308 с.

[21] *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 159.

[22] Там же. С.160.

Отсутствие привязки к личности – одно из основных условий для вхождения какого-либо объекта в наследственную массу. Если же оферта была направлена на заключение договора, не связанного с личностью, то будут основания считать наследников связанным сделанным предложением.

Однако по спорному вопросу уже начинает складываться судебная практика и можно встретить судебные решения, когда суды даже в случае предложения о заключении договора, предполагающего правопреемство, не признают за офертой наследственного характера. Так, банку было направлено предложение о заключении кредитного договора, но на момент совершения действий, свидетельствующих об акцепте (открытие банком счета и перечисление заемщику денежной суммы) и определяющих момент заключения договора, оферент умер. Суд сделал вывод о незаключенности кредитного договора, а банку, который потребовал взыскания сумм задолженности с наследников на основании статьи 1175 ГК РФ, в иске отказал, указав на ненадлежащий способ защиты[23]. Аналогично было разрешено дело и в другом случае, когда на момент смерти оферента банк перечислил сумму кредита, требуя в дальнейшем от наследников погашения задолженности по договору. Суд указал на отсутствие договорных обязательств у наследников со ссылкой на незаключенность договора[24].

Вышеизложенное дает основания полагать, что наследники не желают становиться обремененными субъектами при отсутствии возникших вполне конкретных обязательств, имущественные права и обязанности по которым уже вошли бы в состав наследства. Не исключено, что оптимальным вариантом решения спорного вопроса может стать предоставление наследникам права самостоятельно решать вопрос о действии оферты (при отсутствии в ней самой судьбы на случай смерти). Это позволит в рамках принципа свободы договора учесть волю преемников оферента.

Правовая природа акцепта, как и оферты, оценивается в науке также неоднозначно. О. М. Родионова отмечает, что право на акцепт как уточненная правовая способность не имеет самостоятельного

[23] Решение Ромодановского районного суда (Республика Мордовия) от 22.08.2019 г. по делу №2-130/2019.URL: https://sudact.ru. См. о понятии ненадлежащего способа защиты: *Кузнецова О. А.* Ненадлежащий способ защиты гражданских прав как основание для отказа в иске // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. №4 (10). С. 116–121.

[24] Апелляционное определение Верховного суда Республики Мордовия от 18.12.2012 г. по делу №33-2098/2012. URL: https://sudact.ru.

юридического значения, «поскольку существует в качестве предпосылки заключения только конкретного договора (юридического обстоятельства) и вне этого процесса не может быть использована»[25]. Такой подход в принципе отрицает необходимость дальнейших рассуждений о наследовании. А. Г. Карапетов, обращая внимание на неясность вопроса в части отнесения права на акцепт к имуществу, не исключает отнесение его к особому имущественному праву[26], что в таком качестве позволило бы включить его в состав наследства. Распространено суждение о признании права на акцепт секундарным правом, поскольку односторонние действия акцептанта способны вызвать правовые последствия у оферента, изменяя его имущественную сферу[27]. При рассмотрении секундарного права в качестве имущественного, появляется возможность передачи этого права в порядке наследования[28]. Однако есть сомнения в квалификации права на акцепт в качестве секундарного, поскольку приобретение оферентом обязанностей происходит не без участия его воли, а благодаря ей, что не позволяет сделать вывод о принудительном одностороннем воздействии.

В науке было предложение считать права «занимающие промежуточное положение между правоспособностью и субъективным правом» правовыми образованиями и включать их в состав наследства[29]. Действительно право на акцепт – есть некая правовая возможность лица, которая не приняла форму субъективного права и как стадия заключения договора направлена на реализацию правоспособности субъекта. Право акцептовать предложение оферента наиболее приближено к категории имущественных прав, но, как и оферта, не отвечает признакам «иного имущества».

---

[25] *Родионова О. М.* Указ. соч.

[26] Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др.; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс».

[27] См., например: Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Р. С. Бевзенко, С. Л. Будылин, Е. В. Кожевина и др. М.: М-Логос, 2018. 656 с. *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. №2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[28] *Останина Е. А.* Преобразовательные иски и приобретение вещного права // Иски и судебные решения: сб. ст. / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2009. 363 с.

[29] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002. С. 13.

В судебной практике вопрос о наследовании в случае смерти акцептанта при наличии у него обязанности по заключению договора решается положительно. Так, в адрес Комитета по управлению имуществом обратился гр. Розов А.Ю., который является собственником 1/2 доли недвижимого имущества с заявлением о предоставлении в аренду земельного участка пропорционально площади занимаемого помещения. Комитетом в адрес каждого из сособственников было направлено письмо с просьбой подписать проект договора аренды земельного участка. Но на стадии подписания выявилось, что один из сособственников, для которого заключение договора является обязательным, умер. Наследник умершего сособственника отказался от подписания договора, что и стало причиной обращения в суд с иском о понуждении к заключению договора аренды земельного участка на основании статьи 39.20 ЗК РФ. Суд иск удовлетворил[30].

При отсутствии у акцептанта обязанности по заключению договора вопрос о преемстве в части принадлежащей ему правовой возможности должен быть решен на основании общих положений ГК РФ об акцепте. Согласие заключить договор должно быть не только полным и безоговорочным, но и своевременным. Велика вероятность того, что наследник акцептанта пропустит установленный для акцепта срок и адресованное уже умершему наследодателю предложение утратит свою силу. Могут возникнуть спорные ситуации в случае с множественностью лиц: кто из наследников правомочен акцептовать оферту? Как поступить при отсутствии согласия между наследниками? Поскольку наследники выступают солидарными должниками при исполнении имущественных обязательств (ст. 1175 ГК РФ), постольку есть смысл правила о солидарности распространить и на случаи осуществления прав, а также наследуемых правовых возможностей с применением аналогичных статье 326 ГК РФ положений.

Возникает вопрос и в части наследования неимущественных прав или обязанностей, вытекающих из организационно-предпосылочных договоров. В литературе усматривают за такими правами и обязанностями признак меновой стоимости, предлагая отно-

[30] Решение Новошахтинского районного суда (Ростовская область) от 23 июля 2020 г. по делу №2-1050/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/MJQ8iSinspU/.

сить к числу объектов гражданских прав[31]. При этом, как подчеркивает В. А. Микрюков, неимущественный, но в то же время неличный характер организационного отношения не влияет на оборотоспособность прав, вытекающих из предварительного договора[32]. Отсутствие привязки к личности обязательств, возникших из предварительного договора, подчеркнул Верховный Суд РФ, сделав вывод об отсутствии в гражданском законодательстве «запрета на переход обязанности заключить основной договор купли-продажи квартиры в порядке наследования к наследникам, принявшим наследство»[33]. Включение ряда неимущественных прав и обязанностей в состав наследства означает необходимость расширения понятия «наследственное имущество», которое может охватывать как имущественные, так и некоторые иные права и обязанности. Обеспечивая стабильность гражданского оборота, наследники могут становиться обладателями любых оборотоспособных прав и обязанностей, но с учетом принципа свободы договора им следовало бы предоставить право самостоятельно решать вопрос о возможном заключении основного договора и его условиях. С этой целью не исключено предоставление права на односторонний отказ от договора без возложения на наследников каких-либо санкций.

Таким образом, действующие нормы о наследовании в части состава наследства не учитывают ряд ситуаций, возникающих в связи с переходом к наследникам нетипичных объектов. Включение их в состав наследства повлечет необходимость переосмысления понятия «наследственное имущество».

Библиографический список

Бевзенко Р. С. Как бороться с регистрацией в качестве недвижимого имущества объектов, таковым не являющихся? // Закон. 2008. №6. С. 75–83.

Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1. 308 с.

[31] *Райников А. С.* Требование из организационного договора как объект гражданских прав: приглашение к дискуссии // Вестник арбитражной практики. 2019. №1. С. 19–25.

[32] *Микрюков В. А.* Аналогия в механизме уступки права из предварительного договора // Законодательство и экономика. 2016. №5. С. 34–38.

[33] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 21 мая 2019 г. №56-КГ19-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Богданов Е. В. Договоры в сфере предпринимательства: монография. М.: Проспект, 2018. 304 с.

Гордон М.В. Лекции по советскому гражданскому праву. Часть 2. Харьков. 1960. 346 с.

Джандарбек Б. А. Обязательственные брачно-семейные отношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №3. С. 89–94.

Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др.; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с.

Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. №2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002. 304 с.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практ. комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с.

Кузнецова О. А. Ненадлежащий способ защиты гражданских прав как основание для отказа в иске // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. №4 (10). С. 116–121.

Марков П. В. Может ли оферта пережить оферента, или Memento mori при заключении договора // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. №9. С. 143–171.

Микрюков В. А. Аналогия в механизме уступки права из предварительного договора // Законодательство и экономика. 2016. №5. С. 34–38.

Мохов А. А. Неродившийся ребенок – субъект правоотношений? // Семейное и жилищное право. 2019. №4. С. 14–18.

Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Р. С. Бевзенко, С. Л. Будылин, Е. В. Кожевина и др.; отв. ред. Е. Ю. Петров. М.: М-Логос, 2018. 656 с.

Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. 416 с.

Останина Е. А. Преобразовательные иски и приобретение вещного права // Иски и судебные решения: сб. ст. / Р. С. Бевзенко,

Е. А. Беляневич, И. А. Войтко и др.; под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2009. 363 с.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. 800 с.

Подузова Е. Б. Односторонние организующие сделки (сделки по организации отношений сторон): проблемы определения и толкования в контексте коллективного использования товаров и услуг (sharing economy) // Актуальные проблемы российского права. 2019. №3. С. 88–98.

Право интеллектуальной собственности: учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь и др.; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.

Райников А. С. Требование из организационного договора как объект гражданских прав: приглашение к дискуссии // Вестник арбитражной практики. 2019. №1. С. 19–25.

Родионова О. М. Еще раз о гражданско-правовой природе оферты и акцепта (на примере заключения договоров в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд) // Юрист. 2014. №5. С. 38–41.

Третьяков С. В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. №2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Халеппо И. М. Оферта в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. … к.ю.н. Краснодар, 2013. 24 с.

Харитонова Ю. С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2011. 304 с.

Danwerth K. Principles of Japanese Law of Succession. URL: https://www.zjapanr.de/index.php/zjapanr/issue/view/37.

Jean-Sébastien Borghetti Rechtsgeschäftslehre aus der Perspektive des deutschen, französischen und europäischen Rechts – zugleich eine Einführung in das französische Recht. Kursbegleitendes Skript Stand: 2014. 50 s.

The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second edition. Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston. Forewords by Lord Bingham, Senior Law Lord and Professor Dr Günter Hirsch, OXFORD AND PORTLAND, OREGON. 2006. 980 p.

4. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.1

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ НАЧАЛАХ ОРГАНИЗАЦИИ КРЕСТЬЯНСКОГО (ФЕРМЕРСКОГО) ХОЗЯЙСТВА

Д. Х. Бит-Мурат

Помощник судьи

Верховный суд Республики Татарстан

420015, г. Казань, ул. Пушкина, 72/2

E-mail: dave05@mail.ru

Аннотация: статья посвящена некоторым проблемам организации крестьянского (фермерского) хозяйства. Затрагиваются вопросы приобретения статуса крестьянского (фермерского) хозяйства в обеих формах, правовое положение главы хозяйства, его функции, роль в организации и управлении крестьянским (фермерским) хозяйством, взаимоотношения между участниками. Сделан вывод о том, что в обеих формах крестьянского (фермерского) хозяйства с учетом решения массы задач в ходе хозяйственной деятельности все-таки имеется орган управления, такой как общее собрание участников, формируемый из членов хозяйства; к главе хозяйства не применимы понятия «орган» и «должность». Также предложено применять другой подход при голосовании участников по вопросу принятия какого-либо решения в крестьянском (фермерском) хозяйстве.

Ключевые слова: крестьянское (фермерское) хозяйство; глава хозяйства; объединение граждан; корпорация; простое товарищество; участники; члены хозяйства.

© Бит-Мурат Д. Х., 2023

ON THE QUESTION OF THE LEGAL PRINCIPLES OF THE ORGANIZATION OF THE PEASANT (FARMER) ECONOMY

D. H. Bit-Murat

Assistant judge

Supreme Court of the Republic of Tatarstan
72/2 Pushkin str., Kazan, 420015, Russia
E-mail: dave05@mail.ru

Annotation. The article is devoted to the organization of a peasant (farmer) farm, created as an association of persons on the basis of the Law on farms of 2003, and as a corporation on the basis of the norms of Article 86.1 of the Civil Code of the Russian Federation and the general rules on corporations. It highlights the issues of acquiring the status of a peasant (farmer) farm in both forms, the legal status of the head of the farm, his functions, the role in the organization and management of a peasant (farmer) farm, the relationship between the participants. It is concluded that in both forms of peasant (farmer) economy, taking into account the solution of a lot of tasks in the course of its economic activity, there is still a management body, such as a general meeting of participants formed from members of the economy; the concepts of "body" and "position" are not applicable to the head of the economy. It is also proposed to apply a different approach when voting participants on the issue of making a decision in a peasant (farmer) farm.

Keywords: peasant (farmer) farm; head of the farm; association of citizens; corporation; simple partnership; participants; members of the farm.

Основы организации внутренней жизни в крестьянском (фермерском) хозяйстве (далее – КФХ), созданном в виде объединения лиц, определены рядом статей Федерального закона от 11 июня 2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (далее – Закон о КФХ от 2003 г.)[1], а в КФХ, созданном как корпорация, – статьей 86.1. ГК РФ[2] и общими правилами о корпораци-

[1] Федеральный закон от 11 июня 2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №2, ст. 2249.

[2] Гражданский кодекс РФ. Часть первая // Российская газета. 1994. 8 дек.

ях. Моментом приобретения статуса КФХ первой группы следует считать момент регистрации его главы[3], а второй группы – момент внесения записи в ЕГРЮЛ[4]. Важно также, что специального реестра крестьянских хозяйств в виде объединения граждан не ведется, а само такое КФХ в судебной практике не признается особым субъектом правоотношений[5].

Решения о государственной регистрации КФХ в виде корпорации либо об отказе в государственной регистрации могут быть обжалованы в судебном порядке в арбитражном суде. Это касается и регистрации КФХ как объединения лиц[6], хотя здесь регистрация сводится к регистрации главы.

В корпорации вопросы определения лиц, действующих за хозяйство, решаются на основе структуры управления корпорацией и правил глав 9.1–10 ГК РФ. При этом здесь также наименование единоличного органа управления может быть именно «глава», но могут использоваться и иные наименования. ГК РФ не предусматривает наименование руководителя данной формы хозяйства и вообще не содержит каких-либо сведений о структуре управления. Между тем ряд положений ГК РФ подлежит применению и в этом случае (см., например, ст. 48–65.3 ГК РФ)[7].

---

[3] См., например: Приказ Минфина России от 26 ноября 2018 г. №238н (ред. от 18.11.2020) «Об утверждении порядка, формы и сроков предоставления сведений и документов, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, органам государственной власти, иным государственным органам, судам, органам государственных внебюджетных фондов, органам местного самоуправления, Банку России, нотариусам»; Приказ ФНС России от 13 января 2020 г. №ММВ-7-14/12@ «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств».

[4] См., например: *Пашин А. Л., Чуряев А. В.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». М.: Деловой двор, 2009; Шевчук Д. А. Основные этапы создания юридического лица // Право и экономика. 2010. №1. С. 48–53.

[5] См., например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.02.2012 г. по делу №А33-9549/2011.

[6] См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.04.2009 г. №Ф04-20443/2009 (3951-А46-15).

[7] В доктрине отмечается возможность избрать различную модель управления исходя из объема работы и задач (см.: Корпоративное право: учебник / под ред. И. С. Шиткиной. М.: Волтерс Клувер, 2019. С. 203–204).

В КФХ, образованном как объединение граждан, юридически значимые действия от имени всех участников совершает глава, действующий без доверенности[8]. В свое время появление понятия «глава КФХ», увязанного с предшествующими формами КФХ, вызвало довольно обширную полемику и обсуждения[9]. Сегодня в ГК РФ имеется лишь одна статья, упоминающая о главе крестьянского (фермерского) хозяйства (абз. второй п. 5 ст. 23 ГК РФ). Обратим внимание, что она выполняет лишь связующие, ориентирующие функции, поскольку из контекста ясно, что применять положения данной нормы можно лишь при создании хозяйства по Закону о КФХ 2003 г. (в новой редакции). Неудачна и редакция данной нормы, рождающая неверное предположение о том, что глава хозяйства лишь «может быть» зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. На самом же деле, как поясняет и ФНС[10], речь идет об унификации учетных форм и записей. Ранее многие фермеры изначально регистрировались как предприниматели без образования юридического лица, а затем и как «главы КФХ». В настоящее время член КФХ регистрируется как глава КФХ, что вместе с тем означает и регистрацию его как предпринимателя[11].

Организация КФХ включает в себя вопросы взаимоотношений между членами, порядок принятия решений, а также аспекты организации производства[12] и трудовых отношений.

---

[8] Сохраняет свое значение и правовая позиция Высшего Арбитражного Суда, согласно которой подтвердить полномочия главы хозяйства, созданного одним лицом, можно выпиской из Единого реестра индивидуальных предпринимателей и паспортом (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 г. №16486/09 по делу №А34-1010/2009).

[9] В основном речь шла о правовом положении главы хозяйства и относительно того, надо ли его признать самостоятельно действующим предпринимателем или же он лишь представитель (см., например: *Громова М. Н.* Субъекты и содержание права на занятие предпринимательской деятельностью: дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 108; *Зинченко С., Галов В.* Новое в правовом статусе крестьянского (фермерского) хозяйства // Хозяйство и право. 2004. №2. С. 31–35).

[10] В письме от 31 августа 2020 г. №ЕД-7-14/617@ ФНС РФ пояснило, что регистрация главы фактически означает и регистрацию хозяйства – никакой особой регистрации КФХ не предусмотрено (см.: https://www.garant.ru/consult/civil_law/1461188/?ysclid=l6szin8gnv402380878.

[11] Например, в Информации о производственной деятельности глав крестьянских (фермерских) хозяйств – индивидуальных предпринимателей за 2021 год (Форма №1-КФХ) итоги деятельности главы КФХ рассматриваются как итоги деятельности самого КФХ (утв. Приказом Минсельхоза России от 13.07.2021 г. №465).

[12] См., например: *Анищенко А. В.* Крестьянские (фермерские) хозяйства: создание, деятельность, налогообложение // Библиотечка «Российской газеты». 2017.

К сожалению, сложившиеся в течение нескольких веков многочисленные подходы и взгляды не привели к повышению эффективности системы управления в сельском хозяйстве, и сохраняется потребность увеличения ее результативности[13]. В большей степени это касается договорных форм хозяйствования, для которых масса правил, ориентированных на юридические лица, просто не пригодна.

Взаимоотношения между членами хозяйства в виде объединения граждан строятся исходя из первоначального соглашения (о создании хозяйства) и тех решений, которые принимаются в последующем. При этом глава в отношении остальных участников не обладает властными (административными) полномочиями. Так, он не вправе исключить их из хозяйства или оштрафовать, что не изымает возможность введения самими участниками определенных последствий за соответствующие нарушения.

В части, касающейся организации производственного процесса, решающая роль принадлежит статье 17 Закона о КФХ, предусматривающей, что именно глава «организует деятельность» хозяйства, принимает работников, расставляет их, выдает необходимые задания (поручения), вступает в сделки и т.д. Это касается и тех ситуаций, когда на функцию работника принимается член хозяйства (никакого противоречия статусов здесь нет).

«Совместное осуществление» деятельности в КФХ и «совместность» действий в простом товариществе (п. 1 ст. 1041 ГК РФ) требуют истолкования и правовой интерпретации. Совместность применительно к товарищеской форме ведения дел предполагает, во-первых, что достижение цели не требует конфронтации и противостояния участников, и, во-вторых, указывает, что действия охватываются единым замыслом (планом) участников. Однако в практическом плане такая совместность, исходя из контекста нормативных формулировок, совершенно не требует одновременное осуществление соответствующих физических действий, здесь важнее создание должных предпосылок, в числе которых

выпуск 3. 160 с; Организация сельскохозяйственного производства (учебник; издание второе, перераб. и доп.) (коллектив авторов; под ред. д-ра экон. наук М. П. Тушканова и д-ра экон. наук А. Ф. Максимова). М.: ИНФРА-М, 2021.

[13] См. подробнее *Воронин Б. А.* Организационно-правовые формы хозяйствования в аграрном предпринимательстве: монография. Екатеринбург: Изд-во Урал. ГАУ, 2020. С. 47.

прежде всего общие решения, формирующие основу (платформу) для будущего эффекта (в том числе внесение вкладов, материально-техническое обеспечение, отыскание финансирования и пр.)[14]. Глава хозяйства в таком случае выступает исполнительно-распорядительным звеном.

Применительно к КФХ совместность выражается преимущественно в том, что согласованные действия участников приводят к функционированию соответствующего имущественного комплекса (земельных участков, средств механизации, удобрений и пр.) и, в конечном счете, получению как общей, так и индивидуальной экономической выгоды. При этом понятие «совместность» охватывает как определение усилий в технологическом процессе (по планированию, организации, осуществлению работ), необходимых физических действий, так и согласованное определение юридической судьбы используемых ресурсов и финансовых результатов. Это существенно отличает участников хозяйства от роли «работников», «наемных лиц», которые отстранены от распределения ресурсов и доходов[15]. Наличие центростремительных сил, позволяющих участникам существовать вместе, очевидно, но здесь нет признаков формирования корпоративной структуры и появления единого *corpus* (корпоративной субстанции»), т.е. объединение производится лишь путем выработки общей цели и согласования действий[16].

Глава КФХ, созданного по модели объединения лиц, также осуществляет важную функцию уплаты сумм единого сельскохозяйственного налога за всех членов хозяйства (п. 5 ст. 346.1 НК РФ), налога на доходы физических лиц (ст. 227 НК РФ), а также взносов для обязательного социального страхования и пенсионного обеспечения[17]. Разумеется, речь лишь идет о налогах и платежах с тех сумм, которые связаны с доходом от деятельности в

[14] См. об этом: Гражданское право. Т. II. Полутом 2. М.: Статут, 2000. С. 199–200.

[15] См., например: *Бахорина С. Э.* Некоторые особенности осуществления хозяйской власти нанимателя по отношению к дистанционному работнику // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. №4. С. 40– 42.

[16] Собственно говоря, здесь нет того же, что в немецком праве вызывает эффект действия принципа отделения имущества корпорации (юридического лица) от имущества участников (Trennungsprinzip) (см.: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2015. С. 14).

[17] См.: Письмо ФНС от 19 июля 2021 г. №БС-4-11/10114@. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/about_fts/about_nalog/11164997.

хозяйстве. Это очень похоже на действия работодателя, также уплачивающего («у источника») все суммы налогов и обязательных платежей за рабочих и служащих. Однако в силу этого глава хозяйства статус работодателя не приобретает. Все прочие налоги и сборы члены хозяйства рассчитывают и уплачивают самостоятельно.

В данном случае проявляется старое правило всех простых товариществ, позволяющее возложить функцию ведения общих дел, в том числе деловую переписку, расчеты с контрагентами и пр., на одного из товарищей (п. 1 ст. 1043, ст. 1044 ГК РФ). Правда, в случае с КФХ такие полномочия у главы появляются *ex officio*, а не в результате отдельного решения участников. В силу того, что вопрос о лице, которое будет заниматься такой работой, решен нормативно, у нас нет оснований предполагать, что товарищи вправе назначить другое лицо. Это избыточно категорично, но полагаем, что глава в данном случае есть лишь по закону ответственное лицо, поскольку на практике фактическое осуществление подобных действий можно возложить на иных лиц (например, работника, которому поручен учет денежных средств).

Глава хозяйства не является «органом» (в гражданско-правовом значении) и не занимает «должность». В отношении работников глава не может рассматриваться «работодателем» в значении Трудового кодекса РФ, хотя и выполняет ряд близких по характеру функций.

Глава КФХ осуществляет общую организацию в части производства, но в вопросах внутренней жизни самого хозяйства как объединения лиц у него нет властных полномочий.

Никаких особых управленческих органов ни в одном виде КФХ не предусмотрено. Однако не верно предполагать, что их не может быть. Такая потребность объективно существует, поскольку те вопросы, которые заранее решаются при создании и отражаются в тексте соглашения, явно не охватывают все массы задач КФХ. Отчасти это отражено и, например, в статье 7 Закона от 2003 года, где говорится о том, что порядок владения и пользования имуществом определяется соглашением. Легко предположить, что ранее заключенное соглашение просто не может учесть всего имущества (состав его меняется) и при приобретении (или получении на иных основаниях) нового имущества требуется отдельное соглашение.

Таким образом, в КФХ неизбежно есть высший орган управления – общее собрание участников, что вполне соответствует специфике данной формы хозяйствования и законодательству. Преимущественно это касается формы КФХ, созданной на основе статьи 86.1 ГК РФ: на нее распространяются общие положения о корпорации, что предполагает как минимум общее собрание как высший орган управления (см. п. 1 ст. 65.1 ГК РФ).

Голоса участников в КФХ обычно принимаются из расчета «один участник – один голос», но это не единственный вариант.

В тексте Закона о КФХ несколько раз указано, что соответствующее решение «принимается по взаимному согласию». Большинство специалистов отмечают, что в данном случае следует полагать наличие согласия всех членов КФХ. На наш взгляд, здесь необходим другой подход, поскольку мнения участников, что вполне ожидаемо, могут и не совпасть, что при необходимости получить 100 % голосов приведет к тупиковой ситуации[18]. В этой связи было бы логичным считать, что вопрос должен решаться дифференцированно (исходя из значимости вопроса и осмысленной позиции участников).

С технической точки решения общего собрания объединения граждан – участников хозяйства могут быть оформлены и как протокол, и как самостоятельный договор, и как приложение к тексту ранее заключенного соглашения. Аналогично могут решаться иные вопросы (о смене главы КФХ, приеме новых членов и пр.).

Таким образом, в части организации и управления КФХ, созданного по модели объединения граждан, глава хозяйства имеет значительные полномочия по организации производственного процесса, но не обладает властными полномочиями в отношении участников и не выступает в качестве работодателя в отношении работников.

[18] В корпоративном праве для подобных случаев обычно применяется термин *dead lock* («взаимная блокировка»), говорящий о невозможности принять решение.

Библиографический список

Анищенко А. В. Крестьянские (фермерские) хозяйства: создание, деятельность, налогообложение // Библиотечка «Российской газеты». 2017. Вып. 3. 160 с.

Бахорина С. Э. Некоторые особенности осуществления хозяйской власти нанимателя по отношению к дистанционному работнику // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. №4. С. 38–42.

Воронин Б. А. Организационно-правовые формы хозяйствования в аграрном предпринимательстве: монография. Екатеринбург: Изд-во Урал. ГАУ, 2020. 276 с.

Гражданское право. М.: Статут, 2000. Т. 2. Полутом 2. 544 с.

Громова М. Н. Субъекты и содержание права на занятие предпринимательской деятельностью: дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2005. 232 с.

Зинченко С., Галов В. Новое в правовом статусе крестьянского (фермерского) хозяйства // Хозяйство и право. 2004. №2. С. 31–35.

Корпоративное право: учебник / под ред. И. С. Шиткиной. М.: Волтерс Клувер, 2019. 735 с.

Организация сельскохозяйственного производства (учебник; издание второе, перераб. и доп.) (коллектив авторов; под ред. д-ра экон. наук М. П. Тушканова и д-ра экон. наук А. Ф. Максимова). М.: ИНФРА-М, 2021. 423 с.

Пашин А. Л., Чуряев А. В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». М.: Деловой двор, 2009. 350 с.

Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2015. 436 с.

Шевчук Д. А. Основные этапы создания юридического лица // Право и экономика. 2010. №1. С. 48–53.

УДК 346.21

РЕОРГАНИЗАЦИЯ В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД: СОСТОЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

А. В. Габов

Член-корреспондент РАН, доктор юридических наук,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
главный научный сотрудник, заведующий сектором
гражданского и предпринимательского права
Институт государства и права Российской академии наук
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10
Научный руководитель юридического института
Белгородский государственный
национальный исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85
Научный руководитель юридического факультета
Ульяновский государственный университет
432017, Россия, г. Ульяновск ул. Льва Толстого, 42
E-mail: gabov@igpran.ru

Аннотация: в 2014 году завершилась реформа гражданского законодательства в части регулирования юридических лиц; среди прочего, были значительно обновлены положения о реорганизации юридического лица. Однако, к сожалению, в части реорганизации эти изменения не привели к какому-либо улучшению правовых норм; определенности в регулировании не добавилось, напротив, многие правовые решения оказались весьма спорными. Одним из последствий этого стало принятие после 2014 года целого ряда нормативных правовых актов, в которых создается специальное регулирование. Эти нормативные акты, а также имеющиеся законопроекты и являются предметом исследования в настоящей работе.

Ключевые слова: юридическое лицо; реорганизация; преобразование; присоединение; публично-правовая компания.

© Габов А. В. . 2023

REORGANIZATION IN THE MODERN PERIOD: STATE OF LEGAL REGULATION AND PROSPECTS

A. V. Gabov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
10, Znamenka st., Moscow, 119019, Russia
Belgorod State University
85, Pobedy st., Belgorod, 308015, Russia
Ulyanovsk State University
42, L. Tolstoy st., Ulyanovsk, 432007, Russia
E-mail: gabov@igpran.ru

Annotation. In 2014, the reform of civil legislation in terms of the regulation of legal entities was completed; among other things, the provisions on the reorganization of a legal entity were significantly updated. However, unfortunately, as far as reorganization is concerned, these changes have not led to any improvement in the legal norms; no certainty in regulation has been added, on the contrary, many legal decisions turned out to be highly controversial. One of the consequences of this has been the adoption after 2014 of a number of normative legal acts that create a special regulation. These normative acts, as well as the existing draft laws, are the subject of research in this work.

Key words: legal entity; reorganization; transformation; merger; public company.

Изменение экономических отношений еще с «ковидных» времен, которые перетекли в период специальной военной операции, поставило (или где-то возвратило) в повестку обсуждение *правовых институтов* (можно даже и шире сказать – правовых решений), рассчитанных на разного рода чрезвычайные или как минимум нестандартные ситуации, которые призваны «сдемпфировать» негативные последствия изменения внешних условий деятельности экономических агентов или дать им возможность сравнительно быстро и эффективно перестроить свою деятельность, организационную структуру и т.п. Примеров тому достаточно: *мораторий на банкротство*[1], *установление особенностей*

[1] Подробнее см.: *Габов А. В.* Мораторий в российском гражданском праве: природа, особенности применения и перспективы развития регулирования //

корпоративного управления (изменение/продление или сокращение/ сроков проведения корпоративных действий, упрощение совершения ряда корпоративных действий (выкуп акций, к примеру)[2] и др.. В ряду этих институтов не должен, как думается, затеряться вопрос о реорганизации.

В 2014 году были полностью обновлены положения ГК РФ в части реорганизации юридического лица (Федеральный закон от 5 мая 2014 г. №99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»[3]). Казалось бы, после весьма жестких дискуссий можно было ожидать появления эффективных общих положений о реорганизации. Однако ничего подобного не произошло; реализованные в ГК РФ правовые решения, не разрешив множества концептуальных и иных (существовавших до проведения реформы) вопросов в сфере реорганизации, создали и ряд новых проблем для участников правоотношений и правоприменительных органов[4]. В качестве основных проблем отметим:

Государство и право. 2022. №4. С. 56–78; *Габов А. В.* Мораторий в российском гражданском праве: природа, особенности применения и перспективы развития регулирования // Государство и право. 2022. №5. С. 55–67.

[2] Также см.: *Габов А. В.* Электронное взаимодействие и цифровые технологии в корпоративном управлении акционерным обществом в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. №2. С. 24–64; *Габов А. В., Меребашвили Т. А.* Права владельцев акций и корпоративное управление в акционерных обществах в период пандемии // Закон. 2021. №10. С. 121–134 и др. работы.

[3] См.: О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федер. закон от 5 мая 2014 г. №99-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. №19, ст. 2304.

[4] Об указанных недостатках см.: *Габов А. В.* Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. XVI, 203 с.; *Габов А. В.* Формирование органов акционерного общества, создаваемого в результате реорганизации в форме слияния // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. №1. С. 10–18; *Габов А. В.* Порядок осуществления прав кредиторов при реорганизации // Журнал российского права. №5. 2016. С. 44–54; *Габов А. В.* Солидарная ответственность как последствие реорганизации // Гражданское право. 2016. №5. С. 30–40; *Габов А. В.* Порядок признания недействительным решения о реорганизации юридического лица // Юрист. 2016. №18. С. 9–21; *Габов А. В.* Утрата доли участия при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью // Правоприменение. 2019. №3(4). С. 91–104; *Габов А. В.* Специальные основания отказа в государственной регистрации для случаев реорганизации юридического лица: эволюция, содержание и про-

1) отсутствие в нашем праве собственно концепции реорганизации (что такое реорганизация, для чего существует /и в таком виде/ этот институт и т.д.); по сути, отсутствует совокупность «стержневых» идей, которые позволяют «разворачивать» регулирование реорганизации, как в самом ГК РФ, так и в отдельных федеральных законах. Это недостаток достался современной российскому праву еще от советского, а также дореволюционного права; законодатель, да, отчасти, и исследователи (достаточно посмотреть объем и содержание соответствующей тематики в любом из существующих учебников гражданского права) всегда относились к этой проблематике «по остаточному принципу»; но именно это – отсутствие идеи реорганизации (или комплекса идей) – и препятствует приведению правового регулирования в этой сфере (изменения правового положения юридического лица) в нормальный вид. Именно это привело к тому, что при осуществлении реформирования гражданского законодательства в части юридических лиц отсутствовал внятный, основанный на какой-то системе идей и принципов, проект изменений ГК РФ в части реорганизации;

2) отсутствие четкого регулирования (и разграничения) видов и форм (способов) реорганизации. В сущности (в части форм реорганизации), это проблема, которая производна от первой названной проблемы: если невозможно отличить реорганизацию от не-реорганизации, то так же сложно ответить на вопрос, почему реорганизацию сегодня составляют пять указанных в статье 57 ГК РФ форм, а иные изменения правового положения юридического лица, причем гораздо более значимые, формами реорганизации не являются. В части видов реорганизации отметим, что и само выделение «вида», и классификация видов (добровольная, принудительная и проч.) – это в настоящее время не более, чем доктринальные идеи (даже терминология здесь не является в полной мере выдержанной);

блемы применения // Вестник экономического правосудия. 2019. №9. С. 38–56; *Габов А. В.* Обмен долей при реорганизации общества с ограниченной ответственностью в форме присоединения // Закон. 2020. №3. С. 138–146; *Габов А. В.* Реорганизация садоводческого или огороднического некоммерческого товарищества: основания, условия, порядок и пробелы в регулировании // Законодательство. 2020. №2. С. 20–28; *Габов А. В.* Реорганизация учреждения // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. №1. С. 80–101; *Габов А. В.* Реорганизация потребительского кооператива: состояние правового регулирования после реформы законодательства о юридических лицах // Гражданское право. 2020. №3. С. 3–14; *Габов А. В.* Реорганизация крестьянского (фермерского) хозяйства – юридического лица // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, №5. С. 79–95 и мн. др.

3) *отсутствие внятного регулирования порядка реорганизации*. И это при том, что с 2016 г.[5] Федеральный закон от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»[6] (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц) предусматривает специальное основание для отказа в государственной регистрации – несоблюдения установленного законодательством Российской Федерации порядка проведения процедуры реорганизации юридического лица, т.е., основание для отказа в регистрации за нарушение того, чего в реальности нет (ГК РФ, да, собственно, ни один федеральный законе не предусматривает порядок реорганизации (как определенную, установленную законом процедуру, последовательность действий);

4) отсутствие баланса между интересами кредиторов и реорганизуемых юридических лиц, а также между интересами различных групп кредиторов, что проявляется, среди прочего:

– в полном изменении подходов в регулировании (явно прокредиторская (в сторону интересов реорганизуемого юридического лица) направленность в настоящее время положений ст. 60 и 60.1 ГК РФ) от первоначального замысла при создании ст. 60 ГК РФ (продолжниковская модель). Эта прокредиторская направленность проявляется и в том, что положения ст. 60 ГК РФ исходят из обязательного судебного порядка осуществления прав кредиторов при осуществлении реорганизации (чего ранее не было), что, конечно, создает существенные препятствия для кредитора; при этом по общему правилу признание решения о реорганизации недействительным не влечет «поворота реорганизации», а лишь служит основанием для привлечения определенных субъектов к гражданско-правовой ответственности;

– в неопределенности в части определения кредиторов, которые получают специальные права при осуществлении реорганизации, что вынуждает суды восполнять этот пробел, причем иногда далеко выходя за буквальный смысл правовых норм;

---

[5] После вступления в силу Федерального закона от 30 марта 2015 г. №67-ФЗ. См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федер. закон от 30 марта 2015 г. №67-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. №13, ст. 1811.

[6] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №№33 (ч. 1), ст. 3431.

– в неопределенности в части положений о солидарной ответственности, также частично восполняемой разъяснениями судебной практики;

5) неясность в части устранения дефектов реорганизации (ст. 60.1, 60.2 ГК РФ). А если показывать эту проблему в более общем виде, то это *неэффективность средств защиты от последствий дефектной реорганизации (утрата доли участия и проч.)*. Сюда же примыкают проблемы изменения (трансформации) различных форм прав участия при реорганизации;

6) *неясность* (здесь можно говорить и противоречиях между нормами ГК РФ и Закона о государственной регистрации юридических лиц, а также нормами внутри этого закона) *в части основания для отказа в государственной регистрации*.

Все названные (и иные) проблемы усиливаются следующими обстоятельствами:

– с 2014 года не внесены корреспондирующие с обновленным после 2014 года в части реорганизации ГК РФ изменения в основные федеральные законы и иные нормативные акты, регулирующие правовое положение отдельных форм, видов и типов юридических лиц; при том, что эти акты создавались в разные годы, они содержат «остатки» различных моделей регулирования, использовавшихся законодателем для описания реорганизации в прошлые годы; понять, чем необходимо руководствоваться при осуществлении реорганизации на практике, часто совершенно невозможно. К этому надо добавить и еще одну проблему: *концентрацию документов политико-правового характера на подготовке изменений в части реорганизации только и исключительно хозяйственных обществ, как будто реорганизация юридических лиц иных организационно-правовых форм является не важной*. К примеру, последний по времени (в части реорганизации) документ (План мероприятий /«дорожной карты»/ реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Корпоративное управление, специальные административные районы, процедура банкротства, оценочная деятельность», утвержденного Распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 июля 2020 г. №1723-р /п. 4/), предполагал внесение изменений в Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах»[7] (далее – Закон об

[7] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №1, ст. 1.

акционерных обществах), Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»[8] (далее – Закон об обществах с ограниченной ответственностью) и Закон о государственной регистрации юридических лиц, предусматривающих *приведение положений о реорганизации хозяйственных обществ в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации*;

– не приведен в соответствие с обновленным после 2014 года в части реорганизации ГК РФ Закон о государственной регистрации юридических лиц; по существу, в части реорганизации он находится в таком состоянии, что после его прочтения легче отказаться вообще от ее проведения, достигнув намеченных целей (изменение структуры активов и проч.) иными правовыми средствами (сделка или цепочка различных сделок и др.).

В результате, при том, что после 2014 года имеется формально обновленный (реформированный) комплекс положений ГК РФ о реорганизации, который должен выступать своего рода общей частью всего регулирования реорганизации, в реальности такой общей части нет. В совокупности с отсутствием адекватного регулирования реорганизации в специальных законах, можно в целом говорить об отсутствии внятного, определенного и эффективного правового регулирования реорганизации в целом.

Что такое это эффективное регулирование? Ответ здесь довольно прост: для реализации позитивных вызовов и достижения публичных (антимонопольных и других) целей *реорганизация не должна быть излишне обременительной, не создавая, с другой стороны, угроз интересам третьих лиц (кредиторам, прежде всего)*; для недопущения же реализации противоправных интересов, а равно для исправления допущенных при проведении реорганизации ошибок, приведших к нарушению интересов третьих лиц, нормативное регулирование должно также содержать ясный набор правовых средств, основанный на определенной, если так можно выразиться, идеологии, которая должна быть понятна и заранее известна участникам отношений. Когда соответствующих правовых решений в позитивном праве нет (или имеющиеся несовершенны), участники экономических отношений не изъявляют *большого желания использовать институт реорганизации (как излишне затратный, да еще и не гарантирующий необходимый результат, и, более того, точно гарантирующий подозрения (в не-*

[8] Там же. 1998. №7, ст. 785.

которых случаях) со стороны государственных органов в проведении налоговой оптимизации).

Если участники экономических отношений избегают реорганизации, то само государство вместо того, чтобы создать нормальное общее регулирование, занимается иным: создает *новое регулирование для различных случаев реорганизации.*

В качестве иллюстрации отметим, что начиная с 2014 года принято несколько *федеральных законов, в которых специальным образом регулируется реорганизация*[9]:

– Федеральный закон от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ «Об особенностях реорганизации федерального государственного унитарного предприятия «Почта России», основах деятельности акционерного общества «Почта России» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[10] (далее – Федеральный закон от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ);

– Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ «О публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[11] (далее – Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ);

[9] Подчеркнем, что здесь мы говорим только о тех законах, которые касались реорганизации в том значении, как ее (узко) понимает действующее гражданское законодательство; соответственно, мы не затрагивали те случаи, которые весьма напоминают реорганизацию, но формально ей не являются: случай преобразования в хозяйственное общество в форме общества с ограниченной ответственностью филиала (представительства) иностранного юридического лица в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 г. №320-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества», отдельные законодательные акты Российской Федерации и об установлении особенностей регулирования имущественных отношений» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. №29 (ч. 3), ст. 5287), а также создание российского общества с ограниченной ответственностью, которому переходят все права и обязанности «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.» в соответствии с Указом Президента РФ от 30 июня 2022 г. №416 «О применении специальных экономических мер в топливно-энергетической сфере в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. №27. Ст. 4815) и постановлением Правительства РФ от 2 августа 2022 г. №1369 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 30 июня 2022 г. №416» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. №32. Ст. 5842).

[10] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. №27, ст. 3954.

[11] Там же. 2020. №52 (ч. 1), ст. 8581.

– Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ «О публично-правовой компании «Роскадастр»[12] (далее – Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ);

– Федеральный закон от 14 июля 2022 г. №236-ФЗ «О Фонде пенсионного и социального страхования Российской Федерации»[13] (далее – Федеральный закон от 14 июля 2022 г. №236-ФЗ);

– Федеральный закон от 14 июля 2022 г. №292-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, признании утратившим силу абзаца шестого части первой статьи 7 Закона Российской Федерации «О государственной тайне», приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации и об установлении особенностей регулирования корпоративных отношений в 2022 и 2023 годах»[14] (далее – Федеральный закон от 14 июля 2022 г. №292-ФЗ[15]) и ряд других.

Однако интересно даже не количество этих законов, и не сам подход законодателя (государства, по большому счету), заключающийся в создании специального регулирования вместо приведения в нормальный вид общего регулирования реорганизации, сколько содержание такого специального регулирования. Конечно, надо учитывать цели и время появления каждого закона; если одни создавались в сравнительно благополучные годы, то другие (законы 2022 г.) несут на себе «отпечаток» экстраординарного регулирования, созданного в качестве ответа на внешние вызовы чрезвычайного характера для страны.

И тем не менее попробуем, максимально отвлекшись от этого контекста, посмотреть на содержание таких законов, выделив блоки вопросов, подвергаемых специальному регулированию:

1) *реорганизация с одновременным сочетанием различных ее форм*. Как известно, соответствующие положения в качестве общих (ранее такое сочетание допускалось отдельными законами и иными нормативными правовыми актами) появились в 2014 году в результате реформы гражданского законодательства; статья 57 ГК РФ в этой части содержит довольно общую формулировку, что

[12] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. №1 (ч. 1), ст. 17.

[13] Там же. 2022. №29 (ч. 1), ст. 5203.

[14] Там же. 2022. №29 (ч. 3), ст. 5259.

[15] Подробный разбор этого закона см. в следующей работе: *Габов А.В.* Реорганизация как способ защиты частных и публичных интересов при введении ограничительных мер в отношении российских юридических лиц // Государство и право. 2023. № 3. С. 74 – 86.

допускается реорганизация юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм из тех, что предусмотрены этой статьей (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование). Никаких иных общих положений ГК РФ не содержит, по существу, оставляя все потенциальное регулирование на иные федеральные законы и нормативные правовые акты.

После 2014 года государственные органы неоднократно пытались создать соответствующее специальное регулирование в виде отдельного федерального закона, которым должны быть дополнены новыми положениями иные федеральные законы. Причем количество последних разнится: в первых проектах (проект Закона «О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью"» (в части приведения положений о реорганизации хозяйственных обществ в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации /ID проекта 00/03-17272/08-14/12-13-4/[16]; проект закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части приведения положений о реорганизации хозяйственных обществ в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» /ID проекта 02/04/11-20/00110288000/[17]) *речь шла только о двух законах* (из числа тех, которые регулируют особенности правового положения юридических лиц определенных организационно-правовых форм) – Законе об акционерных обществах и Законе об обществах с ограниченной ответственностью. В более позднем проекте (2022 год, текст опубликован не был) речь шла уже о большем количестве законов, а именно к этому перечню добавились и законы о различных кооперативах.

Если говорить о существе имеющихся проектов в части регулирования реорганизации с сочетанием различных ее форм, то предполагалось в первую очередь расширение возможностей сочетания различных форм; если на момент вступления в силу Федерального закона от 5 мая 2014 г. №99-ФЗ действующие нормы

[16] URL: https://regulation.gov.ru/projects#kinds=8&npa=7006.

[17] URL: https://regulation.gov.ru/projects#search=%D1%80%D0%B5%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F%20&kinds=8&npa=110288. Также см.: *Бутрин Д., Галиева Д.* Как изменить себя изнутри без судебных исков. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4459528.

Закона об акционерных обществах (ст. 19.1) указывали на четыре варианта сочетания форм реорганизации: «*разделение + присоединение*», «*разделение + слияние*», «*выделение + присоединение*», «*выделение + слияние*», то проектируемые нормы предполагали (и предполагают) расширение возможностей сочетания различных форм реорганизации практически в любой комбинации; кроме того, предлагалось (и предлагается) дополнить и уточнить порядок проведения реорганизации с сочетанием различных форм. Несмотря на продолжительное обсуждение, наличие поручений политико-правового характера о необходимости принятия соответствующего федерального закона, до настоящего времени такой специальный федеральный закон, дополняющий различные федеральные законы нормами о реорганизации, проводимой с сочетанием различных форм, не принят.

Возможно, именно поэтому соответствующие положения стали находить свое развитие в специальных законах, хотя и с применением различной юридической техники:

– Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ в статье 2 определяет единого заказчика в сфере строительства следующим образом: «Единый заказчик в сфере строительства <…> – публично-правовая компания, *созданная путем реорганизации федеральных государственных учреждений, определенных Правительством Российской Федерации, с одновременным сочетанием их преобразования и слияния*…». Таким образом, данная статья предполагает *сочетание преобразование и слияния* при создании юридического лица – единого заказчика, однако каких-либо деталей специального порядка проведения такой реорганизации не определяет; интересно, что особенности создания единого заказчика определяются иной статьей этого закона – 21 «Заключительные положения». Эта статья предусматривает масштабные изъятия (в качестве общего правила) норм различных законов, включая ГК РФ, в части, касающейся создания единого заказчика, если они противоречат специальным положения Федерального закона от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ[18], а также ряд специальных

[18] Часть 1 ст. 21 Федерального закона от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ: «Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 3 июля 2016 г. №236-ФЗ "О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", иные федеральные законы, касающиеся создания, реорганизации, деятельности публично-правовой компании "Единый заказчик в сфере строительства", распростра-

изъятий; однако прямой связи этих изъятий с именно такой комбинацией форм реорганизации не усматривается. Кроме того, ст. 13 указанного закона определяет возможность сочетания форм реорганизации уже при реорганизации самой созданной компании – единого заказчика: «реорганизация единого заказчика может осуществляться *с одновременным сочетанием преобразования и присоединения* к нему одного или нескольких федеральных государственных учреждений, определенных Правительством Российской Федерации, на основании решений Правительства Российской Федерации». Таким образом, в будущем предполагается несколько иное сочетание реорганизации: «*преобразование + присоединение*»; опять же никаких специальных положений о такой реорганизации названный закон не содержит[19];

– Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ в статье 2 («Цели и порядок создания компании») указывает, что новое юридическое лицо «создается путем реорганизации одного или нескольких федеральных государственных учреждений и (или) акционерных обществ, единственным участником которых является Российская Федерация <…>, определенных Правительством Российской Федерации, в форме преобразования (при реорганизации одного федерального государственного учреждения или акционерного общества) *или с одновременным сочетанием преобразования и присоединения (при реорганизации нескольких федеральных государственных учреждений и (или) акционерных обществ)*…». Как и в случае с предыдущим примером, особенности создания нового юридического лица определяются в специальной статье – «Заключительные положения» (ст. 12); здесь также есть масштабные изъятия общего[20] и специального характера, однако

няются на создание, реорганизацию, деятельность в части, не противоречащей настоящему Федеральному закону».

[19] Не содержит такой специфики и Устав публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства», утвержденный Постановлением Правительства РФ от 31 дек. 2020 г. №2395 «О публично-правовой компании "Единый заказчик в сфере строительства"» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. №2 (ч. 2), ст. 444.

[20] Ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 30 дек. 2021 г. №448-ФЗ: «Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 3 июля 2016 г. №236-ФЗ "О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", другие федеральные законы, касающиеся создания, реорганизации и деятельности компании, в том числе структуры и полномочий органов управления компании, распространяются на создание, реорганизацию, деятельность, в том числе структуру и полномочия органов управления компании, в части, не противоречащей настоящему Федеральному закону».

прямой связи этих изъятий с именно такой комбинацией форм реорганизации не усматривается; равным образом нет в этом законе и специальных положений о порядке создания компании в форме реорганизации с сочетанием преобразования и присоединения. Также статья 11 указанного закона предусматривает, что реорганизация самого юридического лица – компании может осуществляться *с одновременным сочетанием преобразования и присоединения* к ней одного или нескольких федеральных государственных учреждений и (или) акционерных обществ, определенных Правительством Российской Федерации, на основании решений Правительства Российской Федерации; специфики такой реорганизации закон не регулирует[21];

– Федеральный закон от 14 июля 2022 г. №236-ФЗ устанавливает (ст. 2, 18), что Фонд пенсионного и социального страхования Российской Федерации создается в организационно-правовой форме государственного внебюджетного фонда, являющегося типом государственного учреждения, *путем реорганизации государственного учреждения – Пенсионного фонда Российской Федерации с одновременным присоединением к нему Фонда социального страхования Российской Федерации*; какой-либо специфики данной реорганизации указанный закон не устанавливает, при этом определяя конкретную дату создания такого фонда – 1 января 2023 г. (ст. 18) – и не связывая наступление соответствующих правовых последствий с реализацией какого-либо специального порядка реорганизации; однако следует обратить внимание, что законодатель на этот случай предусмотрел возможность создания регулирования на уровне подзаконных актов: Правительству РФ предоставлено право принимать иные решения, необходимые для создания фонда.

В целом, обобщая выводы из анализа указанных федеральных законов, нельзя не заметить: *никакой особой специфики в части порядка реорганизации с сочетанием различных форм реорганизации они не определяют*. Конечно, это не означает, что таковых особенностей в части порядка реорганизации нет вообще; напротив, в части реорганизации корпораций их довольно много, однако непонятно, надо ли создавать для их регулирования отдельные (и схожие, к тому же) положения в каждом федеральном законе, определяющем особенности правового положения юридического

[21] Не содержит такой специфики и Устав публично-правовой компании «Роскадастр», утвержденный Постановлением Правительства РФ от 30 июля 2022 г. №1359 «О публично-правовой компании “Роскадастр”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. №32, ст. 5835.

лица отдельной организационно-правовой формы, или подумать о формулировании таких положений в каком-то одном нормативном акте. Пока этот вопрос остается открытым; мы полагаем, что правилен второй путь; возможно, часть положений о такой реорганизации (с сочетанием различных форм) необходимо более подробно описать в ГК РФ; целесообразным видится и возвращение к дискуссии об отдельном законе о реорганизации;

2) *специальные права кредиторов при реорганизации*. В части этого блока вопросов указанные федеральные законы содержат весьма разнообразные положения: лишение кредиторов (отдельных групп кредиторов) специальных прав; установление особенностей уведомления кредиторов о реорганизации в разных формах; установление специального порядка осуществления специальных прав и т.д.:

а) лишение кредиторов или отдельных групп кредиторов специальных прав. Делается это различными способами.

В одних случаях нормативный акт указывает, что реорганизация не является основанием прекращения или изменения обязательств:

– статья19 Федерального закона от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ (*реорганизация в форме преобразования*): «реорганизация, предусмотренная настоящим Федеральным законом, не является основанием для прекращения или изменения обязательств Предприятия, возникших до 1 октября 2018 года, в том числе обязательств, возникших из причинения вреда, неосновательного обогащения или из договоров, стороной которых является Предприятие, включая трудовые договоры с работниками Предприятия»;

– статья 21 Федерального закона от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ (*сочетание преобразования и слияния и, потенциально, – преобразования и присоединения)*: «Реорганизация учреждений не является основанием для прекращения или изменения обязательств учреждений, возникших до дня принятия решения об их реорганизации, в том числе обязательств, возникших из договоров, сторонами которых являются учреждения»;

– статья 12 Федерального закона от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ (*сочетание преобразования и присоединения*): «Реорганизация организаций не является основанием для прекращения или изменения обязательств организаций, возникших до дня принятия решения об их реорганизации, в том числе обязательств, возникших из договоров, сторонами которых являются организации».

Хорошо заметно, что во всех трех случаях речь идет о преобразовании, для которого статья 58 ГК РФ и так на сегодняшний день содержит общее правило о том, что права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участников), изменение которых вызвано реорганизацией. И тем не менее законодатель решил специально этот вопрос урегулировать; если для первого случая это можно объяснить лишь желанием в одном месте сосредоточить все вопросы реорганизации, дабы не обращаться к какому-либо иному регулированию (перед нами в полной мере специальный мини-закон о реорганизации), то в двух последующих случаях цель законодателя была в устранении неопределенности, ведь в обоих случаях речь идет о реорганизации с сочетанием различных форм, а потому неясно, насколько «работает» для этих случаев статья 58 ГК РФ, даже если одна из сочетаемых форм – это преобразование.

В других случаях законодатель прямо лишает специальных прав определенные группы кредиторов. В частности, речь идет о правилах статьи 8 Федерального закона от 14 июля 2022 г. №292-ФЗ, в соответствии с которой лишаются права требовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств и возмещения связанных с этим убытков «*иностранные кредиторы из недружественных стран*». Определение таких кредиторов довольно объемно: *иностранные лица, связанные с иностранными государствами, которые совершают в отношении российских юридических лиц и физических лиц недружественные действия (в том числе если такие иностранные лица имеют гражданство этих государств, местом их регистрации, местом преимущественного ведения ими хозяйственной деятельности или местом преимущественного извлечения ими прибыли от деятельности являются эти государства), и (или) лица, которые находятся под контролем указанных иностранных лиц, независимо от места их регистрации или места преимущественного ведения ими хозяйственной деятельности (за исключением случаев, если местом нахождения указанных лиц является Российская Федерация)*. Соответствующие ограничения не следует рассматривать как чрезмерные; они носят ответный характер и направлены на защиту интересов тех лиц – российских кредитных организаций, которые пострадали в результате введения иностранными государствами и международными организациями ограничительных мер (санкций). При этом целесообразно все-таки в дальнейшем в общих по-

ложениях ГК РФ (ст. 60) более четко описать возможность существования разных моделей взаимоотношений реорганизуемых юридических лиц с кредиторами, включая и подобные модусы (хотя и без них данная статья требует существенных дополнений, ведь она не описывает множества различных случаев регулирования отношений реорганизуемого юридического лица с кредиторами, уже имеющихся в специальных федеральных законах).

Еще одним способом лишения кредиторов специальных прав является *исключение применения общих положений ГК РФ о правах кредиторов при реорганизации*. Подобного рода исключения и ранее знало наше законодательство, если анализировать правовое положение государственных корпораций и государственной компании. В этом смысле в отношении создаваемых публично-правовых компаний законодатель идет по «проторенному» ранее пути, в частности: статья 21 Федерального закона от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ указывает, что к созданию единого заказчика, реорганизации единого заказчика не применяются правила статьи 60 ГК РФ; аналогичное правило мы видим в статье 12 Федерального закона от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ. Эти нормы мы оцениваем негативно, поскольку для них не имеется никакого политико-правового обоснования; между тем лишение кредиторов специальных прав должно иметь такое основание, тем более, что в случае исключения применения общих положений ГК РФ о правах кредиторов при реорганизации юридическая техника такова (исключается в целом применение ст. 60 ГК РФ), что кредиторы не только лишаются специальных прав на предъявление требований – устраняются и положения о порядке уведомления государственного органа, о порядке уведомления кредиторов о реорганизации в различных формах и прочие положения ст. 60 ГК РФ;

б) *установление особенностей уведомления кредиторов о реорганизации в разных формах*. Помимо того, что, как было показано выше, через устранение действия статьи 60 ГК РФ кредиторы просто лишаются возможности узнать о реорганизации в порядке, установленном этой статьей, названные выше нормативные акты содержат и некоторые специальные правила, а именно:

– специальным образом определяется порядок размещения сообщения о реорганизации в Едином федеральном реестре юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (в одном случае /ст. 19 Федерального закона от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ/ указывается, что оно подле-

жит размещению в течение трех рабочих дней с 1 октября 2018 г., в двух других случаях /ст. 21 Федерального закона от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ, ст. 12 Федерального закона от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ/ – что подлежит размещению в срок не позднее трех рабочих дней со дня принятия решения о реорганизации).

Статья 8 Федерального закона от 14 июля 2022 г. №292-ФЗ разделяет порядок уведомления кредиторов; кредиторы, которые не лишены специального права, уведомляются одним из способов, предусмотренных частью 1 статьи 23.5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности»[22] (далее – Закон о банках и банковской деятельности), в срок не позднее десяти рабочих дней с даты принятия решения о реорганизации), а иностранные кредиторы из недружественных стран извещаются о реорганизации уже после государственной регистрации юридического лица, созданного в результате реорганизации (по сути, уведомляются «о факте»);

в) *порядок осуществления специальных прав*. В качестве примера укажем статью 8 Федерального закона от 14 июля 2022 г. №292-ФЗ, которая указывает на возможность реализации прав кредиторов «в письменной форме»; обратим внимание, что ни о каком судебном порядке, который после реформы гражданского законодательства в части юридических лиц 2014 года закреплен статьей 60 ГК РФ для осуществления прав кредиторов при реорганизации, и речи не идет. Здесь же определены и иные особенности порядка осуществления кредиторами своих прав; установлен специальный срок реализации прав кредиторов, отличный от того, что предусмотрен статьей 60 ГК РФ и Законом о банках и банковской деятельности для ординарных реорганизаций: «в течение десяти рабочих дней с даты получения им соответствующего уведомления либо в течение десяти рабочих дней с даты опубликования кредитной организацией в печатном издании, предназначенном для опубликования сведений о государственной регистрации юридических лиц, сообщения о принятом решении о реорганизации кредитной организации в форме выделения, если такое обязательство возникло до даты получения им соответствующего уведомления или опубликования указанного сообщения и если такое право требования предусмотрено условиями заключенного с кредитной организацией договора». Нельзя не отметить и «тихую революцию» в части прав кредиторов, незаметную сразу тем, кто не

[22] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №6, ст. 492.

специализируется на этих вопросах: если статья 60 ГК РФ использует понятие «права требования» («Кредитор юридического лица, если его права требования возникли…»), то в указанной норме говорится об обязательствах («если такое обязательство возникло…»); представляется, что такого рода изменение не то что не является случайным, а скорее знак на будущее, как впоследствии будут реформированы права кредиторов при реорганизации;

3) *правопреемство и иные последствия реорганизации*. Здесь в указанных выше законах довольно много любопытных положений.

Отметим, что часть 2 статьи 19 Федерального закона от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ (случай преобразования) в части правопреемства находится, мягко говоря, в некотором диссонансе с положениями ст. 58 ГК РФ, поскольку предусматривает существование правопреемства при преобразовании[23]. Кроме того, предусматривается обязательность составления при такой реорганизации передаточного акта и устанавливаются требования (весьма подробные) к его содержанию.

Комментировать эти положения весьма сложно; по существу, законодатель вносил изменения в 2014 году в ГК РФ (ст. 58) именно для того, чтобы при преобразовании максимально «облегчить» реорганизацию, устранив правопреемство и, соответственно, необходимость составлять какие-либо документы, его оформляющие (передаточный акт). В этом же случае (ч. 2 ст. 19 Федерального закона от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ), т.е. 4 года спустя, законодатель прямо отходит от предложенной им ранее модели. Возможно (особенно в части передаточного акта), здесь сказывается регулирование, которое имеется в законодательстве о приватизации, однако заметим, что для других анализируемых нами специальных случаев регулирования реорганизации отдельно указывается на отсутствие необходимости составлять передаточный акт; к примеру, часть 10 статьи 21 Федерального закона от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ *(сочетание преобразования и слия-*

[23] «*Общество является правопреемником Предприятия*. Со дня государственной регистрации Общества в едином государственном реестре юридических лиц <…> к нему в неизменном виде переходят все права и обязанности Предприятия, за исключением прав Предприятия на движимое и недвижимое имущество, находящееся в хозяйственном ведении или постоянном (бессрочном) пользовании Предприятия, а также на праве безвозмездного пользования, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Со дня государственной регистрации Общества оно приобретает право собственности на указанное движимое и недвижимое имущество в порядке, установленном настоящим Федеральным законом».

ния и, потенциально – преобразования и присоединения) устанавливает правило о том, что при осуществлении реорганизации учреждений «*составление передаточного акта не требуется*».

О правопреемстве указывает и часть 3 статьи 12 Федерального закона от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ (сочетание преобразования и присоединения); причем законодатель не ограничивается здесь общими формулами о правопреемстве или переходе всех прав и обязанностей, а весьма подробно указывает, что компания является правопреемником федеральных государственных учреждений и (или) акционерных обществ, путем реорганизации которых она создана, федеральных государственных учреждений и (или) акционерных обществ, присоединяемых к компании при реорганизации компании с одновременным их преобразованием, в том числе процессуальным правопреемником организаций в гражданском, арбитражном, административном и уголовном судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях, а также правопреемником организаций в отношении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности организаций; при этом к компании в неизменном виде переходят все права и обязанности организаций, в том числе по договорам (контрактам, соглашениям), за исключением прав и обязанностей, переход которых в соответствии с федеральным законом не допускается, а принятие дополнительных соглашений к заключенным организациями договорам (контрактам, соглашениям) не требуется.

В качестве интересной нормы, регулирующей последствия реорганизации, можно назвать положения части 2 статьи 18 Федерального закона от 14 июля 2022 г. №236-ФЗ (случай сочетания преобразования и присоединения), которая предусматривает сохранение за вновь созданным фондом: основного государственного регистрационного номера; идентификационного номера налогоплательщика; кода причины постановки на учет; кода по общероссийскому классификатору предприятий и организаций; кода по общероссийскому классификатору объектов административно-территориального деления, присвоенные Пенсионному фонду Российской Федерации до дня создания фонда.

В части 14 статьи 12 Федерального закона от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ устанавливаются правила о судьбе архивов.

В ряде законов отдельно регулируется судьба трудовых отношений при осуществлении реорганизации. К примеру, части 5, 7–9 статьи 19 Федерального закона от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ указы-

вает, что реорганизация не является основанием для прекращения или изменения трудовых договоров с работниками, сохраняет свое действие коллективный договор; не допускается сокращение численности или штата работников в связи с реорганизацией.

В отдельных законах регулируются вопросы преемства в части лицензий и иных специальных разрешений;

4) *специальные положения, касающиеся государственной регистрации при реорганизации*. Соответствующих специальных положений много, к примеру, в статье 19 Федерального закона от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ.

Можно приводить и иные детали отличий регулирования реорганизаций, установленных названными выше федеральными законами, включая различного рода масштабные изъятия из применения к таким реорганизациям иных нормативных положений (помимо ст. 60 ГК РФ), однако и по результатам проведенного анализа напрашиваются несколько весьма важных выводов.

Во-первых, еще раз подчеркнем, что законодатель, не стремясь создать адекватные требованиям участников оборота эффективные, понятные общие нормы о реорганизации, при необходимости провести какую-то значимую реорганизацию (или реорганизации), затрагивающую(ие) публичные интересы, *всякий раз создает специальное регулирование*, причем в отдельных случаях напоминающее мини-закон о реорганизации (как в случае со ст. 19 Федерального закона от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ). При отмеченных недостатках положений ГК РФ и иных нормативных правовых актов, которые касаются иных – публичных и частных – аспектов регулирования, это добавляет «пестроты» в и без того запутанную картину регулирования реорганизации.

Во-вторых, анализ специальных правил реорганизации, установленных названными в настоящей работе федеральными законами (от 29 июня 2018 г. №171-ФЗ; от 22 декабря 2020 г. №435-ФЗ; от 30 декабря 2021 г. №448-ФЗ; от 14 июля 2022 г. №236-ФЗ; от 14 июля 2022 г. №292-ФЗ) показывает, что имеет место не просто отход при регулировании от имеющихся общих правил, а в некоторых случаях использование моделей (правопреемство при преобразовании), от которых ранее законодатель «уходил» (и при том аргументированно) при реформировании гражданского законодательства. Это дает основание для вывода о том, что *никакой идеи (или идей), которая «лежит» в основе регулирования реорганизации, по-прежнему нет*. Этот вывод находит свое подтвер-

ждение и по результатам анализа имеющихся проектов изменений действующего законодательства в части реорганизации. Все представленные ранее для обсуждения и в настоящее время обсуждаемые проекты не имеют такой идеи (системы идей); часть изменений основана на копировании (с некоторыми техническими правками) модели реорганизации (в части порядка, содержания решений и некоторых других элементов), установленной в Законе об акционерных обществах, при этом такое «заимствование» происходит без какой-либо критической оценки имеющегося опыта, а также без серьезного обоснования выбора как эталонной именно такой модели. В силу этого следует констатировать (с сожалением), что ожидать какого-то «прорыва» в регулировании реорганизации в ближайшее время не приходится.

В-третьих, текущая ситуация с регулированием реорганизации очевидно показывает несовершенство норм ГК РФ о реорганизации. Если раньше после такой констатации было вполне достаточно сказать о назревшей необходимости корректировки норм ГК РФ, то в настоящее время, как думается, этого уже недостаточно; мы полагаем возможным вернуться к идее отдельного федерального закона о реорганизации.

Библиографический список

Бутрин Д., Галиева Д. Как изменить себя изнутри без судебных исков. URL: https://www.kommersant.ru/doc/ 4459528.

Габов А. В. Мораторий в российском гражданском праве: природа, особенности применения и перспективы развития регулирования // Государство и право. 2022. №4. С. 56–78.

Габов А. В. Мораторий в российском гражданском праве: природа, особенности применения и перспективы развития регулирования // Государство и право. 2022. №5. С. 55– 67.

Габов А. В. Обмен долей при реорганизации общества с ограниченной ответственностью в форме присоединения // Закон. 2020. №3. С. 138–146.

Габов А. В. Порядок осуществления прав кредиторов при реорганизации// Журнал российского права. №5, 2016. С. 44–54.

Габов А. В. Порядок признания недействительным решения о реорганизации юридического лица // Юрист. 2016. №18. С. 9– 21.

Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Ин-т законодательства и

сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. XVI. 203 с.

Габов А. В. Реорганизация крестьянского (фермерского) хозяйства – юридического лица // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, №5. С. 79–95.

Габов А. В. Реорганизация потребительского кооператива: состояние правового регулирования после реформы законодательства о юридических лицах // Гражданское право. 2020. №3. С. 3–14.

Габов А. В. Реорганизация садоводческого или огороднического некоммерческого товарищества: основания, условия, порядок и пробелы в регулировании // Законодательство. 2020. №2. С. 20–28.

Габов А. В. Реорганизация учреждения // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. №1. С. 80–101.

Габов А. В. Солидарная ответственность как последствие реорганизации // Гражданское право. 2016. №5. С. 30–40.

Габов А. В. Специальные основания отказа в государственной регистрации для случаев реорганизации юридического лица: эволюция, содержание и проблемы применения // Вестник экономического правосудия. 2019. №9. С. 38–56.

Габов А. В. Утрата доли участия при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью // Правоприменение. 2019. №3(4). С. 91–104.

Габов А. В. Формирование органов акционерного общества, создаваемого в результате реорганизации в форме слияния // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. №1. С. 10–18.

Габов А. В. Электронное взаимодействие и цифровые технологии в корпоративном управлении акционерным обществом в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. №2. С. 24–64.

Габов А. В., Меребашвили Т. А. Права владельцев акций и корпоративное управление в акционерных обществах в период пандемии // Закон. 2021. №10. С. 121–134.

Габов А.В. Реорганизация как способ защиты частных и публичных интересов при введении ограничительных мер в отношении российских юридических лиц // Государство и право. 2023. №3. С. 74–86.

УДК 347.12

ТЕМПОРАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда №22-28-01576, https://rscf.ru/project/22-28-01576/

В. Г. Голубцов

Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Аннотация: статья посвящена темпоральным особенностям приостановленных нормативно-правовых актов. Описаны субъекты права на приостановление действия нормативных правовых актов. Охарактеризовано право Президента РФ приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Критикуется отсутствие в ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» прямого полномочия Правительства РФ приостанавливать нормативно-правовые акты нижестоящих федеральных органов исполнительной власти. Установлены основания и порядок оформления приостановления действия нормативных правовых актов. Сделан вывод о том, что приостановленный нормативный правовой акт может быть признан судом недействующим, если к моменту обращения в суд акт был применен или существует возможность его применения к административному истцу.

Ключевые слова: темпоральность права; действие нормативно-правовых актов; приостановление действия нормативно-правовых актов; признание приостановленного нормативно-правового акта недействующим.

© Голубцов В. Г., 2023

TEMPORAL ISSUES OF SUSPENSION OF NORMATIVE LEGAL ACTS

The reported study was supported by a grant from the Russian Science Foundation, No. *№22-28-01576, https://rscf.ru/project/22-28-01576/*

V. G. Golubtsov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Annotation. The article is devoted to the temporal features of suspended normative legal acts. The subjects of the right to suspend normative legal acts are described. The right of the President of the Russian Federation to suspend the acts of the executive authorities of the subjects of the Russian Federation is characterized. The absence in the Federal Constitutional Law "On the Government of the Russian Federation" of a direct power of the Government of the Russian Federation to suspend normative legal acts of lower federal executive bodies is criticized. The grounds and procedure for formalization of the suspension of normative legal acts have been established. It is concluded that a suspended normative legal act may be declared invalid by the court, if by the time of application to the court, the act was applied or there is a possibility of its application to the administrative plaintiff.

Key words: temporality of law; operation of normative legal acts; suspension of normative legal acts; recognition of the suspended normative legal act as invalid.

Правила действия нормативно-правовых актов во времени создают правовую определенность, стабильность правоотношений и оборота, спокойное доверие граждан и коллективных субъектов права к существующему регулированию. Однако объективные изменения действительности, потребность в корректировке правовой политики, новые социально-экономические задачи обусловливают наличие законодательных механизмов, способных трансформировать статус действия нормативных актов. Безусловно, нормотворческий орган всегда может признать изданный им акт утратившим силу и тем самым прекратить его действие. Однако не во всех случаях решение должно быть настолько радикальным. Когда возникают временные сложности в реализации

или трудности в прогнозировании реализации нормативно-правового акта в обозримом будущем, законодатель вправе использовать механизм приостановления его действия. Этот юридико-технический инструмент не относится к числу хорошо изученных ни в теории права, ни в отраслевых доктринах[1]. Вместе с тем его использование ставит ряд важных научных и практических вопросов, ждущих своего разрешения.

Субъекты права на приостановление действия нормативных правовых актов. Любой нормотворческий орган вправе приостанавливать принятый им нормативный правовой акт.

Право приостанавливать действие актов, принятых другими субъектами, может быть предусмотрено только законом. Однако ясного правового регулирования по этому вопросу нет.

Однозначно можно утверждать, что такое право принадлежит Президенту РФ в силу части 2 статьи 85 Конституции РФ: он вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае противоречия этих актов Конституции РФ и федеральным законам, международным обязательствам РФ или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом. Подготовка предложений о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии со статьей 85 Конституции РФ отнесена к функциям Государственно-правового управления Президента РФ[2].

Правовые последствия реализации этого права детализированы в части 2 статьи 29 «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», согласно которой «в период действия указа Президента Российской Федерации о приостановлении действия актов, указанных в пункте 1 настоящей статьи, высшим должностным лицом субъекта Россий-

---

[1] См. специальные работы на рассматриваемую тему: *Бахвалов С.* О теоретических основах приостановления и продления действия нормативных правовых актов и о практике прекращения их действия // Хозяйство и право. 2007. №8. С. 95–103; *Снежко О.* Приостановление действия закона как правоограничивающий феномен // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. №1 (68) С. 45–52; *Фролов А. А.* Приостановление действия нормативных правовых актов в современной России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 32 с.

[2] Об утверждении Положения о Государственно-правовом управлении Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от 28 мая 2004 г. №699 (ред. от 25.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. №22, ст. 2147.

ской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и (или) органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации не может быть издан другой акт, имеющий тот же предмет регулирования, за исключением акта, отменяющего акт, действие которого приостановлено Президентом Российской Федерации, либо вносящего в него необходимые изменения»[3].

Более сложным представляется вопрос о возможности Правительства РФ приостанавливать действие нормативных актов нижестоящих органов исполнительной власти.

Согласно части 6 статьи 13 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» Правительство РФ вносит Президенту РФ предложения о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае их противоречия Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина[4]. Такое же право закреплено за полномочным представителем Президента РФ в федеральном округе в части внесения предложения о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах федерального округа[5]. Подчеркнем, что приостанавливает действие таких актов Президент РФ.

Право Правительства РФ приостанавливать нормативно-правовые акты других органов прямо не предусмотрено в ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». Однако согласно части 11 статьи 13 указанного закона данный орган помимо полномочий, указанных в этом законе, может осуществлять иные полномочия, если они установлены Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, указами, распоряжениями и поручениями Президента РФ. Кроме того, наличие такого полномочия у Правительства РФ может быть объяс-

---

[3] Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федер. закон от 6 окт. 1999 г. №184-ФЗ (ред. от 21.12.2021)» // Российская газета. 1999. 19 окт.

[4] Федеральный конституционный закон от 6 ноября 2020 г. №4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета. 2020. 9 ноября.

[5] Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. №849 (ред. от 04.02.2021) «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» (раздел III) // Российская газета. 2000. 16 мая.

нено и тем, что именно оно под общим руководством Президента РФ возглавляет исполнительную власть, осуществляет общее руководство федеральными министерствами и другими федеральными органами исполнительной власти.

В Правилах подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. №1009, содержится право Минюста России вносить в Правительство РФ предложение о приостановлении действия принятого федеральным органом исполнительной власти нормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации вместе с обоснованием, отражающим позиции Министерства юстиции РФ и федерального органа исполнительной власти, издавшего акт, и проектом соответствующего акта Правительства РФ[6].

Уполномоченный по защите прав предпринимателей в РФ вправе направлять в Правительство РФ мотивированные предложения о приостановлении действия принятого федеральным органом исполнительной власти нормативного правового акта или его отдельных положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской, в том числе инвестиционной, деятельности[7].

Действие муниципальных правовых актов может быть приостановлено в части, регулирующей осуществление органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных им федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, уполномоченным органом государственной власти Российской Федерации (уполномоченным органом государственной власти субъекта Российской Федерации)[8].

---

[6] Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации: Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. №1009 (ред. от 20.07.2021). (П. 4.1.) // Российская газета. 1997. 21 авг. См. также аналогичное полномочие Министерства юстиции РФ: Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. №1313 (ред. от 24.02.2022) «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» (ч. 11 п. 8) // Российская газета. 2004. 19 октября.

[7] Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: Федер. закон от 7 мая 2013 г. №78-ФЗ (ред. от 30.04.2021) (п. 4 ст. 6) // Российская газета. 2013. 13 мая.

[8] Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федер. закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ (ред. от 14 июля 2022) (ч. 1 ст. 48) // Российская газета. 2003. 8 окт.

Конституционный Суд РФ, в случаях, не терпящих отлагательства, может обратиться к соответствующим органам и должностным лицам с предложением о приостановлении действия оспариваемого акта до завершения рассмотрения дела Конституционным Судом РФ[9]. Такое предложение оформляется мотивированным определением Конституционного Суда РФ, излагаемым в виде отдельного документа[10].

Указанное полномочие судом было реализовано лишь однажды: в 1995 году Конституционный Суд РФ обращался с предложением к Тамбовской областной Думе приостановить действие Устава (Основного Закона) Тамбовской области до завершения рассмотрения дела Конституционным Судом РФ[11]. Подчеркнем, что сам суд не вправе приостанавливать действие оспариваемого нормативно-правового акта. Отсутствие такого полномочия у КС РФ активно критикуется в литературе[12].

Основания приостановления действия нормативных правовых актов. Основная причина приостановления действия нормативных правовых актов нижестоящих органов – это их противоречие Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, международным обязательствам РФ или нарушения прав и свобод человека и гражданина.

В отдельных случаях эта причина конкретизируется. Как уже отмечалось ранее, Правительство РФ вправе по предложению Уполномоченного по защите прав предпринимателей в РФ приостановить действие принятого федеральным органом исполнительной власти нормативного правового акта или его отдельных

---

[9] О Конституционном суде Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) (абз. 3 ст. 42) // Российская газета. 1994. 23 июля.

[10] Регламент Конституционного суда РФ (ред. от 28.01.2021) (ч. 2 § 30) // Вестник Конституционного суда РФ. 2016. №4.

[11] По обращению администрации Тамбовской области с запросом о проверке конституционности Устава (Основного Закона) Тамбовской области: Определение Конституционного суда РФ от 14 марта 1995 г. №5-О // Не опубликовано. Утратило силу в связи с изданием Определения Конституционного суда РФ от 29 марта 1995 г. №7-О.

[12] *Гадельшина Л. И., Гарифуллина А. Р.* Государственное принуждение в деятельности Конституционного Суда РФ // Конституционное и муниципальное право. 2019. №1. С. 65; *Малюшин А. А.* Теоретико-правовые проблемы форм конституционного правосудия // Российская юстиция. 2015. №5. С. 38; *Татаринов С. А.* К вопросу о расширении полномочий Конституционного суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. №6. С. 47.

положений, «необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской, в том числе инвестиционной, деятельности», т.е. фактически нарушающих свободу предпринимательской деятельности. Президент РФ вправе приостанавливать действие правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, правовых актов органов местного самоуправления, действующих на территории, на которой введено чрезвычайное положение, в случае противоречия этих актов указу Президента РФ о введении на данной территории чрезвычайного положения[13].

КС РФ обращается с предложениями о приостановлении действия оспариваемого нормативно-правового акта «в случаях, не терпящих отлагательств», под которыми предлагается понимать «объективные данные, свидетельствующие о том, что продолжение действия акта <…> может повлечь за собой системные нарушения конституционных прав и свобод человека или гражданина, а равно причинение масштабного ущерба иным конституционным ценностям»[14].

Нормотворческий орган вправе приостанавливать действие им же принятых актов по различным основаниям, выявить которые позволил анализ соответствующей юридико-технической практики.

Во-первых, при необходимости привести приостановленный акт в соответствие с действующим законодательством. К примеру, в целях приведения указов Президента РФ в соответствие с Федеральным законом от 8 декабря 2020 г. №385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» было приостановлено действие отдельных положений указов Президента РФ[15].

Во-вторых, при возникновении объективных причин невозможности (или значительной затрудненности) исполнения требований нормативно-правового акта. Так, во время пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 и введения соответствующих ограничительных мер было приостановлено до 31 декабря 2022 г. действие

---

[13] О чрезвычайном положении: Федер. конституционный закон от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ (ред. от 03.07.2016). (ст. 15) // Российская газета. 2001. 2 июня.

[14] Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г. А. Гаджиева. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 172.

[15] О приостановлении действия отдельных положений указов Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 февр. 2021 г. №59 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. №6, ст. 961.

пункта 2 статьи 50 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» и абз. второго пункта 1 статьи 38 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», запрещающих в отдельных случаях проведение общих собраний акционеров (участников) в форме заочного голосования[16]. По этим же причинам было приостановлено действие правила о том, что к страховщику, осуществившему страховое возмещение, переходит право требования потерпевшего к лицу, причинившему вред, в размере осуществленного потерпевшему страхового возмещения, если на момент наступления страхового случая истек срок действия диагностической карты, содержащей сведения о соответствии транспортного средства обязательным требованиям безопасности транспортных средств[17].

В-третьих, по политическим причинам. Так, в 2016 году было приостановлено действие Соглашения между Правительством РФ и Правительством США об утилизации плутония, заявленного как плутоний, не являющийся более необходимым для целей обороны, обращении с ним и сотрудничестве в этой области и протоколов к этому Соглашению «в связи с коренным изменением обстоятельств, возникновением угрозы стратегической стабильности в результате недружественных действий Соединенных Штатов Америки в отношении Российской Федерации и неспособности Соединенных Штатов Америки обеспечить выполнение принятых обязательств по утилизации избыточного оружейного плутония в соответствии с Соглашением и протоколами к Соглашению»[18]. В 2015 году было приостановлено действие Договора о зоне свободной торговли в отношении Украины «в связи с исключитель-

[16] О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и о приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федер. закон от 25 февраля 2022 г. №25-ФЗ // Российская газета. 2022. 1 марта.

[17] О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и приостановлении действия отдельных положений Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»: Федер. закон от 25 мая 2020 г. №161-ФЗ» // Российская газета. 2020. 28 мая.

[18] О приостановлении Российской Федерацией действия Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки об утилизации плутония, заявленного как плутоний, не являющийся более необходимым для целей обороны, обращении с ним и сотрудничестве в этой области и протоколов к этому Соглашению: Федер. закон от 31 октября 2016 г. №381-ФЗ // Российская газета. 2016. 2 нояб.

ными обстоятельствами, затрагивающими интересы и экономическую безопасность Российской Федерации и требующими принятия безотлагательных мер»[19].

В-четвертых, по экономическим причинам в связи с невозможностью обеспечивать публичные финансовые обязательства в ранее заявленных нормативно-правовых размерах. Например, было приостановлено до 1 января 2022 г. действие ряда положений Федерального закона от 24 октября 1997 г. №134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»[20]. Другой пример: «с учетом сложившейся финансово-экономической ситуации» до 1 января 2020 г. было приостановлено действие частей 14 и 15 статьи 17 Федерального закона «О страховых пенсиях», согласно которым лицам, проработавшим не менее 30 календарных лет в сельском хозяйстве, не осуществляющим работу и (или) иную деятельность, в период которой они подлежат обязательному пенсионному страхованию в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», устанавливается повышение фиксированной выплаты к страховой пенсии по старости и к страховой пенсии по инвалидности в размере 25 процентов суммы установленной фиксированной выплаты к соответствующей страховой пенсии на весь период их проживания в сельской местности[21].

В-пятых, практикуется приостановление действия нормативного акта до вступления в силу иного акта. Так, действие Постановления Правительства РФ от 14 июня 2013 г. №504 «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» было приостановлено до дня вступления в силу пункта 3 статьи 3 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. №68-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской

[19] О приостановлении Российской Федерацией действия Договора о зоне свободной торговли в отношении Украины: Указ Президента РФ от 16 декабря 2015 г. №628 // Российская газета. 2015. 17 дек.

[20] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о приостановлении действия отдельных положений статьи 4 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»: Федер. закон от 6 дек. 2021 г. №409-ФЗ // Российская газета. 2021. 10 дек.

[21] О приостановлении действия частей 14 и 15 статьи 17 Федерального закона «О страховых пенсиях»: Федер. закон от 19 дек. 2016 г. №428-ФЗ (ред. от 03.10.2018) // Российская газета. 2016. 23 дек.

Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[22].

В любом случае приостановления действия нормативно-правового акта следует соблюдать критерии, детерминированные необходимостью поддержания доверия граждан и общества к закону и государству[23].

Оформление приостановления действия нормативно-правовых актов. При аутентичном приостановлении действия акта тем же нормотворцем принимается соответствующий нормативно-правовой акт такого же вида и уровня, например, приостановление действия федерального закона оформляется федеральным законом о приостановлении действия. При приостановлении действия акта вышестоящим органом или должностным лицом приостановление оформляется соответствующим актом этого органа или лица. Так, действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации приостанавливается указами Президента РФ.

В отдельных случаях законодатель специально оговаривает оформление приостановления действия закона. Так, приостановление действия КоАП РФ или его положений осуществляется отдельными федеральными законами, при этом положения, предусматривающие приостановление действия его положений, не могут быть включены в тексты федеральных законов, изменяющих другие законодательные акты Российской Федерации, приостанавливающих их действие или признающих их утратившими силу либо содержащих самостоятельный предмет правового регулирования[24].

Признание недействующим приостановленного нормативно-правового акта. На темпоральные характеристики нормативно-правового акта оказывает влияние механизм признания его недействующим, который важно отличать от признания акта недействительным (неконституционным)[25]. Ответ на вопрос о том, может ли

---

[22] О приостановлении действия и об изменении некоторых актов Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 18 мая 2015 г. №474 (ред. от 26.10.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. №21, ст. 3113.

[23] *Снежко О.* Приостановление действия закона как правоограничивающий феномен // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. №1 (68). С. 48–49.

[24] О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. №196-ФЗ (ред. от 04.02.2021) (ст. 1.1) // Российская газета. 2001. 31 дек.

[25] См. об этом: *Кузнецова О. А.* Недействительность (неконституционность) утративших силу, приостановленных и признанных недействующими нормативно-правовых актов // Пермский юридический альманах. 2022. №5. С. 83–84.

приостановленный нормативный правовой акт быть признан судом недействующим, на наш взгляд, должен быть положительным. В отношении ненормативных правовых актов ВАС РФ определил, что приостановление его действия не означает признание его недействующим[26]. Следовательно, приостановленные ненормативные акты могут признаваться недействующими (в действующей легальной терминологии – незаконными /ст. 227 КАС РФ/).

Согласно части 1 статьи 208 КАС РФ, с административным иском о признании нормативного правового акта недействующим вправе обратиться лица, в отношении которых *применен* этот акт, а также лица, которые являются субъектами отношений, *регулируемых* оспариваемым нормативным правовым актом, если они полагают, что этим актом нарушены или нарушаются их права, свободы и законные интересы. В силу части 6 этой же статьи иск о признании нормативного правового акта недействующим может быть подан в суд в течение всего *срока действия* этого нормативного правового акта. В соответствии с частью 1 статьи 210 КАС РФ судья отказывает в принятии иска о признании нормативного правового акта недействующим в случае, если на момент его подачи оспариваемый нормативный правовой акт или его оспариваемые положения *прекратили* свое действие. О том, что делать судье, если оспариваемый акт или его оспариваемые положения *приостановили* свое действие, процессуальное законодательство ответа не содержит.

Вместе с тем Верховный суд РФ пояснил, что указанное основание для отказа в принятии заявления не применяется в случаях, когда нормативные правовые акты, срок действия которых истек, продолжают применяться к определенным видам правоотношений[27].

Если приостановленный акт на момент обращения с административным иском по-прежнему подлежит *применению* к отноше-

---

[26] См.: «Под приостановлением действия ненормативного правового акта, решения в части 3 статьи 199 Кодекса понимается не признание акта, решения недействующим в результате обеспечительной меры суда, а запрет исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются данным актом, решением» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. №83 «О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (п. 4) // Вестник ВАС РФ. 2004. №10.

[27] О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25 дек. 2018 г. №50 (абз. 8 п. 19) // Бюллетень Верховного суда РФ. 2019. №2.

ниям, в которых участвовал административный истец, то он может быть признан недействующим.

Кроме того, в отличие от нормативного правового акта, признанного судом недействующим, действие приостановленного акта после истечения срока приостановления будет восстановлено, т.е. его действие продолжится. При этом с административным иском о признании нормативного правового акта недействующим могут обратиться не только лица, чьи права, свободы и законные интересы уже нарушены, но и лица, в отношении прав, свобод и законных интересов которых существует *реальная угроза* их нарушения (п. 5 ч. 2 ст. 209 КАС РФ). В данном случае если приостановленный нормативный акт будет признан недействующим, то это будет гарантией того, что его действие не будет восстановлено и, как следствие, реальная угроза нарушения прав, свобод и интересов заинтересованного лица в будущем будет устранена.

Конституционный Суд РФ обоснованно обратил внимание на то, что есть «имевшее место применение» и есть «возможность применения» акта к административному истцу, причем «установление судом одного лишь факта утраты нормативным правовым актом силы – без учета имевшего место применения (возможности применения) данного акта к административному истцу <…> – противоречило бы положениям Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в их понимании Конституционным Судом Российской Федерации…»[28].

Таким образом, если приостановленный акт к моменту обращения с административным иском был применен или существует возможность его применения к административному истцу, то он может быть признан недействующим по основаниям, предусмотренным процессуальным законом.

Библиографический список

Бахвалов С. О теоретических основах приостановления и продления действия нормативных правовых актов и о практике прекращения их действия // Хозяйство и право. 2007. №8. С. 95–103.

[28] По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. Г. Жукова: Постановление Конституционного суда РФ от 6 дек. 2017 г. №37-П (абз. 4 п. 3) // Вестник Конституционного суда РФ. 2018. №2.

Гадельшина Л. И., Гарифуллина А. Р. Государственное принуждение в деятельности Конституционного Суда РФ // Конституционное и муниципальное право. 2019. №1. С. 62–65.

Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г. А. Гаджиева. М.: Норма: Инфра-М, 2012. 672 с.

Кузнецова О. А. Недействительность (неконституционность) утративших силу, приостановленных и признанных недействующими нормативно-правовых актов // Пермский юридический альманах. 2022. №5. С. 83–84.

Малюшин А. А. Теоретико-правовые проблемы форм конституционного правосудия // Российская юстиция. 2015. №5. С. 37–39.

Снежко О. Приостановление действия закона как правоограничивающий феномен // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. №1 (68) С. 45–52.

Татаринов С. А. К вопросу о расширении полномочий Конституционного суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. №6. С. 44–48.

Фролов А. А. Приостановление действия нормативных правовых актов в современной России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 32 с.

УДК 347.1

ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО РАВЕНСТВА ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ДОСТУПА АКТОРА К РЕСУРСАМ, РЫНКАМ И ФОРМАМ ВЕДЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. Г. Демиева

Доктор юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, Кремлевская, 18
E-mail: ainuraa@bk.ru

© Демиева А. Г., 2023

Аннотация: статья посвящена вопросам обеспечения юридического равенства при правовой организации экономической деятельности. Отдельно рассматриваются проблемы, во-первых, доступа актора на тот или иной сегмент рынка (включении в торговые или иные сети, участии в закупках); во-вторых, использования тех или иных ресурсов (в том числе природных). Обращается внимание на то, что участие в экономической жизни страны в той или иной форме само по себе не может служить основанием для отказа в получении возможности такого участия. Делается вывод о том, что при объективном отличии лиц, осуществляющих активную экономическую деятельность, по самым различным параметрам и характеристикам правовая организация экономики не должна создавать преимущества и несправедливые ограничения для других.

Ключевые слова: актор; активная экономическая деятельность; правовая организация экономики; обеспечение юридического равенства; равный доступ к ресурсам рынка.

THE PROBLEM OF ENSURING LEGAL EQUALITY IN PROVIDING ACCESS TO RESOURCES, MARKETS AND FORMS OF ECONOMIC ACTIVITY FOR AN ACTOR

A. G. Demieva

Kazan (Volga Region) Federal University
18 Kremlevskaya st., Kazan, Russia, 420008
E-mail: ainuraa@bk.ru

Annotation. The article is devoted to the issues of ensuring legal equality in the legal organization of economic activity. The problems of, firstly, the access of an actor to a particular market segment (inclusion in trade or other networks, participation in procurement) are separately disclosed; secondly, the use of certain resources (including natural ones). Attention is drawn to the fact that participation in the economic life of the country in one form or another cannot in itself serve as a basis for refusing to receive the opportunity for such participation. It is concluded that with the objective difference of persons engaged in active economic activity in a variety of parameters and characteristics, the legal organization of the economy should not create advantages and unfair restrictions for others.

Key words: actor; active economic activity; legal organization of the economy; ensuring legal equality; equal access to market resources.

Очевидно, что у человека должны быть различные формы и способы включения в социальную среду и сама возможность ведения экономической деятельности, обеспечивающая его жизнь. Традиционное восприятие самостоятельной экономической деятельности в праве, как осуществляемой лишь в форме предпринимательства, в последнее время всё более уступает признанию её многообразия[1]. На наш взгляд, при объективном отличии субъектов по самым различным параметрам и характеристикам правовая организация экономики не должна создавать преимущества и несправедливые ограничения для других. Так, относительно доступа к отдельным компонентам рыночного пространства это означает, что в условиях конкурсов, тендеров, грантов, системы государственных закупок, организованных торгов и т. п. недопустимы запреты или ограничения только в силу определенной организационно-правовой формы или вида активной экономической деятельности. Несомненно, такие ограничения могут быть, но они должны быть связаны с иными специальными критериями и показателями (наличием необходимой квалификации, технологии и пр.), но никак не с видом деятельности актора.

Данное положение означает, что у всех участников активной экономической деятельности должны быть равны юридические, а не фактические условия участия. Если потребности производства или, скажем, реализации инвестиционного проекта требуют определенной величины собственного или заёмного капитала, то данный показатель может выступить ограничением. То же касается критерия использования определенной технологии, которая чаще всего связана с тем, является ли претендент обладателем соответствующих исключительных или неисключительных интеллектуальных прав. Полагаем также, что в настоящее время в российском законодательстве не вполне разрешены проблемы обеспечения такого равенства, поскольку граждане лишены само́й возможности обладать многими интеллектуальными правами и, следовательно, изначально оказываются в худшем положении по сравнению с другими акторами[2]. В настоящее время в соответствии с п. 4 Плана мероприятий («дорожная карта») реализации механизма

[1] См.: *Демиева А. Г.* Активная экономическая деятельность и её гражданско-правовая детерминация: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2021. 433 с.

[2] См.: Письмо Минэкономразвития России от 29 апр. 2021 г. №ОГ-Д01-3750 «О возможности использования самозанятым логотипа или названия» (вместе с Письмом Роспатента от 15 апреля 2021 г. №02/33-341/08 «О рассмотрении обращения») // Судебные и нормативные акты РФ. URL: http://sudact.ru/law/pismo-minekonomrazvitiia-rossii-ot-29042021-n-og-d01-3750/.

управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «трансформация делового климата», «интеллектуальная собственность», утверждённого Распоряжением Правительства РФ от 3 августа 2020 г. №2027-р[3], был принят Федеральный закон, предусматривающий внесение изменений в действующее законодательство в части закрепления возможности регистрации товарных знаков на имя граждан, в том числе самозанятых, и их участия в распоряжении правами на зарегистрированные товарные знаки[4].

Представляется, что допущение того или иного субъекта к деятельности на рынке не означает отказа от установления дополнительных условий и запретов, в том числе для обеспечения прав и законных интересов контрагентов данного субъекта. В этом смысле совокупность возможных ограничений, например наличия залога для участия в торгах, входит в содержание правосубъектности при осуществлении соответствующего вида деятельности и не выступает ограничением прав в значении статьи 55 Конституции РФ[5]. Однако при отсутствии таких условий возможность доступа к ресурсам и сегментам рынка должна быть равной (равнодоступной).

Указанное понимание рассматриваемого конструкта обеспечивает потенциал экономического роста акторов и способно служить площадкой для объединения их интересов в целях кумулятивного эффекта (создание кооперативов или соединение (синдицирование) заявок на торгах). Например, Единое положение о закупке Государственной корпорации «РОСТЕХ» допускает участие в торгах коллективных участников[6]; Единый отраслевой стандарт закупок (Положение о закупке Государственной корпорации по атомной энергии «РОСАТОМ») предусматривает закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства[7].

---

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. 17 авг. 2020 г. №33, ст. 5412.

[4] О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 28 июня 2022 г. №193-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. №27, ст. 4594.

[5] Конституция Российской Федерации от 12 дек. 1993 г. // Российская газета. 1993. №237.

[6] См.: Единое положение о закупке Государственной корпорации «Ростех»: утв. Наблюдательным советом Гос. корпорации «Ростех» (протокол от 18.03.2015 №2). URL: https://rt-capital.ru/tender/.

[7] См.: Единый отраслевой стандарт закупок (Положение о закупке Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»). URL: http://zakupki.rosatom.ru/Web.aspx?node=eosz.

Другой аспект касается доступа к ресурсам, открывающим возможность успешного ведения дел. Концептуально, в этом случае явно прослеживается потребность в системе, которая могла бы заключаться в выделении особой ниши ресурсов для тех акторов, которые потенциально не способны (ввиду малых объемов) конкурировать с гигантскими компаниями (например, преференции по пункту 12 статьи 10 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. №69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации[8] предоставляются лишь при инвестициях в размере не менее 300 млрд руб.). Такую систему можно было бы построить по подобию системы государственных и муниципальных закупок.

Введение специальных критериев, которые фактически могут служить препятствием, также разумно и обоснованно, поскольку условия использования ряда ресурсов (водных акваторий, земельных участков, радиочастот и пр.) предполагают наличие финансовых или иных активов, обладание специальной компетенцией и т. д.

Наконец, самостоятельным аспектом данного конструкта является предоставление равного доступа к формам участия в экономической жизни. К сожалению, мы наблюдаем слабо мотивированное устранение гражданина (актора) из различных форм экономической деятельности не только тогда, когда он сам непосредственно участвует, но и когда он принимает участие в исследуемой деятельности через ту или иную организационно-правовую форму юридического лица, т. е. он устраняется не только с «поля» гражданско-правового регулирования как активный участник экономики, но и из тех форм, которые являются «вторичными». Например, исторически сложившаяся и устоявшаяся форма хозяйствования – производственный кооператив (артель)[9]. В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 8 мая 1996 г. №41-ФЗ «О производственных кооперативах» число членов кооператива не может быть менее пяти человек. Следовательно, три человека не могу образовать кооператив, посколь-

[8] См.: Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. №69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» (ред. от 30.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №14 (ч. 1), ст. 1999.

[9] См.: ст. 106.1.–106.6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301; Федеральный закон от 8 мая 1996 г. №41-ФЗ «О производственных кооперативах» (ред. от 30.11.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №20. Ст. 2321.

ку законом установлено минимальное количество его членов. В связи с этим возникают вопросы: руководствуясь какой логикой, законодатель установил именно такое минимальное количество членов кооператива? Как можно отследить эту логику, по каким параметрам, критериям её оценить? Такие же вопросы возникают и относительно инвестиционного товарищества, сторонами договора которого могут быть только коммерческие организации, а также некоммерческие организации в случаях, установленных федеральным законом[10] (т. е. их участником не может быть и гражданин-предприниматель). С учетом законодательства и практики его применения гражданин фактически не может получать доход путем участия в простом товариществе, поскольку всякая подобная деятельность толкуется как «предпринимательская»[11]. Очевидно, здесь есть почва для обсуждений, размышлений и соответствующих решений[12]. В качестве особого феномена активизации экономики и участия граждан в инвестициях может быть так называемое «коллективное инвестирование»[13], находящееся в России лишь в начальной фазе развития[14].

---

[10] См.: п. 3 ст. 3. Об инвестиционном товариществе (ред. 27.12.2018): Федер. закон от 28 нояб. 2011 г. №335-ФЗ «// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №49 (ч. 1), ст. 7013.

[11] См.: п. 2 ст. 1041 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (ред. 09.03.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №5, ст. 410.

[12] Уместным будет привести ряд данных относительно значимости артелей в СССР в период правления И. В. Сталина: «всего артели занимали 6–10% от общего производства, но давали до 80–90% разнообразия ассортимента. В первой пятилетке (1928–1933 гг.) был запланирован рост численности членов артелей в 2,6 раза. В 1941 г. принято решение, по которому новые артели на два года освобождались от большинства налогов и госконтроля над розничным ценообразованием. Государство ставило одно условие – цены на продукцию не должны превышать более чем на 10% от цены на аналогичную продукцию государственных предприятий. Во избежание злоупотреблений бюрократов, были установлены ограничения по стоимости для артелей сырья, транспорта и т. д. Во время войны многие артели выпускали оружие и необходимые вещи для фронта. После войны были введены дополнительные льготы для артелей, состоящих из инвалидов. Для многих, потерявших здоровье на фронте, такая форма организации труда дала пропитание и возможность лечиться и жить» (Индустриализация в СССР, первые пятилетки / Alex Hodinar. URL: https://adne.info/industrializaciya-v-sssr/.

[13] См.: *Слепцова Ю. М., Шишканова Е. М., Яковлев А. Б.* Проблемы нормативного регулирования финансового рынка в Российской Федерации в части рынка субъектов коллективных инвестиций (начало) // Банковское право. 2017. №5. С. 65–71.

[14] См.: Федеральный закон от 2 августа 2019 г. №259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. №31, ст. 4418.

Частично проблема предоставления равного доступа к ресурсам и сегментам рынка может быть разрешена, как полагает Федеральная антимонопольная служба, путем внесения изменений в закон «О защите конкуренции», связанных с развитием торгово-закупочных союзов – объединений малых форм экономической деятельности, отличающихся от картелей, с целью составления конкуренции на определенном рынке крупному предпринимателю[15]. На решение проблемы обеспечения равного доступа к государственным ресурсам нацелена и Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 г. (утверждена протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 №6)[16].

Таким образом, правовая организация экономики при решении вопросов: а) о доступе актора на тот или иной сегмент рынка (включении в торговые или иные сети, участии в закупках), б) использовании тех или иных ресурсов (в том числе природных), в) участии в экономической жизни страны в той или иной форме – сама по себе не может служить основанием для отказа в получении возможности такого участия.

Библиографический список

Демиева А. Г. Активная экономическая деятельность и ее гражданско-правовая детерминация: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2021. 433 с.

Слепцова Ю. М., Шишканова Е. М., Яковлев А. Б. Проблемы нормативного регулирования финансового рынка в Российской Федерации в части рынка субъектов коллективных инвестиций (начало) // Банковское право. 2017. №5. С. 65–71.

[15] См.: ФАС готовит нормативную базу для формирования в РФ закупочных союзов // Интерфакс. 2020. 30 июня.

[16] См.: Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года: утв. Протоколом Президиума ФАС России от 3 июля 2019 г. №6.

УДК 347.91/.95

ВОПРОСЫ ИНДЕКСАЦИИ ПРИСУЖДЕННЫХ СУДОМ СУММ СОГЛАСНО СТАТЬЕ 183 АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. О. Казаков

Кандидат юридических наук,
начальник отдела анализа и обобщения судебной практики Арбитражного суда Пермского края,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: alexkazak.ak@gmail.com

Аннотация: исследуются проблемы индексации присужденных судом сумм согласно статье 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Опираясь на анализ актуальной судебной практики, автор заключает, что индексация взысканных судом денежных сумм – это механизм, направленный на защиту имущественных интересов взыскателя от инфляционных процессов в период от момента вынесения решения до его реального исполнения. Целью индексации является восстановление покупательной способности денежной суммы до того уровня, каким он был на момент ее присуждения. Единственным основанием для проведения индексации является сам факт несвоевременной уплаты денежной суммы полностью или в части. Автор отмечает, что согласно действующей редакции статьи расчет суммы индексации должен производиться с момента принятия соответствующего решения судом первой инстанции, а не после вступления судебного акта в законную силу, что представляется спорным положением.

Ключевые слова: индексация; индексация присужденных судом сумм.

© Казаков А. О., 2023

ISSUES OF INDEXATION OF ADJUDGED MONETARY SUMS ACCORDING TO ARTICLE 183 OF THE ARBITRATION PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

A. O. Kazakov
Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: alexkazak.ak@gmail.com

Annotation. The author studies the problems of indexation of adjudged monetary funds in accordance with Article 183 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation. Based on the analysis of current judicial practice, the author concludes that the indexation of sums collected by the court is a mechanism aimed at protecting the property interests of the claimant from inflationary processes in the period from the moment the decision is made to its actual execution. The purpose of indexation is to restore the purchasing power of the amount of money to the level it was at the time of its award. The only reason for indexation is the very fact of untimely payment of the amount of money in whole or in part. The author notes that, according to the current wording of the article, the calculation of the indexation amount should be made from the moment the relevant decision is made by the court of first instance, and not after the entry into force of the judicial act, which seems to be a controversial provision.

Key words: indexation; indexation of adjudged monetary sums.

Беспрецедентные внешнеполитические вызовы, с которыми столкнулась Россия в 2022 году впервые со времен окончания Великой Отечественной войны, усугубленные ухудшением финансового положения граждан в период пандемии коронавируса и после нее, означает не только фактическое выбытие на неопределенный срок из гражданского оборота множества трудоспособных граждан из числа экономически активного населения, но и серьезное ухудшение положения малого и среднего бизнеса на территории страны. В этой связи особую актуальность приобретают вопросы индексации присужденных судом сумм, регламентированные статьей 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), при этом в настоящее время имеет место явная неопределенность и различные подходы судов при рассмотрении требований о взыскании индексации присужденных денежных сумм.

До недавнего времени при рассмотрении соответствующих заявлений суды руководствовались частью 1 статьи 183 АПК РФ в редакции до внесения в нее изменений Федеральным законом от 11 июня 2022 г. №177-ФЗ «О внесении изменения в статью 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», в соответствии с которой «арбитражный суд первой инстанции, рассмотревший дело, производит по заявлению взыскателя индексацию присужденных судом денежных сумм на день исполнения решения суда в случаях и в размерах, которые предусмотрены федеральным законом или договором»[1].

Поскольку соответствующий федеральный закон отсутствовал, оснований для удовлетворения заявления также не имелось; при этом в качестве альтернативы заявители обладали возможностью обратиться в суд с иском о взыскании с должника в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленными на сумму неисполненного обязательства.

Как отмечают в юридической литературе, «ранее Конституционный Суд Российской Федерации несколько раз отказывал в принятии к рассмотрению жалоб по вопросу конституционности статьи 183 АПК РФ (определения от 06.10.2008 №738-О-О и от 25.06.2019 №1717-О)»[2]. Другие исследователи подчеркивают, что в свою очередь Верховный Суд Российской Федерации «указывал, что в качестве альтернативы требованию об индексации следует использовать взыскание процентов по ст. 395 ГК РФ (см., например, Определение от 22.01.2018 г. №382-ПЭК17 по делу №А76-9414/2016)»[3].

Однако в последующем Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 22.07.2021 г. №40-П «По делу о проверке конституционности статьи 183 АПК РФ в связи с запросом Арбитражного суда Республики Татарстан и жалобой гражданина В. В. Сторублевцева»[4] (далее – Постановление Конституционного

---

[1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. №95-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] *Волынец А. И., Колодкина Т. А.* Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 мая 2021 г. №20-П: отдельные комментарии с позиции баланса интересов контролирующих должника лиц и кредиторов // Арбитражные споры. 2022. №1. С. 77.

[3] *Каблучков А.* Позиция КС РФ по индексации сумм, взысканных арбитражными судами // Юридический справочник руководителя. 2021. №11. С. 46.

[4] По делу о проверке конституционности статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда

Суда РФ от 22.07.2021 г. №40-П) часть 1 статьи 183 АПК РФ была признана «не соответствующей Конституции Российской Федерации, в той мере, в какой она – при отсутствии в системе действующего правового регулирования механизма индексации взысканных судом денежных сумм – не содержит критериев, в соответствии с которыми должна осуществляться предусмотренная ею индексация»[5].

Конституционным Судом Российской Федерации было указано, что «до внесения в действующее правовое регулирование изменений, арбитражным судам в целях реализации части 1 статьи 183 АПК РФ, когда условия и размер индексации присужденных денежных сумм не установлены федеральным законом, признаваемым судом как основание для проведения такой индексации, или договором, надлежит использовать в качестве критерия осуществления предусмотренной ею индексации официальную статистическую информацию об индексе потребительских цен (тарифов) на товары и услуги в Российской Федерации, которая размещается в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по формированию официальной статистической информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах в Российской Федерации»[6].

Поскольку Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2021 г. №40-П было опубликовано на официальном интернет-портале правовой информации (http://pravo.gov.ru) 26.07.2021, оно вступило в законную силу с указанного дня.

Таким образом, с 26 июля 2021 г. при разрешении вопроса об индексации присужденных денежных сумм арбитражные суды не вправе отказывать в удовлетворении заявления об индексации в связи с отсутствием ее механизма, так как статья 183 АПК РФ в соответствующей части вошла в противоречие с предписаниями Конституции Российской Федерации[7].

Республики Татарстан и жалобой гражданина В.В. Сторублевцева: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2021 г. №40-П. URL: https://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx.

[5] Там же.

[6] Там же.

[7] Определения Верховного Суда РФ: от 30.06.2022 г. №305-ЭС21-24614 по делу №А40-260044/2018; от 09.08.2022 г. №305-ЭС22-8800 по делу №А40-70289/

Во исполнение Постановления Конституционного Суда Российской Федерации был принят Федеральный закон от 11 июня 2022 г. №177-ФЗ «О внесении изменений в статью 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», в котором часть 1 статьи 183 АПК РФ изложена в новой редакции.

В соответствии с новой редакцией указанной нормы права, по общему правилу, «если иное не предусмотрено федеральным законом, присужденные денежные суммы индексируются со дня вынесения решения суда или, если решением суда предусмотрена выплата присужденной денежной суммы в предстоящем периоде, с момента, когда такая выплата должна была быть произведена. При этом для индексации подлежит использованию официальная статистическая информация об индексе потребительских цен (тарифов) на товары и услуги в Российской Федерации, размещаемая на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по формированию официальной статистической информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах в Российской Федерации, в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”»[8].

Правовая природа индексации была закреплена в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №2 (2022), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 12 октября 2022 г. (далее – Обзор судебной практики Верховного Суда РФ №2 /2022/)[9].

По своей правовой природе индексация присужденных денежных сумм представляет собой упрощенный порядок возмещения взыскателю финансовых потерь, вызванных несвоевременным исполнением должником решения суда, когда взысканные суммы обесцениваются в результате экономических явлений. При этом индексация не является мерой гражданско-правовой ответственности должника за ненадлежащее исполнение денежного обязательства, а представляет собой правовой механизм, позволяющий полностью возместить потери взыскателя от длительного неисполнения судебного решения в условиях инфляционных

2018; от 09.08.2022 г. №309-ЭС21-22349 по делу №А76-39051/2019 URL: http://kad.arbitr.ru/.

[8] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. №95-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] Обзор судебной практики Верховного суда РФ №2 (2022): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12 окт. 2022 г. URL: https://vsrf.ru/documents/practice/31604/.

процессов (п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 22.07.2021 №40-П; п. 24 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ №2 /2022/).

Как подчеркнул Конституционный Суд РФ, индексация «не является мерой гражданской или иной ответственности и применяется вне зависимости от вины лица, обязанного выплатить денежные средства, в задержке их выплаты; единственным основанием для индексации взысканных сумм является их обесценивание на день фактического исполнения решения суда (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2014 г. №81-КГ14-17, вошедшее в Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 (2015), утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 4 марта 2015 г.)»[10].

Таким образом, индексация взысканных судом денежных сумм – это механизм, направленный на защиту имущественных интересов взыскателя от инфляционных процессов в период от момента вынесения решения до его реального исполнения.

Как указал Верховный Суд РФ, «целью индексации является восстановление покупательной способности денежной суммы до того уровня, каким он был на момент ее присуждения. Единственным основанием для проведения индексации является сам факт несвоевременной уплаты денежной суммы полностью или в части»[11]. При этом «исходя из методологии расчета ежемесячного индекса потребительских цен, сумма индексации определяется перемножением соответствующих индексов – от индекса за следующий месяц после вынесения решения судом до месяца фактического его исполнения. Для расчета суммы индексации необходимы: присужденная денежная сумма, период индексации для определения индекса потребительских цен, цифра индекса по региону или по Российской Федерации»[12].

В нашей стране опубликованием сведений об индексе потребительских цен, отражающих инфляционные процессы, занимает-

[10] По делу о проверке конституционности части первой статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Т. В. Ивановой, И. М. Митина и Е. В. Шкотова: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.07. 2018 г. №35-П. URL: https://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/ default.aspx.

[11] Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2022 г. №305-ЭС22-8800 по делу №А40-70289/2018. URL: http://kad.arbitr.ru/.

[12] Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2022 г. №305-ЭС22-8800 по делу №А40-70289/2018.

ся Федеральная служба государственной статистики (далее – Росстат). С января 2022 года индекс потребительских цен (далее – ИПЦ) рассчитывается в соответствии с официальной статистической методологией наблюдения за потребительскими ценами на товары и услуги и расчета индексов потребительских цен, утвержденной Приказом Росстата от 15.12.2021 №915. Сведения об индексе потребительских цен регулярно публикуются на официальном сайте Росстата (https://rosstat.gov.ru) и обновляются в СПС «Консультант Плюс».

В силу прямого указания, содержащегося в абзаце третьем части 1 статьи 183 АПК РФ, «для индексации используется индекс потребительских цен (тарифов) на товары и услуги в Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором»[13].

С учетом положений части 4 статьи 3 АПК РФ «данный индекс применяется также при осуществлении индексации за периоды неисполнения судебного акта, предшествовавшие вступлению в законную силу действующей редакции абзаца третьего части 1 статьи 183 АПК РФ»[14].

При разрешении вопроса об индексации присужденных судом сумм судам также следует учитывать актуальные правовые позиции Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (далее – СКЭС ВС РФ) по указанному вопросу.

Согласно правовой позиции, закрепленной в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ №2 (2022), изложенной в определениях СКЭС ВС РФ от 30 июня 2022 г. №305-ЭС21-24614 по делу А40-260044/2018, от 9 августа 2022 г. №309-ЭС21-22349 по делу №А76-39051/2019, требование об индексации присужденных денежных сумм и требование о выплате процентов в соответствии со статьей 395 ГК РФ «представляют собой два возможных способа возмещения потерь, из которых индексация присужденных денежных сумм, в отличие от выплаты процентов по правилам статьи 395 ГК РФ, направлена на возмещение потерь, вызванных непосредственно неисполнением судебного акта, и отказ в применении одного из указанных способов по мотивам, связанным

[13] Рекомендации №2/2022 Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа (Вопросы применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) по итогам заседания, состоявшегося 11 ноября 2022 годе в г. Екатеринбурге.

[14] Там же.

с наличием как таковой возможности для заявителя прибегнуть к другому способу возмещения потерь, неправомерен»[15].

Как подчеркивает Верховный Суд РФ, «поскольку в данном случае истец обратился именно за индексацией присужденных денежных сумм, его требование подлежало рассмотрению по существу по правилам, установленным статьей 183 АПК РФ», т.е. в рамках ранее рассмотренного дела без необходимости в данном случае предъявления иного самостоятельного иска[16].

При этом судебная коллегия также посчитала правомерным индексацию присужденных денежных сумм «после взыскания процентов по правилам статьи 395 ГК РФ в суде общей юрисдикции»[17].

В соответствии с правовой позицией, изложенной в определении СКЭС ВС РФ от 9 августа 2022 г. №305-ЭС22-8800 по делу №А40-70289/2018, «необходимость проверки расчета индексированных сумм по смыслу статей 64, 65, 71, 168, 170 АПК РФ входит в стандарт всестороннего и полного исследования судами первой и апелляционной инстанций имеющихся в деле доказательств»[18]. Верховный Суд РФ подчеркнул, что «отказ в индексации присужденной денежной суммы со ссылкой на неясность примененного индекса является необоснованным и не соответствует предусмотренным АПК РФ задачам судопроизводства в арбитражных судах»[19].

Как следует из правовой позиции, изложенной в определении СКЭС ВС РФ от 25 августа 2022 г. №305-ЭС22-9220 по делу №А40-39798/2014, судебная коллегия признала ошибочной позицию суда первой инстанции о том, что индексация присужденных денежных сумм возможна исключительно на основании решения суда. Как напомнила судебная коллегия, «по некоторым категориям дел судебные акты, предметом которых является не процессуально-правовая, а материально-правовая сфера, называются определениями»[20]. В том числе «изложенное относится к определениям, принятым в рамках производства по делу о банкротстве по

---

[15] Обзор судебной практики Верховного суда РФ №2 (2022) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.10.2022 г.). URL: https://vsrf.ru/documents/practice/ 31604/.

[16] Там же.

[17] Определение Верховного Суда РФ от 25.08.2022 г. №305-ЭС22-9220 по делу №А40-39798/2014. URL: http://kad.arbitr.ru/.

[18] Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2022 г. №305-ЭС22-8800 по делу №А40-70289/2018. URL: http://kad.arbitr.ru.

[19] Там же.

[20] Там же.

результатам рассмотрения обособленных споров, которыми по существу разрешён вопрос материально-правового характера, в том числе о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности»[21]. Тем самым «данные определения являются итоговым судебным актом по существу спора и тождественны по своим правовым последствиям решению суда»[22]. При этом «выводы нижестоящих судов о том, что заявитель не имеет права требовать индексацию до момента исполнения судебного акта, противоречат системе действующего правового регулирования, которая не предполагает отказ суда в индексации присужденных денежных сумм в случае неисполнения вступившего в законную силу судебного акта (определение Конституционного Суда Российской 5 Федерации от 20.03.2008 №244-О-П)»[23]. Таким образом, «юридически значимым обстоятельством при решении вопроса об индексации присужденных денежных сумм является лишь факт их несвоевременной уплаты полностью или в части»[24].

Судам также следует обращать внимание на то обстоятельство, что «сложившаяся на сегодняшний день судебная практика исходит из того, что индексация присужденных денежных сумм начисляется со дня, следующего за днем объявления резолютивной судебного акта о присуждении денежных сумм, до дня исполнения судебного акта или до дня, указанного взыскателем в качестве конечной даты начисления индексации»[25].

Доводы ответчиков о том, что ими не допущено длительное неисполнение решения суда, вышестоящими судами отклоняются со ссылкой на определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2015 г. №81-КГ14-15 (вопрос 9 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 /2015/)[26], согласно которому «индексация присужденных сумм может производиться даже в том случае, если решение суда было исполнено в разумные сроки (в том числе в случае, когда период неисполнения решения суда, исчис-

---

[21] Определение Верховного Суда РФ от 25 .08.2022 г. №305-ЭС22-9220 по делу №А40-39798/2014. URL: http://kad.arbitr.ru/.

[22] Там же.

[23] Там же.

[24] Там же.

[25] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.11.2022 г. №Ф09-7373/22 по делу №А50-32868/2018. URL: http://kad.arbitr.ru/.

[26] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №1 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 марта 2015 г.). URL: https://vsrf.ru/documents/practice/15144/.

ленный с даты вступления решения суда в законную силу и по день его исполнения, составляет менее месяца), поскольку закон не устанавливает минимальный срок, за который может быть исчислена компенсация. Суды полагают, что Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2021 г. №40-П также не содержит никаких ограничений для расчета суммы индексации исходя из периода неисполнения судебного акта»[27].

Как указывают суды, «иной подход не соответствует смыслу индексации присужденных денежных сумм, не обеспечивает цель компенсации влияния инфляции на имущественные правоотношения между взыскателем и должником, своевременно не исполнившим обязательство, возложенное на него судебным решением»[28].

Представляется, что суды также руководствуются буквальным толкованием нормы статьи 183 АПК РФ, из которой следует, что закон не устанавливает минимальный срок для индексации, т.е. период индексации может быть любым, вплоть до считанных дней со дня вынесения судебного акта, вне зависимости от обжалования его в вышестоящих судах и исполнения решения суда в разумный срок после вступления его в законную силу.

Вместе с тем данная позиция представляется спорной, поскольку Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 22 июля 2021 г. №40-П акцентирует свое внимание на таких аспектах индексации, как «неправомерная задержка исполнения судебного решения», «несвоевременность исполнения судебного акта», «обесценивание этих сумм в результате инфляционных процессов». Более того, как подчеркивает Конституционный Суд РФ, «индексация взысканных судом денежных сумм на день исполнения решения суда призвана компенсировать влияние инфляции на имущественные правоотношения, складывающиеся между взы-

[27] Постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2022 г. №17АП-13136/2021-ГК по делу №А50-31637/2020; от 07.11.2022 г. №17АП-12578/2022-ГК по делу №А50-32780/2020; от 15.11.2022 г. №17АП-12831/2022-АК по делу №А60-68015/2021. URL: http://kad.arbitr.ru/.

[28] Постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2022 г. №17АП-672/2021-ГК по делу №А50-3451/2018; от 17.06.2022 г. №17АП-12120/2021-ГК по делу №А50-10821/2021; от 29.06.2022 г. №17АП-14052/2021-ГК по делу №А60-24432/2021; от 25.10.2022 г. №17АП-11893/2022-ГК по делу №А50-32778/2020; от 24.10.2022 г. №17АП-11855/2022-ГК по делу №А50-32781/2020; от 20.10.2022 г. №17АП-11591/2022-ГК по делу №А50-5081/2021; от 20.10.2022 г. №17АП-11630/2022-ГК по делу №А50-31634/2020; от 20.102022 г. №17АП-11862/2022-ГК по делу №А50-11829/2021. URL: http://kad.arbitr.ru/.

скателем и должником, своевременно не исполнившим обязательства, возложенные на него судебным решением, что, на наш взгляд, само по себе предполагает наличие разумного срока для исполнения решения (определения) суда» [29].

В пользу этого свидетельствует и п. 24 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ №2 (2022), согласно которому «исходя из того, что арбитражное процессуальное законодательство не регулирует отношения по возмещению убытков одной из сторон материально-правового спора, установление в части 1 статьи 183 АПК РФ упрощенного порядка возмещения финансовых потерь при длительной невыплате присужденных судом денежных средств служит лишь дополнительной гарантией, направленной на обеспечение защиты прав взыскателя, и не препятствует возможности возмещения таких финансовых потерь по правилам, предусмотренным нормами материального права, в частности путем предъявления самостоятельного требования о применении способа защиты от убытков из-за инфляции в зависимости от вида спорного правоотношения на основании пункта 2 статьи 317, статей 393, 394 и 395 ГК РФ» [30].

Однако до внесения изменений в статье 183 АПК РФ либо изменения правовой позиции высших судов, а также до формирования судебной практики апелляционных и кассационных судов иное толкование судом первой инстанции нормы статьи 183 АПК РФ рассматривается вышестоящими судами как нарушение норм процессуального права и влечет за собой отмену судебного акта суда первой инстанции[31].

Следует отметить, что в некоторых случаях суды уточняют, что «индексация присужденных денежных сумм может осуществляться с момента принятия соответствующего решения судом первой инстанции в случае, когда судебным решением с ответчика взысканы денежные средства (задолженность) и в последующем решение суда первой инстанции оставлено без изменения судами

---

[29] По делу о проверке конституционности статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Республики Татарстан и жалобой гражданина В.В. Сторублевцева: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2021 г. №40-П. URL: https://ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx.

[30] Обзор судебной практики Верховного суда РФ №2 (2022)…

[31] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2022 г. №17АП-9547/2019(5)-АК по делу №А50-15806/2018 URL: http://kad.arbitr.ru.

вышестоящих инстанций»[32], что представляется соответствующим общему смыслу нормы об индексации и указанным позициям высших судов.

С учетом того, что индексируются присужденные судом суммы в целом, в судебной практике также делается вывод о том, что «для присуждения индексации не имеет значения правовая природа взысканных сумм, будь то основной долг, либо же неустойка, проценты, судебные расходы»[33]. Индексация может быть произведена в отношении всех присужденных денежных сумм независимо от их правовой природы, в частности, сумм гражданско-правовой ответственности (неустойка, пени, штрафы, проценты, установленные статьей 395 ГК РФ), в том числе если в резолютивной части решения указано на их начисление до даты исполнения судебного акта[34].

При этом ссылки ответчиков на Постановление Правительства РФ от 28 марта 2022 г. №497 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами», действовавшее в период 1 апреля – 1 октября 2022 г., также признаются судами несостоятельными, поскольку индексация не подпадает под действие указанного моратория[35].

На основании изложенного, по результатам анализа вопросов об индексации присужденных судом сумм согласно статье 183 АПК РФ, следует сделать следующие выводы:

1) индексация взысканных судом денежных сумм является механизмом, направленным на защиту имущественных интересов взыскателя от инфляционных процессов в период от момента вынесения решения до его реального исполнения;

2) индексация присужденных сумм не является мерой гражданско-правовой ответственности должника за ненадлежащее исполнение денежного обязательства и применяется независимо

---

[32] Постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2022 г. №17АП-7495/2018-ГК по делу №А60-29727/2017; от 19.10.2022 г. №17АП-11863/2022-ГК по делу №А50-3837/2021; от 13.10.2022 г. №17АП-11399/2022-ГК по делу №А50-4821/2021. URL: http://kad.arbitr.ru/.

[33] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.06.2022 г. №Ф05-10282/2022 по делу N А40-83153/2018. URL: http://kad.arbitr.ru.

[34] Рекомендации №2/2022 Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа (Вопросы применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) по итогам заседания, состоявшегося 11 ноября 2022 г. в г. Екатеринбурге.

[35] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2022 г. №17АП-12211/2022-ГК по делу №А50-3836/2021. URL: http://kad.arbitr.ru/.

от вины лица, обязанного выплатить эти средства, в задержке их выплаты;

3) индексация присужденных денежных сумм возможна как по решению суда, так и по определению, принятому в рамках производства по делу о банкротстве по результатам рассмотрения обособленных споров, предметом которых является материально-правовая сфера;

4) единственным юридически значимым обстоятельством при решении вопроса об индексации присужденных денежных сумм является лишь факт их несвоевременной уплаты полностью или в части;

5) требование об индексации присужденных денежных сумм подлежит рассмотрению в десятидневный срок со дня поступления заявления в суд в рамках ранее рассмотренного дела без необходимости предъявления иного самостоятельного иска;

6) для расчета суммы индексации необходимы: присужденная денежная сумма, период индексации для определения индекса потребительских цен, цифра индекса по Российской Федерации;

7) расчет суммы индексации должен производиться с момента принятия соответствующего решения судом первой инстанции (со дня, следующего за днем объявления резолютивного судебного акта о присуждении денежных сумм), а не после вступления судебного акта в законную силу;

8) для присуждения индексации не имеет значения правовая природа взысканных сумм, будь то основной долг либо неустойка, проценты, судебные расходы;

9) при подаче заявления об индексации государственная пошлина не уплачивается;

10) действовавший в период 1 апреля – 1 октября 2022 г. мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами, не распространяет свое действие на индексацию.

Библиографический список

Волынец А. И., Колодкина Т. А. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.05.2021 №20-П: отдельные комментарии с позиции баланса интересов контролирующих должника лиц и кредиторов // Арбитражные споры. 2022. №1. С. 77–85.

Каблучков А. Позиция КС РФ по индексации сумм, взысканных арбитражными судами // Юридический справочник руководителя. 2021. №11. С. 46–51.

5. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2, 349.3

НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ, СОЦИАЛЬНЫЙ РИСК НЕЗАНЯТОСТИ И РЫНОК ТРУДА

Ю. В. Иванчина

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры трудового права
Уральский государственный юридический университет
имени В. Ф. Яковлева
620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: julia.ivanchina@gmail.com

Е. А. Истомина

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры трудового права
Уральский государственный юридический университет
имени В. Ф. Яковлева
620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: eistomina2011@gmail.com

Аннотация: изменения, произошедшие и происходящие в последние годы, приводят к усилению неопределенности во всех сферах жизни общества и продуцируют риски, среди которых один из наиболее значимых – социальный риск незанятости. Преодолению указанного риска должны способствовать активные действия в сфере содействия занятости населения. С учетом анализа конвенций и рекомендаций Международной организации труда авторы делают вывод о том, что одним из основных мероприятий должно стать выстраивание системы профессиональной ориентации.

Ключевые слова: рынок труда; занятость; неопределенность; социальный риск незанятости; профессиональная ориентация.

© Иванчина Ю. В., Истомина Е. А., 2023

UNCERTAINTY, SOCIAL RISK OF UNEMPLOYMENT AND THE LABOR MARKET

Yu. V. Ivanchina
Ural State Law University named after V. F. Yakovlev
21, Komsomolskaya str., Yekaterinburg, 620137, Russia
E-mail: julia.ivanchina@gmail.com

Ye. A. Istomina
Ural State Law University named after V. F. Yakovlev
21, Komsomolskaya str., Yekaterinburg, 620137, Russia
E-mail: eistomina2011@gmail.com

Annotation. The changes that have taken place and are taking place in recent years lead to increased uncertainty in all spheres of society and produce risks, among which one of the most significant is the social risk of unemployment. Overcoming this risk should be facilitated by active actions in the field of promoting employment of the population. Based on the analysis of the conventions and recommendations of the International Labor Organization, the authors conclude that one of the main activities should be building a career guidance system.

Key words: labor market; employment; uncertainty; social risk of unemployment; career guidance system.

За последние десятилетия мир сильно изменился. Научно-технический прогресс привел к трансформациям не только в технике, технологии производства, но и во всех сферах жизнедеятельности человека. Цифровая среда, окружающая нас повсеместно, а также искусственный интеллект стали неотъемлемыми атрибутами как производственной среды, так и повседневной жизни. Вместе с тем изменения произошли и в социально-экономической и политической жизни общества.

С одной стороны, развитие и прогресс вызывают поддержку, с другой – в сочетании с общественно-политическим процессами они усиливают ощущение неопределенности, вызывающее тревогу и страх. В науке справедливо указывается, что «современное общество живет в системе глобального безграничного инфообмена. Социальные процессы в этой системе приводят к нарастанию неопределенности бытия индивидов и общества в связи с увели-

чением в социальном взаимодействии объема информации, что приводит к интенсификации коммуникаций. При этом все коммуникативные структуры дестабилизируются»[1].

Не только развитие информационного общества свидетельствует о нарастании неопределенности. Распространение новой коронавирусной инфекции, сложная внешнеполитическая ситуация, станционная политика также приводят к появлению нежелательных эффектов.

Современное общество в социогуманитарной литературе определяется различными терминами: общество неопределенности, риска, информационное, глобализационное, транзитивное и др. Как отмечают и Е. В. Авдеенко и А. А. Радугин, каждое из этих определений апеллирует к какому-либо фундаментальному принципу функционирования современного общества, отличающему его от предыдущих по этому критерию. Вместе с тем указанные авторы приходят к выводу о том, что наряду со специфическими особенностями фундаментальных принципов функционирования современного общества в каждом из них присутствует существенный элемент неопределенности. Происходящее в системе современного общества взаимодействие элементов порождает синергетический эффект. На основе этого эффекта фактор неопределенности занимает доминирующее положение на современной стадии развития человечества[2].

Напротив, Е. Т. Матюх настаивает на концепции распространения риска во всех сферах жизни человека, на том, что именно риски постоянно умножаются, и это является ключевым отличием современности. Риск, по ее мнению, предстает как социокультурная основа развития общества, а знание риска само по себе порождает все новые риски, превращая общество в «общество всеобщего риска». Поскольку социальная реальность изменяется с головокружительной скоростью, она вынуждает членов общества и общество в целом функционировать в таких ситуациях, когда стереотипы, правила поведения отсутствуют как в индивидуальной, так и в общественной практике, в имеющемся опыте взаимодействия.[3] Полагаем, что Е. Т. Матюх говорит скорее о неопределен-

[1] *Авдеенко Е. В., Радугин А. А.* Неопределенность – доминантное качество современного общества // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Философия. 2022. №2 (44). С. 4.

[2] См.: *Авдеенко Е. В., Радугин А. А.* Указ. соч.

[3] См. подробнее: *Матюх Е. Т.* Теории «общества риска» в современной гуманитарной науке // Теория и практика общественного развития. 2012. №7. С. 33–37.

ности, однако ее выводы приводят к заключению о том, что неопределенность и риск – соотносимые категории.

Однако любая ли неопределенность имеет значение для индивида? Как замечает О. В. Авилов, «нас, например, практически не волнует вопрос о количестве звезд на небе, или о том, сколько новых видов морских существ будет обнаружено в глубинах мирового океана. Неопределенность будет значима только в том случае, если она связана с нашими потребностями, и вероятностью их удовлетворения. Удовлетворяя потребность, мы в той или иной степени приближаемся к устранению неопределенности»[4].

«Определенность в семейной и трудовой жизни, в окружающей среде, в перспективах на будущее является тем, к чему сознательно или бессознательно стремится каждый человек»[5]. Одной из социально значимых потребностей любого человека выступает потребность в безопасности. Согласно теории А. Маслоу, как одна из базовых потребностей, без удовлетворения которой невозможно полноценное существование и развитие человека, она проявляется в стремлении получить постоянное место работы с гарантированной защитой, в желании иметь сберегательный счет, различные виды страхования (медицинское, на случай безработицы, нетрудоспособности, старости)[6]. Только в этом случае у человека пропадают страх и тревога за завтрашний день, поскольку в его жизни появляется стабильность, порядок, предсказуемость.

Однако удовлетворение потребности в безопасности невозможно, если не удовлетворены базовые физиологические потребности (в еде, жилье, одежде) на постоянной, регулярной основе. На протяжении последнего столетия удовлетворение указанных потребностей неразрывно связано с возможностью получения дохода от экономически целесообразной деятельности. Учитывая потребность в безопасности, которую А. Маслоу также относит к базовым, получение стабильного, регулярного дохода в современных условиях для подавляющего большинства трудоспособного населения возможно путем вступления в трудовые отношения и получения заработной платы.

---

[4] *Авилов О. В.* От неопределенности к поисковой активности, интересу и мотивации // Вестник психофизиологии. 2022. №3. С. 114.

[5] Там же. С. 113.

[6] См.: *Маслоу А.* Мотивация и личность: пер. с англ. 3-е изд. СПб.: Питер, 2008. С. 63–64.

Представляется, что базовые потребности человека в современных условиях приобретают роль социально значимых потребностей, без их удовлетворения невозможно восполнение недостатка жизненных условий, благ, так необходимых для сохранения и развития не только человека, но порой – и общества в целом. Более того, удовлетворение данных потребностей невозможно без вступления в общественные отношения и закрепления их в нормах права, что обусловливает наличие определенности, так необходимой для удовлетворения потребности в безопасности. В этом контексте право становится антиподом неопределенности, поскольку «право потому и возникает, что в соответствии с требованиями экономического базиса на определенной стадии развития общества оказывается необходимым при помощи юридических средств упорядочить общественные отношения, ввести их в определенные рамки, обеспечить их дальнейшее развитие»[7]. Право придает общественным отношениям стабильность и определенность.

Понимание определенности и неопределенности тесно связано с восприятием, осознанием человеком процессов, протекающих в окружающем его мире. Это то, как внешний мир, его предметы, явления отражаются в сознании человека, на основе его жизненного опыта и тех знаний о мире, которыми он обладает. Наши представления об окружающих нас объектах (домах, машинах, погоде, др.) формируются в результате постоянного наблюдения, которое показывает, что все эти объекты ведут себя определенным образом. Это позволяет сделать умозаключение о том, что в глобальном масштабе они должны вести себя аналогичным образом. Если выясняется, что это не так и противоречит нашим представлениям, оно нас дестабилизирует. В подобных случаях именно обращение к теории неопределенности показывает, почему отдельные объекты, явления и процессы отличаются от сложившегося традиционного понимания и восприятия происходящего.

Принцип неопределенности был обоснован в квантовой физике В. Гейзенбергом в 1927 году[8]. Эта теория получила развитие во многих отраслях знаний, в первую очередь в экономике. Так,

[7] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. С. 5.

[8] См. подробнее: *Гейзенберг В.* О наглядном содержании квантовотеоретической кинематики и механики // Успехи физических наук. Российская академия наук, 1977. Т. 122, вып. 8. С. 651–671.

исследование о природе предпринимательского дохода, проведенное Ф. Найтом[9], легло в основу большинства существующих с настоящее время воззрений на риск и неопределенность. Как известно, экономика развивается в условиях неопределенности, поскольку все протекает в социально-экономических условиях, предполагающих не один вариант развития событий. В основе неопределенности экономической среды в значительной мере лежит рост изменчивости и нестабильности протекающих процессов[10]. Поэтому в момент принятия решения не всегда могут быть доступны полные, точные и достоверные данные об отдаленной во времени среде реализации решения.

Более того, сложно предвидеть все внутренние и внешние факторы, которые могут потенциально повлиять как на развитие процесса, так и на его результат. Это обусловлено тем, что решение принимается с учетом конкретных временных, пространственных, социально-экономических, политических обстоятельств. Принимаемое решение с позиции другой ситуации может изначально выглядеть иначе. Следствием этого становится неуверенность в полноценной реализации принятого решения.

Неопределенность сегодня свойственна и рынку труда как неотъемлемому элементу рыночной экономики. Более того, рынок труда – это ключевая часть любой экономической системы, ибо его состояние оказывает непосредственное воздействие на темпы экономического роста. Одновременно это одно из важнейших направлений социально-экономической политики любого государства. Следовательно, шаги, предпринимаемые государством и направленные на снижение напряженности на рынке труда, также принимаются в условиях неопределенности, которая усугубляется под воздействием внешних факторов[11], в процессе их реализации могут не привести к запланированному результату.

---

[9] См. подробнее: *Найт Ф. Х.* Риск, неопределенность и прибыль: пер. с англ. М.: Дело, 2003. 360 с.

[10] *Безденежных В. М.* Управление неопределенностью и риском при функционировании сложных систем – теорема соотношения уровней неопределенности и риска // Экономика и управление: проблемы, решения. 2015. Т. 1, №12. С. 124.

[11] К примеру, *Г. С. Скачкова* указывает, что положение в России на рынке труда, ослабленного пандемией COVID-19, усугубилось в связи с введением в 2022 году в отношении России, ее граждан либо юридических лиц различных санкций (политических, экономических, иных) и (или) прекращением деятельности работодателей (Скачкова Г.С. Стратегия поддержки работников в периоды неопределенности // Юридическая мысль. 2022. №2 (126). С. 51).

Неопределенность на рынке труда с очевидностью порождает риски – как для государства, так и для граждан, которые в определенный момент не смогут найти подходящую работу и обеспечить средства к существованию для себя и своей семьи. Собственно, Ф. Найт указал, что риск и вероятность в бизнесе допускают в определенной степени теоретический анализ, основанный на исследовании эмпирических данных, поэтому он предложил риском считать измеримую неопределенность[12].

Риск утраты работы, невозможности реализовать свои способности к труду для индивидов в силу своей значимости позволяет характеризовать его как социальный риск, признанный государством и принятый как основание защиты. Зачастую такая защита ассоциируется с активными действиями государства в лице уполномоченных субъектов и реализацией правомочий граждан в сфере социального обеспечения, с материальными предоставлениями в виде пенсий, пособий, иных выплат, социальных услуг и льгот. Риск незанятости является особенным в том смысле, что он угрожает исключительно экономически активным гражданам. Именно поэтому они могут предпринять активные действия, направленные на преодоление риска, при содействии государства. Реализация способностей к экономически целесообразной деятельности способствует развитию и экономики, и государства, и общества. Напротив, пассивное поведение, стремление лишь к получению помощи от государства в виде пособия по безработице может привести к утрате стимулов к деятельности и, в конечном счете, мотивации к саморазвитию и движению вперед. Рекомендацией Международной организации труда (далее – МОТ) №67 «Об обеспечении дохода» от 12 мая 1944 г. установлено, что пособия должны заменять утраченный заработок до такого предела, который возможен без ослабления стремления возобновить работу, если такое возможно, и без возложения на других граждан, работодателей, общество бремени расходов, препятствующего производству и занятости. Уточним, что единого подхода к преодолению риска незанятости нет и быть не может, процесс зависит от многих факторов: уровня развития трудовых отношений в конкретном государстве, состояния и структуры экономики, структуры незанятого населения и многих иных факторов. В некоторых случаях защитить от риска незанятости можно исключительно в

[12] *Найт Ф.* Понятия риска и неопределенности // Thesis. 1994. №5. С. 15, 27.

порядке компенсации его негативных последствий средствами права социального обеспечения.

И международные акты о правах человека, и национальное законодательство большинства стран, как правило, не рассматривают в качестве основного направления защиты от названного риска материальные выплаты. Так, Конвенцией МОТ №168 «О содействии занятости и защите от безработицы» от 21 июня 1988 г. закреплен принцип приоритета политики, направленной на содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости, реализуемой посредством создания служб занятости, организации профессиональной подготовки и профессиональной ориентации, создания дополнительных рабочих мест, целевых программ и др.

В условиях неопределенности принятые прежде программы содействия занятости могут не сработать. Однако государству необходимо быть готовым к ответу на вызовы экономики, политики, окружающей среды. Так, Рекомендация МОТ №205 «О занятости и достойном труде в целях обеспечения мира и потенциала противодействия» от 16 июня 2017 г. стала ответом на усложнение экономической и политической обстановки в мире в конце первого десятилетия XXI века. Сегодня, когда непростые обстоятельства становятся все более многочисленными и заметными, ориентиры на содействие занятости приобретают особую актуальность. Указанная Рекомендация относится ко всем работникам и лицам в поисках работы, а также ко всем работодателям во всех секторах экономики, пострадавшим от кризисных ситуаций, возникших по причине конфликтов и бедствий.

Рекомендация №205 может быть применима к любым обстоятельствам, оцениваемым как «бедствие – событие любого масштаба, которое серьезно нарушает жизнь местных общин или общества в результате сочетания опасных событий с имеющимся уровнем подверженности угрозе, уязвимости и потенциала и приводит, по отдельности или в сочетании друг с другом, к таким последствиям, как жертвы среди населения, а также материальный, экономический или экологический ущерб и воздействие».

Приведенная дефиниция показывает, что Рекомендация №205 направлена на преодоление уже случившегося кризиса в той или иной сфере посредством мероприятий, направленных на содействие занятости и достойному труду. Однако в ней речь идет и об изменениях общества, подверженного угрозам, – о необходимости приспосабливаться и адаптироваться к этим угрозам, трансформироваться, в том числе посредством сохранения и вос-

становления своих основополагающих структур и функций на основе системы управления рисками. Поэтому защита от риска незанятости во многом зависит от подхода государства к регулированию вопросов содействия занятости.

При этом должны учитываться и источники неопределенности, которые приводят к развитию социальных рисков. На наш взгляд, таких источников несколько. Отметим основные.

Во-первых, это узкий подход к видению индивидами своего «трудового будущего», недостаточность знаний молодежи о процессах, протекающих в политике, экономике, социальной и культурной сфере. Сегодня молодежь, а иногда и лица более старших возрастных групп при принятии решений в сфере занятости опираются на сведения сиюминутного значения. При выборе будущей профессии люди руководствуются не столько востребованностью ее на рынке труда, ее перспективами, сколько сформировавшимися на определенный момент трендами (блогеры, тиктокеры, путешественники и т.д.).

Во-вторых, это серьезное влияние внешних факторов, приводящее к незапланированным результатам. «В ситуациях, для которых характерна нестабильность, часто обнаруживается совершенно удивительное поведение в ответ на управляющее воздействие»[13]. Так, усиливающаяся санкционная политика в отношении России влияет на изменение спроса и предложения на рынке труда в контексте открывающихся возможностей для тех видов деятельности и отраслей хозяйства, которые не были развиты к настоящему моменту. Это касается развития информационных технологий, пищевой промышленности, транспорта и других видов деятельности. Между тем здесь очевиден дисбаланс между наличием и появлением в ближайшей перспективе новых рабочих мест и имеющимися у незанятого населения профессиями и квалификацией.

В-третьих, нельзя исключать маловероятные или непредсказуемые события, которые оказывают прямое воздействие на рынок труда. К примеру, за последние двадцать лет было выявлено несколько новых видов инфекционных заболеваний, получивших распространение среди людей и приведших к заболеваемости выше среднестатистических показателей. Однако эпидемия 2013 года, вызванная вирусом Чикунгунья, получила распространение только в Центральной и Южной Африке, где количество

[13] *Безденежных В.М.* Указ. соч. С. 124.

зараженных достигло порядка 1,1 млн, а умерших – всего 183 человека. Эпидемия вируса гриппа H1N1 (получившего название «свиного гриппа») 2009–2010 гг. коснулась всего мира, но не привела к таким последствиям, как COVID-19 (смертность была на уровне порядка 1799 человек). Вирус SARS-CoV-2 охватил весь мир, количество зараженных составило свыше 617 млн человек, а смертность –несколько миллионов человек (точных данных никто указать не может)[14]. Таким образом, распространение новой коронавирусной инфекции, не став неожиданностью само по себе, показало, что существовавшие ранее критерии оценки влияния пандемий на социально-экономическое показатели, в частности на рынок труда, неприменимы к текущей ситуации.

Справедливости ради отметим, что введенная в 2020 году в нашей стране самоизоляция, приведшая к массовому выполнению работы в удаленном (дистанционном) формате, имела и своего рода положительные последствия для сферы труда, поскольку удаленная работа потребовала правового опосредования. В связи с этим в Трудовом кодексе РФ (принятом 30.12.2001 Федеральным законом №197-ФЗ /в ред. от 04.11.2022/) была значительно расширена глава 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников». Кроме того, распространение новой коронавирусной инфекции подтолкнуло массовую и форсированную цифровизацию всех сфер жизнедеятельности российского общества[15].

В то же время очевидно, что развитие рынка труда должно подчиняться четкой стратегии, а не зависеть от сиюминутных трендов. Состояние неопределенности нарастает, что обусловливает и необходимость пересмотра подходов к принятию решений и их реализации. В Постановлении Правительства РФ от 15 апреля 2014 года №298 (ред. от 25.11.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Содействие занятости населения» отмечалось, что приоритетом государственной политики в сфере содействия занятости населения в долгосрочной перспективе является создание правовых, экономических и институциональных условий, способствующих развитию гибкого, эффективно функционирующего рынка труда.

[14]Список эпидемий и пандемий. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Список_эпидемий_и_пандемий.

[15] См., например: *Валеев Д. Х., Нуриев А. Г.* Электронный документооборот в сфере правосудия в условиях цифровой экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 467–489.

Поэтому актуализируется вопрос такого выбора будущей профессии, в необходимых случаях – корректировки имеющихся навыков, который был бы целесообразен и для индивида, и для общества и государства. «Во все времена <…> от рабочего требуются не просто физические усилия, точность движений и четкое выполнение трудовых функций, но и нечто другое, что позволяет говорить о культуре производства, восприимчивости к инновациям, интеллектоемкости труда»[16].

Согласно Конвенции МОТ №142 «О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов», принятой 23 июня 1975 года, государство, ратифицировавшее ее, принимает на себя обязательство постепенно расширять «системы профессиональной ориентации и системы постоянной информации относительно занятости, с целью обеспечения того, чтобы всесторонняя информация и наиболее широкая ориентация являлись доступными детям, молодым людям и взрослым, включая соответствующие программы для лиц с физическими и умственными недостатками» (ст. 3). Согласно статьи 4 указанной Конвенции системы профессиональной подготовки должны отвечать потребностям как молодых людей, так и взрослых в получении профессиональной подготовки в течение всей их жизни, во всех секторах экономики, во всех отраслях экономической деятельности и на всех уровнях квалификации и ответственности.

Кроме того, Раздел VI Рекомендации МОТ №205 посвящен образованию, профессионально-технической подготовке и профессиональной ориентации работников. В нем указывается, что при любых обстоятельствах общеобразовательное обучение не должно прекращаться либо должно как можно быстрее возобновляться. Государства, сообразно обстоятельствам, должны составлять или адаптировать национальную программу общего образования, профессиональной подготовки, переподготовки и профессионально-технического обучения, в рамках которой оценивались и реально учитывались бы возникающие потребности в новых профессиональных навыках.

[16] *Кожевников О. Л.* Саморазвитие рабочего в процессе опережающей профессиональной подготовки // Человек и образование. 2022. №2. С. 165.

Иными словами, необходимо выстраивание целостной системы профессиональной ориентации населения. Как отмечают специалисты, в период существования СССР вопросы профессиональной ориентации школьников относились к сфере ведения органов Государственного комитета по труду и социальным вопросам, которые информировали школы об имеющихся рабочих местах в регионах и принимали участие в работе межведомственных советов, городских и районных комиссий по профориентации молодежи. Сегодня эта задача возложена на педагогов и психологов, которые, строго говоря, должны в первую очередь дать школьникам качественное общее образование, а не обеспечить выбор будущей профессии[17].

В настоящее время согласно статье 9 Закона РФ №1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» от 19 апреля 1991 года (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2022) любой гражданин имеет право на бесплатную консультацию, бесплатное получение информации и услуг, которые связаны с профессиональной ориентацией, в органах службы занятости в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, возможности прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования. Однако некоторые подзаконные нормативные правовые акты, устанавливающие порядок реализации указанного права, приняты давно и не вполне отвечают требованиям времени (к примеру, Постановление Минтруда РФ №3, Минобразования РФ №1 «Об утверждении Положения об организации профессиональной подготовки, повышения квалификации и переподготовки безработных граждан и незанятого населения» было принято 13 января 2000 года), а некоторые – утратили силу и не получили достойной замены.

Для обеспечения стабильной, продуктивной (в терминологии МОТ) занятости необходимо разработать новые механизмы, способы, методы измерения объектов и явлений, протекающих в современном мире (в социальной, экономической, политической и культурной сфере), оказывающих непосредственное влияние на реализацию принимаемых решений, в том числе в области содействия занятости населения, профессиональной ориентации граж-

[17] См. подробнее: *Котова С. И.* Динамика рынка труда: профессиональная ориентация и трудоустройство // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. №2. С. 24–27.

дан. Особое внимание необходимо уделять новым явлениям и процессам, поскольку ранее известные способы их оценки и измерения могут быть не применимы либо результат, полученный при их помощи, может оказаться недостоверным или искаженным.

Как отмечается в Едином плане по достижению национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 года и на плановый период до 2030 года (утв. Распоряжением Правительства РФ №2765-р от 01.10.2021 г. /с изм. от 24.12.2021/), с учетом скорости технологических изменений критичным является развитие дополнительного образования в разных формах и разных уровней для людей всех возрастов. В современных условиях, по нашему мнению, это является одним из необходимых условий обеспечения полной и продуктивной занятости, а также условием снижения напряженности на рынке труда. Кроме того, это необходимо для эффективной реализации мер по проактивной поддержке занятости населения (включающей в себя организацию переобучения и повышения квалификации) согласно Указу Президента РФ №121 «О мерах по обеспечению социально-экономической стабильности и защиты населения в Российской Федерации» от 16 марта 2022 г.

Согласимся с тем, что «всякая система подчинена внешним условиям, или факторам формирования неопределенности и рисков»[18], будь то экономическая или социальная. Однако не стоит отождествлять неопределенность и риск, поскольку между ними существует объективное различие. Неопределенность означает недостаток информации о вероятных событиях, явлениях, процессах, которые могут возникнуть и развиваться в будущем. Риск, напротив, в большей степени прогнозируем. Непросто предугадать, к каким структурным изменениям в экономике приведет массовая цифровизация большинства технологических процессов, еще менее предсказуемы изменения, которые повлечет за собой внедрение во все сферы жизни человека и общества искусственного интеллекта. Непросто предсказать, как отразится на экономике и на рынке труда внешнее давление на Российскую Федерацию. Реализация такого социального риска, как риск незанятости, в таких условиях становится более вероятной. Тем значимее воздействие на него с учетом комплексного подхода, включающего в первую очередь активные меры по содействию трудоустройству граждан.

[18] *Безденежных В. М.* Указ. соч. С. 124.

Библиографический список

Авдеенко Е. В., Радугин А. А. Неопределенность – доминантное качество современного общества // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Философия. 2022. №2 (44). С. 3–11.

Авилов О. В. От неопределенности к поисковой активности, интересу и мотивации // Вестник психофизиологии. 2022. №3. С. 113–116.

Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.

Безденежных В. М. Управление неопределенностью и риском при функционировании сложных систем – теорема соотношения уровней неопределенности и риска // Экономика и управление: проблемы, решения. 2015. Т. 1, №12. С. 121–131.

Валеев Д. Х., Нуриев А. Г. Электронный документооборот в сфере правосудия в условиях цифровой экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 467–489.

Гейзенберг В. О наглядном содержании квантовотеоретической кинематики и механики // Успехи физических наук. 1977. Т. 122. Вып. 4. С. 651–671.

Кожевников О. Л. Саморазвитие рабочего в процессе опережающей профессиональной подготовки // Человек и образование. 2022. №2. С. 164–170.

Котова С. И. Динамика рынка труда: профессиональная ориентация и трудоустройство // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. №2. С. 24–27.

Маслоу А. Мотивация и личность: пер. с англ. 3-е изд. СПб.: Питер, 2008. 352 с.

Матюх Е. Т. Теории «общества риска» в современной гуманитарной науке // Теория и практика общественного развития. 2012. №7. С. 33–37.

Найт Ф. Понятия риска и неопределенности // Thesis. 1994. №5. С. 12–28.

Найт Ф. Х. Риск, неопределенность и прибыль: пер. с англ. М.: Дело, 2003. 360 с.

Скачкова Г. С. Стратегия поддержки работников в периоды неопределенности // Юридическая мысль. 2022. №2 (126). С. 50–65.

УДК 347.2

СВОБОДА ВОЛИ И СВОБОДА ТРУДА: ФИЛОСОФСКО-ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ИСТОРИЧЕСКОГО МАТЕРИАЛИЗМА ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

А. С. Мхитарян

Аспирант кафедры трудового и международного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: MhitaryanAS@yandex.ru

Аннотация: исследование посвящено анализу юридической аксиомы свободы труда, аналогичного понятию право на труд. Рассматривается возможность упущения в юридической доктрине философской концепции несвободной воли. Приводится обоснование в пользу ограничения свободы субъектов трудовых правоотношений при заключении трудового договора. В исследовании соотносится философская концепция несвободной воли и юридический принцип права на труд в контексте исторического материализма. Автор приходит к выводу о неоднозначности вопроса существования несвободной воли в трудовых правоотношениях.

Ключевые слова: свобода воли, право на труд, исторический материализм, объект трудовых правоотношений.

FREE WILL AND FREEDOM OF LABOR: PHILOSOPHICAL AND LEGAL SUBSTANTIATION OF HISTORICAL MATERIALISM FOR DETERMINING THE OBJECT OF LABOR RELATIONSHIPS

A. S. Mkhitaryan

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: MhitaryanAS@yandex.ru

© Мхитарян А. С., 2023

Annotation: the study is devoted to the analysis of the legal dogma (axiom) of freedom of labor, similar to the concept of the right to work. The possibility of omission in the legal doctrine of the philosophical concept of non-free will is considered. The rationale is given in favor of restricting the freedom of subjects of labor relations when concluding an employment contract. The study correlates the philosophical concept of non-free will and the legal principle of the right to work in the context of historical materialism. The author comes to the conclusion about the ambiguity of the question of the existence of non-free will in labor relations.

Key words: free will; right to work;historical materialism; object of labor relations.

Юридическая аксиома свободы воли в правоотношениях давно приобрела незыблемый характер, восходящий к классической школе права: субъект свободен при выборе вариантов поведения в гражданском праве; априори свободен, выбирая орудие и место совершения преступления, и изначально ступая на путь совершения преступления; наконец, субъекты трудовых правоотношений обладают свободой заключения трудового договора. Однако так ли это на самом деле?.. Возможно, философская концепция несвободной воли недостаточно учтена в юридической науке и может поставить под сомнение огромный массив исследований в данной области. Действительно ли потенциальный работник или соискатель обладает правом на труд, реализуя тем самым свою свободную волю? Это лишь начальный круг вопросов, возникающих в связи с сопоставлением философской концепции свободы воли и ее юридическим выражением в соответствующих нормах права.

Свобода воли – исконно философское понятие, которое, тем не менее, оставляет глубокий след во многих других научных областях знаний. Юриспруденция не является исключением. Вопрос о наличии или отсутствии свободы воли в трудовых, гражданско-правовых и уголовных правоотношениях порождает необходимость детального анализа возникающих правоотношений в соответствующих сферах, а также заставляет не только философов, но и юристов задуматься: настолько ли свободен субъект правоотношений в выборе своего варианта поведения с философской точки зрения.

Связь философского явления свободы воли с правоотношениями неоспорима. К примеру, в гражданско-правовых отношениях презюмируется участие «свободного осознанно и ответственно

пользующегося предоставленными ему правовыми средствами»[1], с намерением вступить в правоотношения, породив соответствующие права и обязанности сторон. Естественно, что без этой аксиомы немыслимы такие постулаты гражданского права, как принцип свободы договора, автономии воли сторон, диспозитивности подавляющего большинства норм гражданского права.

Отрицание свободы воли в уголовных правоотношениях представляет особый интерес, поскольку мы задаемся вопросом: в силу чего можно привлекать индивида к уголовной ответственности, если изначально выбором он не обладал. Так, исследователи С. В. Шевелева и Е. Н. Шатанкова утверждают[2], что среди прочих философско-юридических теорий, доказывающих и опровергающих наличие свободы воли у лица, в юриспруденции презюмируется наличие свободы воли. Именно в связи с этим «ответственности подлежит тот, кто имел вариативность своего поведения». Кроме того, помимо свободы воли для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо также действие, сопровождаемое намерением, которое с помощью воли и осуществляет субъект. Классическая школа уголовного права, утверждает В. В. Хилюта, исходит именно из предположения свободы воли при вопросе установления вины и ответственности лица[3]. Если все же допустить, что воля человека несвободна и индивид действовал преступно в связи с оказанным на него влиянием факторов извне (например, наличие благоприятной обстановки для совершения преступления, таких как ночное время, доступ к орудию убийства, заведомо уязвимое положение жертвы, и пр.), то практика породит многочисленные случаи пересмотра решений суда о привлечении преступников к ответственности.

Конечно, не стоит забывать и о классическом делении юридических фактов на действия, а также на относительные и абсолютные события. Именно абсолютные события и возникают на основании отсутствия воли у субъекта, который не желал и не мог объективно предвидеть их наступления. Примером здесь может служить смерть физического лица (наследодателя) по естествен-

---

[1] *Волков А. В.* Свобода воли в гражданском праве // Юристъ-Правоведъ. 2010. № 5(42). С. 62.

[2] *Шевелева С. В., Шатанкова Е. Н.* О свободе воли, принуждении, манипуляции в философии, психологии и праве: к постановке проблемы // Российский девиантологический журнал. 2022. №2 (1). С. 109–123.

[3] *Хилюта В. В.* Нейробиология и свобода воли в уголовном праве // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 5 (138). С. 136.

ной причине, что порождает возникновение права наследников на вступление в наследство. Хорошей иллюстрацией также может служить стихийное бедствие, порождающее право страхователя на получение суммы от страховщика и, соответственно, обязанность последнего такую сумму выплатить.

Наконец, философская концепция свободы воли сопутствует и новым наукам, таким, например, как нейромаркетинг, в чей предмет входит изучение сенсомоторных реакций человека на стимулы, побуждающие его приобретать ту или иную вещь, услугу. Связь с правом здесь также очевидна: в первую очередь, сделки в сфере маркетинга заключаются ради и для покупателя, потому весь процесс создания рекламы, действия маркетологов и специалистов по продажам нацелены на потребителя, его интересы[4].

В рамках настоящего исследования особый интерес вызывает анализ следующих вопросов: существует ли свобода воли в нормах трудового законодательства РФ; возможно ли, чтобы стороны были несвободны при осуществлении трудовых прав и обязанностей; и, наконец, действительно ли субъекты обладают *правом* на труд с философской позиции свободы воли. Разрешение данных вопросов особенно актуально в контексте определения объекта трудовых правоотношений. Здесь и далее право на труд будет аналогично понятию свободы труда, указанной автором для построения логической последовательности, а также для более созвучного сопоставления понятий свободы воли и свободы труда.

Необходимо определиться: может ли свобода труда быть связана со свободой воли, и если да, то в какой момент эти категории могут совпадать. Возможно, они коррелируют в тот момент, при котором интересы работника совпадают с общечеловеческими интересами общественного прогресса. Хотя, на наш взгляд, такая концепция восходит скорее к классу трудящихся, существовавшему в XX веке. Немаловажен и следующий аспект: кто в таком случае стоит у истоков свободы воли и обладает ей: работник, самостоятельно определяющий рациональное использование своих умственных и физических способностей, или работодатель, дающий ему эту возможность для реализации им своих компетенций.

В конечном счете нельзя оставить без внимания и основополагающий элемент – цель, для которой трудовые правоотношения вообще возникают. Поэтому цель создания или вступления в тру-

[4] *Лихтер П. Л.* Нейромаркетинг и свобода воли в гражданском праве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 658.

довые правоотношения изначально у каждой стороны своя. В связи с этим, считаем совершенно верным вывод исследователя В. В. Хилюты о том, что «воля вне цели не существует»[5].

Для работника немаловажна такая цель, как получение вознаграждения за выполненный труд; для работодателя цель более глобальна и не достигается единожды, поскольку иначе такие правоотношения, возникающие по поводу труда, носили бы характер гражданско-правовых. Между тем, важно привести определение свободной воли из философского словаря: работник, трудящийся исключительно для поддержания физического существования, осуществляет незрелый труд, труд на начальной его стадии эволюции. Потому воля работника должна быть выбрана разумно, и только тогда она будет свободна[6].

Что же касается объекта трудового правоотношения, то по этому поводу следует обратиться к определению, содержащим достаточно, на наш взгляд, лаконичную трактовку: «человек действует не произвольно, т.к. объект ставит определенные границы и пределы деятельности субъекта. Потому цели субъекта формируются исходя из потребностей субъекта и уровня производства»[7]. Поскольку мы выяснили, что цель в трудовых правоотношениях у работника и работодателя у каждого своя, объект трудовых правоотношений изменчив в ходе участия субъектов (сторон) трудового договора в них. Это динамичное явление, поскольку потребности как работника, так и работодателя со временем могут измениться, что естественно, учитывая долгосрочный характер трудовых правоотношений. Интересы и потребности каждой стороны, в таком случае, порождают объект трудовых правоотношений.

Поскольку цели и воля у работника разные, и воля одной стороны правоотношений может не совпадать с волей другой стороны, объект трудового правоотношения у каждой стороны тоже свой. Считаем также, что цель должна быть неразрывно связана с объектом и опосредовать его.

Вернемся к истокам теории, определившей, что именно разделение труда позволило человеку свободно и по своему усмотрению распоряжаться своими способностями к труду. Речь, конечно же, идет о знаменитом историческом материализме, авторами ко-

[5] *Хилюта В. В.* Указ. соч. С. 137.

[6] Философский словарь/ под ред. И. Т. Фролова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Политиздат, 1991. С. 441.

[7] Философский словарь/ под ред. И. Т. Фролова. Указ. соч. С. 442.

торого являются К. Маркс и Ф. Энгельс. Именно с позиции исторического материализма К. Маркс указал, что потребности человека опосредуют реализацию им труда, который, в свою очередь, является процессом реализации способностей человека, как осознанной деятельности[8]. При этом, как справедливо отмечает исследователь В. В. Корякин, сознание, которое сопровождало трудовую деятельность, рассматривалось, скорее, как продукт этой деятельности[9]. Другими словами, не сознание формировало мотивацию и волю к труду, а труд определял сознание или, говоря словами известной формулы «бытие определяло сознание».

Как справедливо отмечает по этому поводу В. В. Жернаков[10], литература середины XX столетия трактовала свободу воли в контексте трудовых правоотношений в смысле *свободы от* эксплуатации, безработицы и прочих негативных проявлений принудительного труда, которому в общеизвестном смысле и противопоставляется юридический принцип свободы труда. Именно свободное по своей природе отношение и расположение человека к труду, а не принудительное, и раскрывает проявление воли индивида в реализации заложенных в нем умственных и физических способностей, а также достижение им новых целей путем преумножения качества своих профессиональных навыков. Причем, заметим, что имелась ввиду не только потенциальная возможность выбора профессии, рода деятельности, но, что немаловажно, выбор между интересами и потребностями общества, для которого мог «служить» индивид и собственными нуждами и желаниями. Конечно, не стоит забывать и о навязывании советской концепции «кто не работает – тот не ест», что автоматически содержало в себе формулу служения общим потребностям и достижение общей цели, без которой советский строй государства был немыслим.

Однако со временем индивид пришел к осознанию собственной значимости в рамках трудовых правоотношений, когда интересы массы стали наравне с интересами самого трудящегося. В конечном счете в наше время это оформилось в общеизвестную и популярную концепцию фрилансера, когда человек сам опреде-

---

[8] *Маркс К.* Капитал. Т. 1. Соч. 2-е изд. Т. 23. С. 79; 173–174.

[9] *Корякин В. В.* Эволюция материалистического понимания труда (классический и советский марксизм) // Социальные и гуманитарные науки: теория и практика. 2019. С. 58.

[10] *Жернаков В. В.* Свобода труда и запрещение принудительного труда в современном трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 21. С. 90.

ляет свои цели в трудовых правоотношениях и реализует их сквозь призму собственных нужд и потребностей. Напомним, что официальное определение фрилансера как раз содержит в себе следующую трактовку данного понятия: «человек, не работающий в конкретной одной организации, но выполняющий, тем не менее, трудовую функцию в разных организациях»[11].

Необходимо вспомнить еще один немаловажный философский аспект категории свободы воли. Так, еще Ф. Ницше, впервые разграничивший «свободу от…» и «свободу для…», указывал, что «*свобода от…*» проявляется, главным образом, для подневольных рабов, желающих сбросить оковы своего подчинения и стать независимыми, в то время как «свобода для…» доступна лишь сверхчеловеку, самостоятельно разумно распределяющему свое время и стремящегося к нравственному и моральному совершенству[12].

В общеизвестном смысле свобода труда многим представляется как единоличное, не связанное с общественным мнением распределение своих умственных и физических возможностей, направленных на реализацию трудовой функции. Проблема соотношения философской концепции свободы воли и юридического принципа свободы труда возникает в контексте толкования следующей парадигмы: действительно ли работник обладает свободой воли при заключении трудовых правоотношений. В этом аспекте видится важным привести мнение исследователей Л. Г. Карапетова и Л. И. Савельева: свобода на преддоговорной стадии оборачивается «несвободой» после заключения договора. Возникает вопрос: применимо ли это к трудовым правоотношениям, учитывая, что они также строятся на добровольной договорной основе. Считаем, что это прямым образом связано и с трудовыми правоотношениями, поскольку трудовой договор также является соглашением сторон в юридическом смысле этого слова[13].

В связи с этим считаем также целесообразным не согласиться с приведенным высказыванием исследователей Л. Г. Карапетова и Л. И. Савельевым, поскольку на стадии заключения трудового договора как работник, так и работодатель, с одной стороны, ограничивают свою свободу, но с другой, приобретают новые ее аспек-

---

[11] Кембриджский словарь. URL: https://dictionary.cambridge.org/ru.

[12] *Ницше Ф.* Воля к власти. // ПСС. М., 1910. Т. 9. С. 160.

[13] *Карапетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 24.

ты. Это выражается, по нашему мнению, в следующем. Соискатель, подписывающий трудовой договор, ограничивает свою свободу: отныне он обязуется подчиняться внутреннему трудовому распорядку, локальным актам, устанавливающим его рабочее время и время отдыха, дресс-код, сроки сдачи отчетности и иные правила, дабы соблюдать рабочий режим. С другой стороны, он в то же время приобретает новые аспекты своей свободы, которую он изначально ограничил: с этого момента работодатель обязуется оплачивать труд работника, предоставлять ему ежегодный оплачиваемый отпуск, и, что немаловажно, обеспечивать безопасные и комфортные условия труда. Аналогичным образом дело обстоит и со свободой работодателя, учитывая, что права и обязанности сторон в трудовых правоотношениях коррелируют друг с другом.

Так, целесообразно подчеркнуть, что подчинение в трудовых правоотношениях строится не на власти руководителей процесса труда, а на необходимости трудового правопорядка (которому подчиняются не только работники-исполнители, но и работники-руководители)[14]. Об этом, в частности, делает вывод исследователь В. В. Жернаков. Нельзя не согласиться с указанным доводом, поскольку, в конечном счете, насколько бы ни была значима категория свободы воли у работника или работодателя, и насколько бы разными целями они ни руководствовались при участии в трудовых правоотношениях, несомненно, они не могут быть построены без соразмерного уважения прав и свобод трудового правопорядка, а также прав и интересов других лиц.

К этому же выводу нас подводят и авторы С. В. Новикова и Ю. В. Жильцова, которые утверждают, что одной из основных целей трудового права является сближение позиций работника и работодателя[15]. Считаем, что именно эта позиция позволит поставить точку в столь сложном вопросе о выявлении объекта трудовых правоотношений через призму соотношения свободы воли индивида (работника) и реализации им принципа свободы труда.

Обобщая вышесказанное, можно сделать следующие выводы:

1. цели и интересы, которыми стороны руководствуются при вступлении в трудовые правоотношения, у каждой стороны свои;

---

[14] *Жернаков В. В.* Указ. соч. С. 92.

[15] *Жильцова Ю. В., Новикова С. В.* Особенности трудового права в контексте философской теории о социальных технологиях // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2018. №2. С. 36.

2. цель вступления в трудовые правоотношения должна быть неразрывно связана с объектом трудового правоотношения и опосредовать его;

3. объект трудовых правоотношений – изменчивое, динамичное понятие, которое также может не совпадать у сторон правоотношений;

4. однозначно отрицать свободную волю в трудовых правоотношениях не представляется возможным.

Библиографический список

Волков А. В. Свобода воли в гражданском праве // Юристъ-Правоведъ. 2010. № 5 (42). С. 57–62.

Жернаков В. В. Свобода труда и запрещение принудительного труда в современном трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 21. С. 89–95.

Жильцова Ю. В., Новикова С. В. Особенности трудового права в контексте философской теории о социальных технологиях // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2018. №2. С.35-38.

Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. 453 с.

Кембриджский словарь. URL: https://dictionary.cambridge.org/ru.

Корякин В.В. Эволюция материалистического понимания труда (классический и советский марксизм) // Социальные и гуманитарные науки: теория и практика. 2019. С. 56–70.

Лихтер П. Л. Нейромаркетинг и свобода воли в гражданском праве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 658–672.

Маркс К. Капитал. Т. 1. Соч. - 2-е изд. Т. 23. 794 с.

Ницше Ф. Воля к власти. // ПСС. М., 1910. Т. 9. 880 с.

Хилюта В. В. Нейробиология и свобода воли в уголовном праве // Актуальные проблемы российского права. 2022. №5 (138). С. 134–148.

Шевелева С. В., Шатанкова Е. Н. О свободе воли, принуждении, манипуляции в философии, психологии и праве: к постановке проблемы // Российский девиантологический журнал. 2022. №2 (1). С. 109–122.

Философский словарь/ под ред. И. Т. Фролова. – 6-е изд., перераб. и доп. М.: Политиздат, 1991. 560 с.

УДК 349.2

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НАСТАВНИЧЕСТВА

А. В. Серова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового права
Уральский государственный
юридический университет имени В. Ф. Яковлева
620066, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: a.v.serova@usla.ru

Аннотация: в России проводится активная политика относительно популяризации наставничества как одной из форм адаптации работников. Интерес государства проявляется в нескольких направлениях – повышение производительности труда, молодежная политика и политика в области образования. На региональном уровне активно принимаются меры по обеспечению реализации государственной политики в области развития института наставничества. Однако для того чтобы это осуществлялось эффективно, существует ряд преград. Одним из таких препятствий является отсутствие полноценного правового регулирования отношений, возникающих по поводу наставничества, в трудовом законодательстве. Делается вывод о возможности использования правового опыта нормативной регламентации наставничества на государственной гражданской службе с учетом специфики трудовых отношений.

Ключевые слова: наставничество; повышение производительности труда; адаптация; молодые специалисты; региональная политика; год педагога и наставника.

REGIONAL POLICY IN THE FIELD OF DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF MENTORING

A. V. Serova

Ural State Law University named after V. F. Yakovlev
21, Komsomolskaya st., Yekaterinburg, 620066, Russia
E-mail: a.v.serova@usla.ru

© Серова А. В., 2023

Annotation. Russia has an active policy regarding the popularization of mentoring as one of the forms of employee adaptation. The state's interest is manifested in several directions. They relate to improving labor productivity, youth policy and education policy. Measures are being actively taken at the regional level to ensure the implementation of the state policy in the field of the development of the mentoring institute. However, in order for this to be carried out effectively, there are a number of obstacles. One of such obstacles is the lack of full-fledged legal regulation of relations arising from mentoring in labor legislation. The conclusion is made about the possibility of using the legal experience of regulatory regulation of mentoring in the public civil service, taking into account the specifics of labor relations.

Key words: mentoring; labor productivity improvement; adaptation; young professionals; regional policy; the year of the teacher and mentor.

Наставничество на сегодняшний день является одной из активно обсуждаемых тем при определении основных направлений российской государственной политики. Как отмечает Минтруд России, наставничество обладает целым рядом неоспоримых преимуществ: осуществление постоянного тесного взаимодействия с наставником непосредственно во время исполнения должностных обязанностей; приобретение наставляемым необходимых знаний и опыта практического решения задач по конкретной должности в конкретной организации[1].

Такой высокий тон задается уже на уровне базовых федеральных документов стратегического планирования. Причем интерес государства к институту наставничества проявляется в нескольких направлениях: с точки зрения повышения производительности труда[2], молодежной политики (в ст. 6 Федерального закона от 30 декабря 2020 г. №489-ФЗ «О молодежной политике в Российской Федерации» отмечается, что одним из основных на-

[1] Информация Министерства труда и социальной защиты РФ «Наставничество на государственной гражданской службе». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

[2] Паспорт федерального проекта «Системные меры по повышению производительности труда» (протокол заседания проектного комитета по национальному проекту «Производительность труда и поддержка занятости» от 18.12.2018 г. №4).

правлений реализации молодежной политики является развитие института наставничества), образования[3] и др.

Об этом также неоднократно указывал в своих документах Президент РФ. Так, например, о развитии наставничества он упоминал в своем послании Федеральному Собранию 01 марта 2018 года[4]. В 2018 году был учрежден знак отличия «За наставничество»[5], которым награждаются лучшие наставники молодежи из числа высококвалифицированных работников промышленности и сельского хозяйства, транспорта, инженерно-технических работников, государственных и муниципальных служащих, учителей, преподавателей и других работников образовательных организаций, врачей, работников культуры и деятелей искусства за личные заслуги на протяжении не менее 5 лет:

– в содействии молодым рабочим и специалистам, в том числе молодым представителям творческих профессий, в успешном овладении ими профессиональными знаниями, навыками и умениями, в их профессиональном становлении;

– в приобретении молодыми рабочими и специалистами опыта работы по специальности, формировании у них практических знаний и навыков;

– в оказании постоянной и эффективной помощи молодым рабочим и специалистам в совершенствовании форм и методов работы;

– в проведении действенной работы по воспитанию молодых рабочих и специалистов, повышению их общественной активности и формированию гражданской позиции.

Особую значимость при этом имеет тот факт, что в России в 2023 году на федеральном уровне определено проведение Года педагога и наставника[6].

---

[3] Паспорт национального проекта «Образование» (утв. президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24.12.2018 г. №16).

[4] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 1 марта 2018 года // Российская газета. 2018. 2 марта.

[5] Об учреждении знака отличия «За наставничество: Указ Президента РФ от 2 марта 2018 г. №94. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

[6] О проведении в Российской Федерации Года педагога и наставника: Указ Президента РФ от 27 июня 2022 г. №401. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Помимо этого, в отдельных федеральных органах исполнительной власти учреждены ведомственные знаки отличия «Почетный наставник», награждение которыми производится за личные заслуги на протяжении не менее трех лет. Так, например, сделано в Министерстве юстиции[7], в Министерстве науки и высшего образования РФ[8] и др. Таким знаком отличия могут быть награждены наставники при следующих условиях:

– наличие стажа работы не менее 5 лет в установленной сфере деятельности, в том числе 3 года наставнической деятельности в отношении граждан РФ не старше 35 лет, получивших среднее профессиональное образование или высшее образование по имеющим государственную аккредитацию образовательным программам и впервые поступающих на федеральную государственную гражданскую службу (работу) по полученной специальности, направлению подготовки в течение 1 года со дня получения профессионального образования соответствующего уровня;

– наличие наград и поощрений за активную и добросовестную наставническую деятельность, уникальных практик (программ) наставнической деятельности, тиражирования практики наставничества, публичного признания заслуг в профессиональном сообществе, высокой деловой репутации и нравственных качеств.

Все это в совокупности свидетельствует о повышенном внимании со стороны государства к развитию института наставничества.

Если говорить о региональном уровне государственной политики в данной сфере, то он призван популяризировать данный институт в рамках территории конкретного субъекта РФ и тем самым обеспечить реализацию федеральной государственной политики более точечно. В этой связи исследовательский интерес вызывает изучение опыта конкретных субъектов РФ в области развития института наставничества и поиск наиболее эффективных практик.

Рассмотрим несколько примеров.

---

[7] О ведомственных наградах Министерства юстиции Российской Федерации: Приказ Министерства юстиции РФ от 29 дек. 2021 г. №267». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

[8] О ведомственных наградах Министерства науки и высшего образования Российской Федерации: Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 13 авг. 2021 г. №748. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

В Свердловской области по аналогии с федеральным уровнем принят Закон Свердловской области от 29 октября 2013 года №113-ОЗ «О реализации молодежной политики на территории Свердловской области», в соответствии с которым развитие института наставничества также рассматривается в качестве одного из основных направлений реализации молодежной политики на территории Свердловской области.

Кроме того, в данном субъекте РФ в рамках государственной политики по повышению производительности труда развитие института наставничества реализуется посредством проведения такого мероприятия, как конкурс «Лучшие практики наставничества». Он был учрежден в соответствии с Указом Губернатора Свердловской области от 31 марта 2021 года №181-УГ «О проведении конкурса “Лучшие практики наставничества” в Свердловской области». Его проведение планируется осуществлять каждый год до 2025 года. Целью конкурса является выявление и распространение передового практического опыта наставничества для повышения производительности труда, поощрения наставничества в Свердловской области. В качестве задач конкурса определены поиск и отбор успешных практик наставничества для их дальнейшей популяризации, тиражирования и внедрения в Свердловской области, формирование культуры наставничества как инструмента повышения производительности труда. Данный конкурс проводится в четырех номинациях:

1) «Наставничество в области повышения производительности труда». В рамках этой номинации оцениваются профессиональные установки и практики наставничества, связанные с формированием потребностей в профессиональном развитии и поддержке карьеры, передачей ценностей, знаний и навыков в области повышения производительности труда и бережливого производства, формирования требуемых профессиональных качеств, адаптации к рабочему месту, коллективу, производственной среде, включая смену профессии и профессиональную переподготовку;

2) «Наставничество в профессиональном самоопределении». В рамках этой номинации оцениваются профессиональные установки и практики наставничества, связанные с анализом состояния рынка труда и потребностей предприятий в квалифицированных кадрах, профессиональным информированием и консуль-

тированием о современных видах производства и перспективах развития рынка профессий, формах и условиях их освоения, требованиях, предъявляемых профессиями; оказание помощи в профессиональном самоопределении (с целью принятия осознанного решения о выборе профессионального пути), определение степени профессиональной пригодности к конкретной профессии (в соответствии с нормативными требованиями);

3) «Наставничество в профессиональном развитии молодежи». В рамках этой номинации оцениваются профессиональные установки и практики наставничества, связанные с формированием у молодежи соответствующих качеств (трудолюбия, работоспособности, профессиональной ответственности) и способностей, сопровождаемые приобретением обучающимися первоначального практического опыта в условиях образовательных организаций и реального производства, закреплением и совершенствованием профессиональных знаний и умений, освоением современных производственных процессов, адаптацией к конкретным условиям деятельности предприятий (при прохождении обучающимися учебной и производственной практики, для молодых специалистов);

4) «Наставничество в области прорывных технологий». В рамках этой номинации оцениваются профессиональные установки и практики наставничества, связанные с развитием научно-исследовательской и опытно-конструкторской деятельности, освоением прорывных технологий, требующих принятия стратегических решений и использования научных и материально-технических ресурсов, представляющих собой передовой рубеж развития науки и техники (включая цифровые и аддитивные технологии, робототехнику, системы безопасности, социально ориентированные технологии, иное).

Предполагается, что такой конкурс будет проводиться на региональном уровне в каждом субъекте РФ в соответствии с рекомендациями Министерства экономического развития РФ по проведению конкурсов лучших практик наставничества в субъектах Российской Федерации от 1 февраля 2021 г. №2463-ПЗ/Д29, а в дальнейшем будет проводиться всероссийский этап данного конкурса[9].

[9] О проведении Всероссийского этапа конкурса «Лучшие практики наставничества»: Приказ Министерства экономического развития РФ от 7 окт. 2021 г. №612. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Важное значение в популяризации наставничества имеет также установление специальных мер поощрения для наставников. По аналогии с федеральным уровнем в Свердловской области региональными органами исполнительной власти учреждены знаки отличия «Почетный наставник». Такой знак есть, например, в Министерстве агропромышленного комплекса и потребительского рынка Свердловской области[10], Министерстве промышленности и науки Свердловской области[11] и др.

В Астраханской области принят ряд документов стратегического планирования относительно отдельных сфер экономики. В частности, в данном субъекте действует Постановление Правительства Архангельской области от 12 октября 2012 г. №462-пп «Об утверждении государственной программы Архангельской области "Развитие здравоохранения Архангельской области"». В этой программе предусматривается среди мероприятий в подпрограмме «Кадровое обеспечение системы здравоохранения» такое мероприятие, как внедрение механизма наставничества в государственных медицинских организациях. Под ним понимается осуществление наставничества работниками государственных медицинских организаций, имеющими высшее или среднее профессиональное медицинское образование, квалификационную категорию и стаж работы по специальности не менее 3 лет, осуществляющими в период трудовой деятельности на рабочем месте индивидуальную или групповую поддержку молодых специалистов, помощь молодым специалистам в совершенствовании методов лечения и оказания медицинской помощи, составлении медицинских документов. За такое наставничество устанавливается ежемесячная выплата в размере 2000 рублей за каждого закрепленного молодого специалиста и начисляется пропорционально фактически отработанному времени в расчетном периоде в течение 1 года со дня заключения с наставником дополнительного соглашения к трудовому договору, но не ранее дня заключения с молодым специалистом первого трудового договора, предусматривающего работу по специальности.

[10] О знаке отличия Министерства агропромышленного комплекса и потребительского рынка Свердловской области «Почетный наставник»: Приказ Министерства агропромышленного комплекса и потребительского рынка Свердловской области от 4 мая 2022 г. №225.

[11] Об учреждении знака отличия Министерства промышленности и науки Свердловской области «Почетный наставник»: Приказ Министерства промышленности и науки Свердловской области от 16 ноября 2020 г. №388

В Нижегородской области принято Распоряжение Правительства Нижегородской области от 23 марта 2022 г. №243-р «Об утверждении плана первоочередных действий по обеспечению устойчивого развития Нижегородской области в условиях внешнего санкционного давления». Согласно данному документу в такой план включена компенсация затрат организаций и предприятий народных художественных промыслов на оплату труда наставникам и стимулирующие выплаты молодым специалистам. Данная мера относится к сфере туризма и народного художественного промысла.

Если говорить о правовом обеспечении реализации государственной политики в области развития института наставничества, то здесь мы сразу сталкиваемся с серьезной проблемой. Дело в том, что на современном этапе на законодательном уровне в общем порядке наставничество не получило свое нормативное закрепление относительно трудовых отношений.

Сложилась абсурдная ситуация: государством предпринимаются меры для популяризации категории, о которой не сказано ни единого слова в ТК РФ. Есть только положение статьи 196 ТК РФ об установлении права работодателя самостоятельно определять формы обучения своих работников. Однако согласно статье 197 ТК РФ у работника также есть право на обучение. Взаимно реализовать принадлежащее работодателю и работнику право возможно в договорном порядке, т.е. на основании соглашения об обучении, о котором в свою очередь говорится в статье 249 ТК РФ. В этой связи возникает вопрос: насколько имеющиеся упомянутые положения ТК РФ применимы к наставничеству? Ответ на этот вопрос будет скорее всего отрицательным. Безусловно, такой пробел в трудовом законодательстве является серьезным тормозом в реализации государственной политики в области развития института наставничества.

На сегодняшний день можно встретить только отдельные положения о наставничестве применительно к трудовым отношениям. Преимущественно они содержатся в тех документах, которые направлены на осуществление отдельных мероприятий по реализации государственной политики, в актах социального партнерства и локальных нормативных актах конкретных работодателей.

Так, например, Приказом Министерства здравоохранения Свердловской области от 17 июля 2018 года №1206-п «О системе наставничества и утверждении типового положения о наставничестве в учреждениях здравоохранения Свердловской области» утверждено типовое положение о наставничестве в целях оказания практической помощи в профессиональном становлении, в формировании профессиональных знаний и навыков у молодых специалистов медицинского профиля, впервые поступивших на работу в учреждения здравоохранения Свердловской области и определения порядка проведения работы по наставничеству.

В подпункте 2 пункта 5 Указа Губернатора Свердловской области от 31 марта 2021 года №181-УГ «О проведении конкурса “Лучшие практики наставничества” в Свердловской области» приводится определение понятия «наставничество». Так, под наставничеством понимается форма адаптации и профессиональной подготовки работников непосредственно на рабочем месте под наблюдением опытного наставника с целью овладения необходимыми трудовыми навыками и компетенциями, в том числе по повышению производительности труда и бережливому производству.

Очевидно, что такое правовое регулирование является крайне скудным. В этой связи представляется необходимым нормативно решить следующие вопросы:

– что такое адаптация и бережливое производство;

– как наставничество соотносится с периодом испытания при приеме на работу; можно ли установить правило о запрете установления испытания при приеме на работу, если работнику назначен наставник;

– в какой форме должно быть формализовано наставничество: в отношении наставляемого – должно ли это быть условием его трудового договора или нужно заключать отдельное соглашение; в отношении наставника – может ли это быть приказом или должно быть заключено с ним соглашение и должно ли быть соглашение о совмещении;

– на какой период времени можно устанавливать наставничество;

– нужно ли всем новым работникам данной организации устанавливать период наставничества;

– кто может быть наставником;

– какова может быть предельная норма наставничества для самого наставника;

– может ли наставник/наставляемый отказаться от наставничества, если да, то каковы будут правовые последствия;

– если испытание при приеме на работу не установлено, а наставник в ходе взаимодействия с работником видит, что он не справляется со своими обязанностями, то возможно ли на этот случай предусмотреть правило, аналогичное правилу о неудовлетворительном испытании при приеме на работу;

– должна ли устанавливаться наставнику определенная оплата за осуществление им наставничества (это будет специальная компенсационная или стимулирующая выплата за наставничество либо это будет оплата как за совмещение);

– нужно ли оценивать эффективность наставничества, если да, то как это целесообразнее сделать;

– нужно ли проходить какую-то итоговую аттестацию по результатам наставничества и нужно ли оформлять какие-то документы по окончании наставничества.

В качестве примера для формирования трудоправового регулирования наставничества может быть позаимствован правовой опыт, реализуемый относительно регламентации наставничества на государственной гражданской службе. Стоит отметить, что выстраивание системы правового регулирования института наставничества на государственной гражданской службе происходит гораздо легче, поскольку в этой сфере с 10 августа 2017 г. предусмотрено обеспечение профессионального развития государственного гражданского служащего, что по своему объему шире, нежели обучение работника. Данный аспект закреплен в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и конкретизирован в Указе Президента РФ от 21 февраля 2019 года №68 «О профессиональном развитии государственных гражданских служащих Российской Федерации». Согласно разъяснениям Минтруда России, наставничество – метод профессионального развития, направленный на формирование у молодых гражданских служащих профессиональных знаний и умений, надлежащего исполнения ими должностных обязанностей, ознакомление с особенностями прохождения гражданской

службы в соответствующем государственном органе[12]. Кроме того, относительно государственной гражданской службы действует Постановление Правительства РФ от 7 октября 2019 г. №1296 «Об утверждении Положения о наставничестве на государственной гражданской службе Российской Федерации». Безусловно, при имплементации положений о наставничестве, сформулированных для государственной гражданской службы, должна быть учтена специфика именно трудовых отношений и имеющиеся передовые положения отраслевых соглашений.

Таким образом, чтобы создать должное правовое обеспечение реализации государственной политики в области развития института наставничества применительно к трудовым отношениям, необходимо:

1) расширить в ТК РФ правовое регулирование обучения работника до профессионального развития;

2) дополнить понятийный аппарат ТК РФ как минимум такими понятиями, как «профессиональное развиитие», «наставничество», «наставник», «наставляемый», «адаптация»;

3) определить, что наставничество является одной из форм профессионального развития работников, касающейся обеспечения его адаптации. Данная форма не предполагает приобретение работником концептуально новых знаний, навыков и умений. Она направлена на оказание помощи работнику в определении того, как ему нужно правильно применять свои имеющиеся знания, умения и навыки в данной конкретной организации с учетом специфики ее деятельности и внутренней организации. С помощью наставничества работник должен приобрести соответствующий опыт работы для самостоятельного выполнения трудовой функции;

4) определить категории работников, которым должно устанавливаться наставничество (например, молодые специалисты), и требования, предъявляемые к наставникам;

5) подумать о возможности закрепления в ТК РФ запрета на установление наставляемому испытания при приеме на работу;

6) определить необходимость назначения работника в качестве наставника путем оформления соглашения и установления ему соответствующей доплаты и другие положения.

---

[12] Информация Министерства труда и социальной защиты РФ «Наставничество на государственной гражданской службе». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

УДК: 349.232

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ УСЛОВИЙ ОПЛАТЫ ТРУДА ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ СРЕДНЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Е. В. Хабиева

Аспирант кафедры трудового и международного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Адвокат
Адвокатский кабинет Хабиевой Елены Викторовны
614068, г. Пермь, ул. Монастырская, 14
E-mail: akhabieva@yandex.ru

Аннотация: одним из вызовов современного рынка труда, правового регулирования труда, занятости и социального обеспечения является необходимость разработки на законодательном уровне гармоничных условий оплаты труда для преподавателей средних профессиональных образовательных организаций. Основная задача заключается в предоставлении гарантий работнику, обеспечивающих ему достойный размер вознаграждения, основанный на личном вкладе в деятельность образовательной организации. Целью исследования является нахождение оптимальных и эффективных путей совершенствования условий оплаты труда преподавателей в области среднего профессионального образования и их реализация в практической сфере. В качестве методов избран сравнительно-правовой анализ нормативно-правовых актов и социологический опрос среди преподавателей СПО в разных субъектах РФ. Изложены основания для разработки теоретической модели базовой части заработной платы преподавателей и рекомендованы стимулирующие выплаты по совершенствованию условий оплаты труда преподавателей СПО. Выводы настоящего исследования могут использоваться в теории трудового права по вопросу оплаты труда преподавателей СПО, а также в правотворческой деятельности.

Ключевые слова: условия оплаты труда; достойный труд; базовая часть оплаты труда; преподаватель; стимулирующие выплаты; средняя профессиональная образовательная организация.

© Хабиева Е. В., 2023

RECOMMENDATIONS FOR IMPROVING CONDITIONS OF REMUNERATION OF TEACHERS OF SECONDARY VOCATIONAL EDUCATION

E. V. Khabieva

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
Attorney-at-law, Khabieva E. V.
14, Monastyrskaya st., bld.507, Perm, 614068, Russia
E-mail: akhabieva@yandex.ru

Annotation. One of the challenges of the modern labor market, legal regulation of labor, employment and social security is the need to develop at the legislative level harmonized conditions of remuneration for teachers of secondary vocational educational organizations. The main task is to provide guarantees to the employee, providing him/her with a decent amount of remuneration based on personal contribution to the activities of the educational organization. The aim is to find optimal and effective ways to improve the conditions of remuneration of teachers in secondary vocational education and their implementation in the practical sphere. Comparative legal analysis of normative-legal acts and sociological survey among SPE teachers in different subjects of the Russian Federation were chosen as methods. The grounds for the development of a theoretical model of the basic part of teachers' salaries and recommended incentive payments to improve the conditions of remuneration of teachers of SPE are outlined. The conclusions of this study can be used in the theory of labor law on the issue of remuneration of SPE teachers, as well as in lawmaking activities.

Key words: conditions of remuneration; decent work; basic part of remuneration; teacher; incentive payments; secondary vocational education institution.

При изучении настоящей темы немаловажное значение имеет предложенный Правительством РФ по состоянию на 3 сентября 2021 г. акт о реализации пилотного проекта в целях утверждения требований к системе оплаты труда педагогических работников государственных и муниципальных учреждений системы образования, суть которого сводится к утверждению требований в системе оплаты труда педагогических работников государственных и

муниципальных учреждений системы образования и который, безусловно, является источником решения давно наболевшей проблемы установления равного оклада (должностного оклада, базовой части заработной платы) работникам, имеющим одинаковую должность, квалификацию и выполняющим однородную трудовую функцию в области образования, независимо от их возраста, пола, уровня образования, стажа работы.

Стоит отметить, что данный проект нормативного акта на сегодня не принят, но во всяком случае есть основание полагать, что законодатель задумался над поиском ответа на вопрос, каким образом государство способно обеспечить достойное вознаграждение в сфере образования.

Пилотный проект стал логическим продолжением Федерального закона от 9 ноября 2020 г. №362-ФЗ о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, принятого во исполнение Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. №597 о мероприятиях по реализации государственной социальной политики. В частности, внесенные в статью 144 Трудового кодекса РФ изменения касаются права Правительства РФ утверждать требования к системам оплаты труда государственных и муниципальных учреждений при установлении окладов (должностных окладов), ставок заработной платы, перечней и условий назначения выплат компенсационного характера и стимулирующих выплат.

Исходя из Указа Президента РФ, направленного на совершенствование социальной политики государства и отражающего намерение довести к 2018 году уровень средней заработной платы преподавателей средних профессиональных образовательных организаций до среднего размера оплаты труда по региону, в профессиональных и научных кругах все чаще стали обсуждать тему об установлении государством некоего гарантированного базового уровня оплаты труда, который позволял бы гражданам обеспечивать насущные потребности в жизни. Согласно исследованию, проведенному в 2006 году Национальной ассоциацией образования (крупнейший американский профсоюз), 50 % учителей уходят из профессии в течение пяти лет из-за плохих условий труда и низкой зарплаты. Но, несмотря на данный факт, по данным Всеобщего социального опроса 2006 года, преподавание входит в десятку самых востребованных профессий: 69 % учителей заявили, что очень довольны своей работой[1].

[1] *Kofke D.* How to Survive (and perhaps thrive) On a Teacher's Salary Book Review. 2007. URL: https://www.survivingateacherssalary.com/how-to-survive-and-perhaps-thrive-on/.

Если обратиться к истории, то заметим, что после распада СССР оплата труда преподавателей в целях улучшения материального положения стала производиться на основании единой тарифной сетки (ЕТС), которая прошла свой путь трансформации с 1919 года[2].

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 14 октября 1992 г. №785 о дифференциации в уровнях оплаты труда работников бюджетной сферы на основе единой тарифной сетки, ЕТС представляла собой вид оплаты труда, основанный на 18 разрядах, каждый со своим тарифным коэффициентом. Соотношение между тарифными ставками (окладами) первого и восемнадцатого разрядов ЕТС по оплате труда работников организаций бюджетной сферы разнились от 1 до 4,5, что было зафиксировано в Постановлении Правительства РФ от 18 марта 1999 г. №309 «О повышении тарифных ставок (окладов) Единой тарифной сетки по оплате труда работников организаций бюджетной сферы». Существует мнение, что совокупность межразрядных коэффициентов отражает уровень дифференциации заработной платы[3], с чем нельзя не согласиться. Межразрядные тарифные коэффициенты ЕТС утверждались на федеральном уровне по согласованию с общероссийскими объединениями профсоюзов и работодателей.

Тарифные коэффициенты применялись работодателем на основании имеющегося уровня образования, квалификации и стажа работника. Из этого следует, что преподаватель имел представление о размере оплаты за свой трудовой вклад. Поскольку ЕТС была утверждена на федеральном уровне и источником финансирования для бюджетных образовательных организаций соответственно являлся федеральный бюджет, установленные единые правила системы оплаты труда в виде ЕТС распространяли действие на всю территорию страны.

Негативными моментами ЕТС можно назвать следующие:

– существование ограниченного предела тарифных разрядов, за который работодатель не мог выйти при установлении преподавателю окладной части заработной платы;

---

[2] *Иванов В. М.* Трансформация тарифной системы оплаты труда: исторический аспект // Известия ОГАУ. 2013. №3 (41).

[3] *Ильясов Ф.* Н. Тарифная сетка, система грейдов на основе закона Вебера // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2012. №6. С. 131.

– недостаточно обоснованная внутренняя градация между тарифными коэффициентами ЕТС;

– заявленная законодателем цель упорядочения соотношения в уровнях заработной платы в зависимости от сложности труда и квалификации работников также осталась недостигнутой в полном объеме, в связи с отсутствием механизма измерения показателя сложности труда.

Таким образом, преподаватель не вправе был претендовать на наибольший существующий разряд ЕТС, что указывает на недостатки системы.

После окончания действия ЕТС, в соответствии с положениями Постановления Правительства РФ от 5 августа 2008 г. №583 «О введении новых систем оплаты труда работников федеральных бюджетных, автономных и казенных учреждений и федеральных государственных органов, а также гражданского персонала воинских частей, учреждений и подразделений федеральных органов исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная и приравненная к ней служба», оплата труда которых осуществляется на основе Единой тарифной сетки по оплате труда работников федеральных государственных учреждений, начала функционировать новая отраслевая система оплаты труда.

Организация предоставления среднего профессионального образования, включая обеспечение государственных гарантий реализации права на получение общедоступного и бесплатного среднего профессионального образования согласно пункту 7 части 1 статьи 8 Федерального закона об образовании в Российской Федерации от 29 декабря 2012 г. №273-ФЗ была отнесена к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в сфере образования. Как следствие, полномочия по формированию системы оплаты труда преподавателей СПО в настоящее время переданы на региональный уровень, т.е. субъекты РФ устанавливают базовый оклад преподавателей в разных суммах, поскольку он зависит от стоимости педагогического часа, различного во всех субъектах РФ. По аналогии, перечни компенсационных и стимулирующих выплат, надбавка за сложность учебного предмета в субъектах РФ имеют разные размеры, а их установление носит рекомендательный характер. Таким образом, образовательные учреждения начали самостоятельно разрабатывать положения об оплате труда с учетом Трудового кодекса РФ, Единых рекомендаций Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, законов и иных нормативных актов субъектов РФ. Финансиро-

вание бюджетных образовательных организаций соответственно также перешло к полномочиям субъекта РФ.

Одним их основополагающих принципов Трудового кодекса РФ является принцип равенства прав и возможностей работников. В связи с этим необходимо установить общие минимальные условия оплаты труда за труд равной ценности преподавателей независимо от формы собственности образовательной организации. Такой подход будет основанием для единого правового регулирования оплаты труда всех педагогических работников.

Полагаем, что ориентиром в части установления в рамках новой отраслевой системы оплаты труда базового оклада, единого перечня компенсационных и стимулирующих выплат и принципов их установления могли бы стать Единые рекомендации по установлению на федеральном, региональном и местном уровнях систем оплаты труда работников государственных и муниципальных учреждений на 2022 год от 23 декабря 2021 года.

В качестве рекомендаций по совершенствованию системы оплаты труда преподавателей СПО предлагаем внести изменения в часть 5 статьи 144 ТК РФ и изложить ее следующим образом: «Системы оплаты труда работников государственных и муниципальных учреждений устанавливаются с учетом единого тарифно-квалификационного справочника работ, профессий рабочих, единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих или профессиональных стандартов, а также с учетом государственных гарантий по оплате труда, Единых рекомендаций Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (часть третья статьи 135 настоящего Кодекса) и мнения соответствующих профсоюзов (объединения профсоюзов) и объединений работодателей. Неисполнение или ненадлежащее исполнение работодателем Единых рекомендаций является основанием для выплаты работнику, права которого нарушены, процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной стопятидесятой действующей в это время ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. При неполной выплате в установленный срок заработной платы и (или) других выплат (в том числе компенсационных и стимулирующих выплат), причитающихся работнику, размер процентов (денежной компенсации)

исчисляется из фактически невыплаченных в срок сумм. Размер выплачиваемой работнику денежной компенсации может быть повышен коллективным договором, локальным нормативным актом или трудовым договором. Обязанность по выплате указанной денежной компенсации возникает независимо от наличия вины работодателя».

Вместе с этим представляется необходимым внести изменения в статью 47 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», чтобы отразить гарантированный государством минимальный ежемесячный размер оплаты труда преподавателя. Исходя из этой гипотезы, предлагаем дополнить статью 47 названного закона пунктом 7.1: «педагогические работники имеют следующие трудовые права и социальные гарантии: “право на базовую часть оклада в размере не менее минимального размера оплаты труда; право на минимальный ежемесячный размер оплаты труда в размере не ниже средней заработной платы по соответствующему региону, определяемой в соответствии с официальными данными регионального органа статистики”». При этом минимальный размер оплаты труда по установленной Конституционным Судом РФ практике учитывается без районного коэффициента[4]. Данное дополнение позволит, при надлежащем финансировании, обеспечить требования Указа Президента РФ от 7 мая 2012 года, направленного на достижение достойного уровня заработной платы преподавателям и реализовать принцип «равная оплата за труд равной ценности». В этой связи полностью поддерживаем позицию, высказанную С. С. Худяковой о том, что категория «достойный труд» имеет многоуровневое насыщение[5], что подразумевает под собой наличие трех уровней (работник, работодатель и государство), совместное и эффективное функционирование которых воплощает идею достойного труда. При этом на микроуровне работника его индивидуальные требования к достойному труду, помимо прочего, должны отражаться в виде достойного размера заработной платы преподавателя, закрепляемого в трудовом договоре.

[4] *Головина С. Ю., Лютов Н. Л.* Трудовое право: национальное и международное измерение: в 2 т. М.: Норма, 2022. Т. 2. С.456–463.

[5] *Худякова С. С.* Достойный труд: содержание понятия с позиций трудового права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 1 (7). С. 48–56.

В ходе эмпирического исследования в виде анонимного анкетирования были опрошены 124 преподавателя из четырех образовательных учреждений среднего профессионального образования, расположенных в разных субъектах Российской Федерации, в том числе: из Пермского края (Приволжский ФО) участвовало 54 преподавателя; из города республиканского значения Симферополя (Крымский ФО) был опрошен 31 преподаватель; из республики Мордовия (Приволжский ФО) участвовали 32 преподавателя; из Белгородской области (Центральный ФО) принимали участие 7 преподавателей.

Анкета содержала 24 вопроса, одним из которых был следующий: «Считаете ли Вы, что преподаватели средней профессиональной образовательной организации должны получать равное вознаграждение за труд равной ценности и равную квалификацию, вне зависимости от субъекта РФ, в котором они работают?» На данный вопрос только 8 человек (6,4 %) дали отрицательный ответ, остальное подавляющее количество респондентов (86,4 %) ответили «Да, должны».

В вопросе «За какие показатели в трудовой деятельности оплата труда должна дифференцироваться?» было получено не менее 50 различных вариантов ответов. Широкий перечень предложенных преподавателями показателей объясняет необходимость проведения детальной и скрупулезной работы по выделению тех из них, которые стоит внедрить в единый перечень компенсационных и стимулирующих выплат.

Видится, что из предложенных в разных субъектах РФ критериев оценки работы преподавателей наиболее востребованными будут те, которые поддаются качественной или количественной оценке.

С учетом изложенного, в целях дифференциации заработной платы преподавателей среднего профессионального образования, предлагается выделить три группы критериев для назначения стимулирующих выплат: связанные с качеством преподавания; связанные трудоустройством выпускников; связанные с квалификацией и профессиональным опытом преподавателя.

В первую группу критериев оценки качества преподавания рекомендуем включить следующие: результаты успеваемости обучающегося по предыдущему семестру в рамках промежуточной аттестации, которые отслеживаются куратором группы; динамика индивидуальных образовательных результатов (успеваемость обучающегося по дисциплине не менее 95 %), которая из-

меряется в течение семестра с помощью встроенной в электронную Пермскую образовательную систему подсистемы ЭПОС.СПО[6]; сохранность контингента образовательного учреждения (отсутствие отчисленных за академическую задолженность по преподаваемому предмету); профориентационная работа (организация преподавателем встречи с обучающимися школ и их родителями не менее двух раз в квартал и проведение профессиональных проб, заключающихся в тестировании учеником элементов модулей разных специальностей или профессий); качественная подготовка (отсутствие неудовлетворительных отметок) студентов к написанию Всероссийских проверочных работ, путем проверки в личном кабинете Федеральной информационной системы оценки качества образования (ФИС ОКО)[7]; качественная подготовка (отсутствие неудовлетворительных отметок) студентов к сдаче Демонстрационного экзамена в рамках государственной итоговой аттестации и/или промежуточной аттестации согласно Приказу Министерства просвещения РФ от 8 ноября 2021 г. №800 «Об утверждении Порядка проведения государственной итоговой аттестации по образовательным программам среднего профессионального образования» (количество студентов, продемонстрировавших уровень, соответствующий установленным национальным или международным стандартам, не менее 30 %); подготовка обучающихся (в личном первенстве или команд), ставших победителями и призерами очных (заочных) – всероссийских, региональных, краевых чемпионатов WorldSkills, конкурсов профессионального мастерства, профессиональных олимпиад, предметных олимпиад, спортивных мероприятий, входящих в состав краевой спартакиады; победа или призовые места в очном (заочном) конкурсах профессионального (педагогического) мастерства, в том числе «Учитель года» (не ниже уровня субъекта РФ); проведение предметных недель, недели профессии; сложность предмета – здесь стимулирующая выплата зависит от преподаваемого предмета и составляет от 5 до 20 % базовой части оклада (например, преподавание междисциплинарного курса и информатики составляет 20 %, иностранный язык составляет 5 %).

К первой группе критериев возможно дополнительно отнести критерий «Удовлетворенность студентов качеством преподавания». Сейчас существует практика по оцениванию студентами

[6] URL: https://epos.permkrai.ru/spo/?ysclid=lagpf4px5y212594034.
[7] URL: https://fis-oko.obrnadzor.gov.ru/login.

преподавания в НИУ ВШЭ, именуемая СОП (студенческая оценка преподавания)[8], которая используется для высказывания студентами мнения относительно организации учебного процесса по образовательной программе, качества преподавания и внесения предложений по конкретной дисциплине. Итоги СОП учитываются при изменении учебного плана и указываются в конкурсе на замещение должностей профессорско-преподавательского состава в НИУ ВШЭ. Немаловажно учесть, что основное внимание при создании внутривузовских рейтинговых систем должно фокусироваться на проблеме разработки корректной методики получения рейтинговой оценки профессиональной деятельности работников и дальнейшей ее интерпретации с целью справедливого материального стимулирования педагогических работников, о чем свидетельствуют исследования ученых из Орловского государственного университета[9].

Стоит отметить, что критерий удовлетворенности студентами качеством преподавания имеет спорный характер, поскольку у более требовательных преподавателей успеваемость студентов, как правило, ниже, что может повлиять на оценку студентами качества преподавания в сторону ее снижения.

Тем не менее нельзя не согласиться с тем, что слабый преподавательский состав реализует слабую программу, которая привлекает слабых студентов[10].

Во вторую группу критериев, связанных с трудоустройством выпускников, предлагаем включить следующие: организация и проведение мероприятий, направленных на повышение авторитета и имиджа образовательного учреждения; выпуск квалифицированных рабочих и 80%-ное трудоустройство выпускников, которые можно измерить, например, путем подсчета выданных дипломов о присвоении квалификации по определенной профессии, специальности и (или) количества заключенных трудовых договоров с выпускниками образовательного учреждения после его окончания; организация и проведение мероприятий, направ-

[8] URL: https://www.hse.ru/evaluation/forlect?ysclid=la9luaowe012539479.

[9] *Рабинович М. И., Степанова Е. Ю., Уман А. И.* О технологии применения рейтинговой оценки во внутривузовской системе материального стимулирования преподавателей // Университетское управление: практика и анализ. 2016. №104 (4). С. 57.

[10] *Ballou D., Podgursky M.* Teacher pay and teacher quality // W. E. Upjohn Institute for Employment Research, 1997. URL: https://faculty.missouri. edu/~podgurskym/doc/book/teacher-pay-and-teacher-quality.pdf.

ленных на повышение престижа рабочих профессий и специальностей; участие в дополнительных проектах, руководство творческой группой.

Третья группа критериев, связанных с квалификацией и профессиональным опытом преподавателя, состоит из следующих: наличие первой квалификационной категории; юбилейные даты работников (50, 55, 60, 65, 70, 75, 80 лет); награждение ведомственным знаком отличия Министерства просвещения РФ «Отличник Просвещения», Почетной грамотой, Благодарностью Министерства Просвещения РФ; награждение Почетной грамотой, Благодарностью Министерства образования и науки Пермского края, в том числе за победу в конкурсе профессионального мастерства; награждение Почетной грамотой, Благодарностью образовательной организации, в том числе за победу в конкурсе профессионального мастерства; за стаж педагогической деятельности (табл.).

№п/п	Стаж педагогической деятельности	Доплата к окладу в абсолютной величине, руб.[11]
1	От 3 до 8 лет	300
2	От 8 до 13 лет	500
3	От 13 до 18 лет	1000
4	От 18 до 23 лет	1200
5	Свыше 23 лет	1500

Помимо предлагаемых критериев назначения стимулирующих выплат в Пермском крае существует фиксированная ежемесячная надбавка к заработной плате педагогическим работникам, предусмотренная статьей 23 закона Пермского края от 12 марта 2014 г. №308-ПК «Об образовании в Пермском крае».

Дополнительно, согласно закону Пермского края, к окладу труда применяется 25%-ное повышение педагогическим работникам, работающим в сельской местности.

Резюмируя сказанное, отметим, что оплата труда преподавателей за труд равной ценности должна быть основана на единых правилах независимо от формы собственности образовательной

[11] Положение об оплате труда работников ГБПОУ «Строгановский колледж» от 1 января 2022 г.

организации. Следовательно, базовый оклад и перечень стимулирующих выплат преподавателей должен быть приведен к единому знаменателю путем внесения изменений в статью 144 Трудового кодекса и в статью 47 Закона «Об образовании в Российской Федерации». Для повышения результативности труда предлагается также закрепить на федеральном уровне единый перечень стимулирующих выплат, в рамках которого образовательные организации вправе будут выбирать стимулирующие выплаты, соответствующие их направлению деятельности.

Библиографический список

Головина С. Ю., Лютов Н. Л. Трудовое право: национальное и международное измерение: в 2 т. М.: Норма, 2022. Т. 2. 568 с.

Иванов В. М. Трансформация тарифной системы оплаты труда: исторический аспект // Известия ОГАУ. 2013. №3 (41). С. 174–177.

Ильясов Ф. Н. Тарифная сетка, система грейдов на основе закона Вебера // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2012. №6. С. 128–135.

Рабинович М. И., Степанова Е. Ю., Уман А. И. О технологии применения рейтинговой оценки во внутривузовской системе материального стимулирования преподавателей // Университетское управление: практика и анализ. 2016. №104 (4). С. 56–63.

Худякова С. С. Достойный труд: содержание понятия с позиций трудового права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 1 (7). С. 48–56.

Ballou D., Podgursky M. Teacher pay and teacher quality // W. E. Upjohn Institute for Employment Research, 1997. URL: https://faculty.-missouri.edu/~podgurskym/doc/book/teacher-pay-and-teacher-quality.pdf.

Kofke D. How to Survive (and perhaps thrive) On a Teacher's Salary Book Review. 2007. URL: https://www.survivingateachers-salary.com/how-to-survive-and-perhaps-thrive-on/.

4. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.1.

К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е. П. Гришина

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры организации судебной
и правоохранительной деятельности
Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, Новый Зыковский проезд, 7
E-mail: Grishina.K.ru@yandex.ru

Аннотация: в статье изложены результаты концептуального, компаративного и практического анализа современных проблем обеспечения законности и соблюдения прав человека при осуществлении уголовного преследования в Российской Федерации с позиции соответствия государственного принуждения и применения правоограничительных мер предписаниям основополагающих международных нормативных правовых актов. Вопросы уголовного преследования представлены в контексте стержневых установок международных норм и предписаний российского законодательства. Основной идеей статьи выступает тезис о том, что гарантии прав и законных интересов участников процесса предполагают задействование жизнеспособного государственного механизма, способного их обеспечить, даже если должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, придется принять на себя дополнительный комплекс обязательств. Предлагаемые выводы и рекомендации автора претендуют на определенную значимость для правотворческой и правоприменительной деятельности, при этом их объективность подтверждена правовыми позициями высших судебных органов Российской Федерации.

© Гришина Е. П., 2023

Ключевые слова: участник уголовного судопроизводства; уголовный процесс; уголовное преследование; обвиняемый; законность; права личности; правоограничения.

ON THE IMPACT OF INTERNATIONAL LEGAL NORMS ON THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROSECUTION IN THE RUSSIAN FEDERATION

E. P. Grishina

Russian State University of Justice
7, Novy Zykovsky proezd, Moscow, 117418, Russia
E-mail: Grishina.K.ru@yandex.ru

Annotation. The article presents the results of a conceptual, comparative and practical analysis of modern problems of ensuring the rule of law and respect for human rights in criminal prosecution in the Russian Federation from the standpoint of compliance with state coercion and the application of law-limiting measures to the prescriptions of fundamental international normative legal acts. The issues of criminal prosecution are presented in the context of the core installations of international norms and regulations of Russian legislation. The main idea of the article is the thesis that guarantees of the rights and legitimate interests of the participants in the process involve the use of a viable state mechanism capable of ensuring them, even if officials carrying out criminal prosecution will have to assume an additional set of obligations. The proposed conclusions and recommendations of the author claim to be of some significance for law-making and law enforcement activities, while their objectivity is confirmed by the legal positions of the highest judicial bodies of the Russian Federation.

Key words: participant in criminal proceedings; criminal proceedings; criminal prosecution; accused; legality; personal rights; legal restrictions.

Всеобщая декларация прав человека, принятая Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.[1] (далее – Всеобщая декларация), констатировала, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и не-

[1] Российская газета. 1995. 5 апреля.

отъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира (Преамбула). Данное предписание важнейшего международного нормативного документа означает, что каждый человек имеет право на достойное обращение, признание своей правосубъектности и защиту в любой ситуации правового характера, в какой бы он ни оказался. В дальнейшем ООН и иные международные организации руководствовались в своей правотворческой деятельности программными установками Всеобщей декларации и продолжают придерживаться подобной стратегии в современный период.

Особой значимостью предписания международных актов в области прав человека обладают в уголовно-процессуальной деятельности, объединяющей в себе элементы защиты и восстановления (насколько это возможно в конкретной ситуации) прав потерпевших от преступлений и уголовного преследования лиц, эти преступления совершивших. В последнем случае важнейшим правовым предписанием выступает требование об обеспечении и полноценной реализации всех составляющих процессуального статуса обвиняемых (подозреваемых), устанавливаемое как международными нормативными документами, так и национальным законодательством.

Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (далее – Конституция РФ)[2], определяет, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Созвучное конституционному предписанию содержится в части 3 статьи 1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)[3]. Подобное правовое состояние означает, что никакие обстоятельства юридического характера, в том числе обвинение в совершении особо тяжкого преступления, не могут служить оправданием для ограничения основополагающих прав человека в недопустимых пределах, унижения его достоинства, применения пыток, злоупотребления правом со стороны должностных лиц правоохранительных и судебных органов.

Участникам производства по уголовному делу, чьи права и законные интересы нарушены в ходе уголовного судопроизводства, должен быть обеспечен доступ к действенным мерам правовой

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. №4, ст. 445.
[3] Там же. 2001. №52, ст. 4921.

защиты, а при необходимости – и доступ к международным механизмам защиты. В Российской Федерации подобное право признано на конституционном уровне (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ), что позволяет утверждать, что наше государство признает ориентированную на права человека гуманную политику основой своего существования и открыто для международного сотрудничества в данном направлении.

Формирование жизнеспособного организационно-правового механизма защиты прав участников уголовного судопроизводства в любом цивилизованном государстве предполагает обращение к международным стандартам и принципам уголовного преследования, основная идея которых – обеспечение безопасности и неприкосновенности личности, соблюдение основополагающих прав человека при производстве следственных и иных процессуальных действий, а также включение данного критерия в требование допустимости доказательств.

Значимость уголовного преследования как особого вида государственной деятельности, в котором должны присутствовать не только принудительно пресекательные, карательные, но и гуманные начала, изначально подчеркивалась классиками отечественного уголовно-процессуального права. Так, величайший теоретик, имевший опыт служения в качестве судебного юриста, А. Ф. Кони писал: «Уголовное преследование – слишком серьезная вещь, чтобы не вызывать самой тщательной обдуманности. Ни последующее оправдание судом, ни даже прекращение дела до предания суду очень часто не могут изгладить материального и нравственного вреда, причиненного человеку поспешным и неосновательным привлечением его к уголовному делу»[4].

Уголовное преследование в современном цивилизованном правовом государстве предполагает прежде всего запрещение пыток, угроз, насилия и иных противоправных действий в отношении участников процесса.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.[5] (далее – Конвенция против пыток) указывает на то, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, не могу служить оправданием пыток (ст. 2).

---

[4] *Кони А. Ф.* Приемы и задачи прокуратуры (из воспоминаний судебного деятеля) // Собр. соч: в 8 т. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. С. 171.

[5] Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. №45, ст. 747.

К мерам, направленным на предотвращение и пресечение пыток, Конвенция против пыток относит систематическое рассмотрение правил, инструкций, методов и практики, касающихся допроса, а также условий содержания под стражей и обращения с лицами, подвергнутыми любой форме ареста, задержания или тюремного заключения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, с тем, чтобы не допускать каких-либо случаев пыток (ст. 11).

Конвенция против пыток содержит прямой запрет на использование в качестве доказательств любого заявления, сделанного под пыткой (ст. 15).

Требование о том, что никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, отражающее ценностный выбор ООН и других международных организаций, содержится и в иных нормативных документах наднационального характера, в частности: Всеобщей декларации (ст. 5); Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.[6] (ст. 7); Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 г.[7] (ст. 5); Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.[8] (ст. 3), Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме от 9 декабря 1988 г.[9] (принцип 6) (далее – Свод принципов) и др.

Другим, не менее значимым направлением, позиционируемым на уровне международных нормативных правовых актов, является беспрепятственное функционирование режима обеспечения процессуальных прав обвиняемого (подозреваемого).

Опираясь на мировую доктрину, правовые предписания и сложившуюся судебную практику, российский законодатель определил дефиницию уголовного преследования в качестве процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ).

Уголовное преследование является одной из процессуальных функций, общая направленность которой ориентирована на дос-

[6] Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17, ст. 291.

[7] Советская юстиция. 1991. №17.

[8] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №13, ст. 1489.

[9] Правовые основы деятельности системы МВД России. Сборник нормативных документов. М.: ИНФРА-М, 1996. Т. 2. С. 147–157.

тижение назначения уголовного судопроизводства, указанного в статье 6 УПК РФ, и в известной степени – на обоснование оправданности уголовного процесса в целом как деятельности, порождаемой самим событием преступления.

Уголовное преследование осуществляется в рамках, прописанных уголовно-процессуальным законом, и по этой причине оно может быть прекращено на любой стадии производства по уголовному делу, если будут установлены фактически основания для принятия подобного решения, перечисленные в нормах главы 4 УПК РФ.

Особым фактором, подтверждающим законность, соответствие назначению уголовного судопроизводства уголовного преследования, является право прокурора отказаться от осуществления уголовного преследования с обязательным указанием мотивов своего решения (ч. 4 ст. 37 УПК РФ). Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2 части 1 статьи 24 и пунктами 1, 2 части 1 статьи 27 УПК РФ.

Уголовное преследование осуществляется при предоставлении подозреваемому, обвиняемому значительного арсенала процессуальных прав (ст. 46 и 47 УПК РФ), совокупность которых может быть обозначена в качестве права обвиняемого на защиту.

Признавая и активно развивая в собственной правовой системе наднациональные традиции уголовного преследования, Российская Федерация поддерживает позицию международных о возможности его замены альтернативными мерами.

Особым направлением международно-правового регулирования деятельности по раскрытию и расследованию преступных посягательств, обладающих исключительной общественной опасностью, выступает уголовное преследование за конвенционные преступления.

Преступления, нарушающие основополагающие нормы международного права, затрагивающие интересы всего мирового сообщества и посягающие на мировой порядок, совершались на разных этапах исторического развития человечества и продолжают совершаться в современный период. Ввиду особой общественной опасности подобных деяний ответственность за них устанавливается нормами не только внутригосударственного, но и международного законодательства.

В статье 41 Устава ООН[10] предусмотрено право Совета Безопасности ООН применять различные меры для исполнения своих решений. Реализуя предоставленные полномочия, Совет Безопасности ООН периодически учреждает вспомогательные юрисдикционные органы, в том числе международные трибуналы, осуществляющие уголовно-судебное преследование в отношении лиц, совершивших преступления, противоречащие нормам международного гуманитарного права. Особый случай создания международного трибунала представляет собой обращение правительства к Совету Безопасности ООН с просьбой об оказании помощи в осуществлении уголовного преследования.

Таким образом, «международные трибуналы представляют собой утвержденные соглашением, специальной прокламацией либо резолюцией ООН временные или действующие на постоянной основе международные органы, осуществляющие правосудие в отношении лиц, совершивших международные преступления»[11].

Международные трибуналы осуществляли свою деятельность в различные исторические периоды и являли собой ответ ООН на совершение посягательств против мира и человечества.

Правовой основой деятельности Международных трибуналов является Устав ООН, статус конкретного трибунала, международные договоры, а также в отдельных ситуациях – нормы национального законодательства.

В историю вошли: Нюрнбергский трибунал, утвержденный 8 сентября 1945 г.; Международный трибунал Дальнего Востока, утвержденный 10 января 1946 г.; Международный трибунал по бывшей Югославии (полное название – «Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенных на территории бывшей Югославии с 1991 года»), утвержденный в 1993 г. (действовал до 2017 года) и Международный трибунал по Руанде (полное название – «Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на

[10] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[11] *Корнеев С. А.* Разграничение мер уголовно-правового воздействия, предусмотренных актами международного и национального законодательства // Эпомен. 2020. №41. С. 298.

территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года»), утвержденный в 1994 г.

Все они выполнили свою историческую миссию, однако необходимость в существовании и функционировании международных органов с подобной компетенцией существует и на современном этапе развития международных отношений. Важно, чтобы военные трибуналы отказались от политизированности, ориентировались в своей деятельности исключительно на нормы международного гуманитарного и процессуального права, не допускали случаи необоснованного признания любого государства ответственным за конкретные деяния, совершенные отдельными лицами, являющимися гражданами или подданными этого государства.

Особую озабоченность мирового сообщества, международных и внутригосударственных правоохранительных и судебных органов вызывают проблемы противодействия терроризму, сепаратизму, разжигаю вооруженных конфликтов, торговле оружием, незаконному распространению наркотических средств и психотропных веществ. Уголовное преследование за перечисленные деяния осуществляется в соответствии с конвенциями и международными договорами при активном международном сотрудничестве. На этом пути государствам приходится преодолевать существующие разногласия политического, экономического, религиозного плана.

Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 14 июня 2001 г.[12] предусматривает такие формы международного сотрудничества ратифицировавших ее государств при осуществлении уголовного преследования, как: выдача лиц, совершивших перечисленные преступления, и международное сотрудничество (ст. 2); обмен информацией; выполнения запросов о проведении оперативно-розыскных мероприятий (ст. 6).

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г.[13] (далее – Конвенция против финансирования терроризма) устанавливает следующие обязанности государств – ее участников по осуществлению уголовного преследования в случае установления финансировании терроризма:

– принятие необходимых мер в соответствии с принципами внутреннего права для обеспечения того, чтобы преступные деяния, подпадающие под действие Конвенции против финансирова-

[12] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №41, ст. 3947.
[13] Там же. 2003. №12, ст. 1059.

ния терроризма, ни при каких обстоятельствах не подлежали оправданию по каким бы то ни было соображениям политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или иного аналогичного характера (ст. 6);

– принятие необходимых мер для того, чтобы определить, обнаружить, заблокировать или арестовать любые средства, используемые или выделенные в целях совершения преступлений, указанных в статье 2 Конвенции против финансирования терроризма, а также поступления, полученные в результате таких преступлений, для целей возможной конфискации (п. 1 ст. 8).

– принятие мер для расследования фактов финансирования терроризма, в том числе обеспечения лица (подозреваемого – *прим. автора*) для уголовного преследования или выдачи (п. 1 и 2 ст. 9).

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000[14] предусматривает такое направление уголовного преследования за данное преступление, как принятие мер для обеспечения эффективных действий государственных органов в области предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее, в том числе путем предоставления таким органам достаточной независимости для воспрепятствования неправомерному влиянию на их действия (п. 2 ст. 9).

Российская Федерация придерживается активной позиции в вопросе уголовного преследования лиц, совершивших конвенционные преступления, в первую очередь посредством ратификации соответствующих конвенций и в дальнейшем – сотрудничества с международными организациями по противодействию наиболее опасным формам преступности, прежде всего Интерполом и Европолом.

Отдельную проблему международно-правового и национального характера представляет собой избрание меры пресечения обвиняемому (подозреваемому).

Мера пресечения выступает одной из форм государственного принуждения, которую оправданно понимать в качестве способа сделать уголовно-процессуальное принуждение дифференцированным применительно к предмету уголовно-правового спора и особенностям личности подозреваемого, обвиняемого.

Применения ограничений, заложенных в конкретной мере пресечения, обеспечение правового режима применения этой ме-

[14] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. №40, ст. 3882.

ры государственными органами и должностными лицами, а также обеспечение соблюдения процессуальных прав лица, которому избрана мера пресечения, представляет собой комплексный правовой институт, основанный на нормах международного и национального законодательства.

Принятие решения об избрании конкретной меры пресечения определяется тяжестью совершенного преступления, особенностями личности обвиняемого (криминогенный статус), его поведением после совершения преступления, а главное – наличием у должностного лица, осуществляющего производство по уголовному делу, оснований полагать, что при отсутствии ограничений, устанавливаемых при избрании конкретной меры пресечения, лицо может воспрепятствовать расследованию либо продолжить преступную деятельность.

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы), принятые ООН 17 января 2015 г.[15], устанавливают право каждого подследственного быть срочно проинформированным о причинах его задержания и о любых предъявленных ему обвинениях (Правило 119).

Свод принципов устанавливает, что все лица, подвергнутые задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (принцип 1); задержание или заключение в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, применительно к задержанным или находящимся в заключении лицам, должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа (принцип 4).

УПК РФ содержит указание о том, что избрание меры пресечения обвиняемому, подозреваемому возможно при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый: 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда; 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью; 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу (ч. 1 ст. 97 УПК РФ).

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным

[15] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Невозможность избрания иной меры пресечения означает категоричный запрет, действующий при принятии решения об избрании меры пресечения с учетом представленной в распоряжение суда информации. Предварительно этот запрет должен быть объективно оценен следователем или дознавателем под свою ответственность.

Предметом особой заботы и внимания мирового сообщества выступает здоровье, духовное и физическое развитие, а также безопасность детей в любых ситуациях политического и правового характера, в том числе когда речь идет об уголовном преследовании лиц, совершивших преступления, до достижения возраста 18 лет (в законодательстве отдельных европейский государств и международных документах – детей, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении).

Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей от 30 сентября 2000 г.[16] установила программный тезис о том, что благополучие детей требует мер политического характера на самом высоком уровне (п. 18).

Гуманные цели, а также охранительная и восстановительная роль уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних являются важнейшими условиями реализации в мировой политике, правоохранительной деятельности и судебной практике рекомендаций, объединенных концепцией дружественного ребенку правосудия.

В Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1988 г.[17] говорится об обязанности государств обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия (ст. 3).

Конвенция о правах ребенка также не содержит конструкции «несовершеннолетний обвиняемый», устанавливая при этом обязанность признающих ее государства право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства

[16] Дипломатический вестник. 1992. №6. С. 10–13.

[17] Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. №45, ст. 955.

достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других.

При привлечении ребенка к ответственности рекомендуется учитывать его возраст и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе (ст. 40).

Обеспокоенность мирового сообщества судьбой детей и подростков, привлекаемых к уголовной ответственности, главным образом, вопросами надлежащего правового положения несовершеннолетних обвиняемых, а также проблемами должной правовой защиты их прав, снискали достойное отражение в принятых ООН 29 ноября 1985 г. Минимальных стандартных правилах правосудия в отношении несовершеннолетних[18] (далее – Пекинские правила) [37].

Пекинские правила установили важнейшее для правосудия в отношении несовершеннолетних требование – оно должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя таким образом защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе (п. 1.4). При таком подходе экономия государственного принуждения, необходимость социальной и правовой интеграции несовершеннолетних правонарушителей фактически были признана одними из важнейших проблем мирового порядка[19].

Пекинские правила подтвердили, что несовершеннолетним является ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому (подп. «а» п. 2.2.).

Целью правосудия в отношении в отношении несовершеннолетних в анализируемом международном документе объявлено обеспечение их благополучия, а также то, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения (п. 5.1).

---

[18] Советская юстиция. 1991. 12–14.

[19] *Гришина Е. П.* Правовое положение несовершеннолетних обвиняемых (международные нормы и российское законодательство) // Законность и правопорядок: история, современность, актуальные проблемы: материалы конф. (г. Москва, 3 декабря 2020 г.). М.: МПГУ, 2021. С. 14.

Международные нормативные документы о правах ребенка, в том числе нарушившего закон, играют значительную роль в правовой системе России, прежде всего потому, что они выступают ориентиром и рамочными стандартами для правотворческой и правоприменительной деятельности, обращая внимание государства в лице его органов и должностных лиц на проблемы детей и молодежи, поскольку без решения этих проблем у любой страны нет и не может быть достойного будущего.

Стратегия российского государства в отношении детей отражена в части 4 статьи 67.1 Конституция РФ – дети являются важнейшим приоритетом государственной политики.

Российская Федерация уверенно идет по пути формирования национального законодательства, устанавливающего особый (сопровождающийся комплексом дополнительных гарантий) процессуальный статус несовершеннолетних, привлеченных к уголовной ответственности, используя позитивный международный опыт и традиции законотворчества предыдущих поколений. В частности, в УПК РФ урегулированы следующие особенности правового положения несовершеннолетнего обвиняемого:

1) обязательное участие защитника (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК);

2) участие законного представителя (ст. 426 УПК РФ);

3) обязательное участие в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего возраста 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога (ч. 3–5 ст. 425 УПК РФ). Показания такого подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, полученные без участия педагога или психолога, в силу части 2 статьи 75 УПК РФ признаются недопустимыми доказательствами (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»)[20];

4) применение требований главы 50 УПК РФ (Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних) в отношении лиц, не достигших к моменту совершения преступления возраста 18 лет (ч. 1 ст. 420 УПК РФ);

5) расширение предмета доказывания по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, за счет включения

[20] Российская газета. 2011. 11 февраля.

в него требований об установлении возраста несовершеннолетнего, условий жизни и воспитания, уровня психического развития и иных сведений, указанных в статье 421 УПК РФ;

6) особые статусные права, действующие при избрании меры пресечения: возможность избрания меры пресечения в виде отдачи несовершеннолетнего под присмотр (ст. 105, ч. 2 ст. 423 УПК РФ); применение меры пресечения в виде заключения под стражу в случае обвинения несовершеннолетнего в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления и только в исключительных случаях – в совершении преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 108 УПК РФ). Несовершеннолетним обвиняемым обеспечиваются особые условия содержания под стражей (ст. 31 Федерального закона от 15.07.1995 г. №103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»)[21];

7) исключительные процессуальные права: право на выделение уголовного дела в отдельное производство (ст. 154, 422 УПК РФ); возможность прекращения уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия (если несовершеннолетний или его законный представитель против этого не возражают (ст. 427 УПК РФ, ст. 11 Пекинских правил). При решении вопроса о согласии/несогласии несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и/или его законного представителя о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям следует признать оправданным обязательное предоставление для ознакомления подозреваемому, обвиняемого, его защитнику и законному представителю материалов уголовного дела для того, чтобы они могли оценить характер, значимость и последствия принимаемого решения. На подобном факторе акцентируют внимание представители научного сообщества, занимающиеся исследованием проблемных вопросов уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления до достижения восемнадцатилетнего возраста[22];

8) предоставление несовершеннолетнему подсудимому особого права быть удаленным из зала судебного заседания во время

---

[21] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №29, ст. 2759.

[22] См.: *Балмочных С.Ю.* Реализация отдельных прав участников уголовного судопроизводства в случае прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего в связи с принудительной мерой воспитательного воздействия // Вестник Воронежского института МВД России. 2021. №1. С. 200; *Анферова О. А.* Проблемы прекращения уголовного дела (преследования) с применением к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 100.

исследования обстоятельств, которые могут оказать на несовершеннолетнего отрицательное воздействие (ст. 429 УПК РФ);

9) проведение медицинского освидетельствования несовершеннолетнего в ходе предварительного расследования для решения вопроса о наличии или отсутствии у него заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в специализированном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа (ч. 3, 4 ст. 421 УПК РФ);

10) признание обязательным назначение экспертизы для установления возраста подозреваемого, обвиняемого (ч. 5 ст. 196 УПК РФ), когда это имеет значение для уголовного дела (нередко – для установления достижения возраста ответственности за конкретное деяние), а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Представляется, что в силу особой значимости законодательство о правовом положении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых должно и дальше развиваться в соответствии с международными стандартами и принципами. Основные направления в этом процессе, по мнению автора, могут быть обозначены следующим образом:

– основой социальной и правовой политики государства в отношении детей (как подобное признано в международном праве) должно стать формирование восстановительного правосудия, а также активизация институтов гражданского общества в контексте возвращения ребенка, нарушившего уголовный закон, после или вместо отбывания наказания в оптимально благоприятную для него социальную среду;

– защита прав, свобод, законных интересов и безопасности каждого ребенка (в том числе нарушившего уголовный закон) должны признаваться приоритетным направлением деятельности государственных органов и должностных лиц;

– признание необходимости непрерывного процесса ресоциализации несовершеннолетних лиц, совершивших преступления, в том числе в процессе производства по уголовному делу, на основе комплексного охвата необходимых субъектов взаимодействия: ребенок – семья – правоохранительные органы – суд – специалисты, работающие с детьми[23];

[23] *Садовникова М. Н., Анищенко А. С.* Ресоциализация несовершеннолетних правонарушителей, находящихся в учреждениях закрытого типа: медиативный подход к реализации ресурсов семьи // Сибирский юридический вестник. 2020. №1. С. 84.

– расширение возможностей для задействования альтернативных процедур по делам рассматриваемой категории, прежде всего – медиации, в целях сокращения численности несовершеннолетних осужденных, поскольку при таком подходе восстановительное правосудие получит возможность продемонстрировать свои преимущества перед карательной политикой;

– дальнейшее совершенствование законодательства в области производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, направленное на обеспечение его максимального соответствия международным принципам и правовым предписаниям.

Позитивную роль в правовом регулировании вопросов уголовного преследования несовершеннолетних, в частности, могло бы сыграть уточнение предмета доказывания по данной категории уголовных дел, а именно посредством указания в пункте 3 части 1 статьи 421 УПК РФ не только на влияние старших по возрасту лиц, но и на наличие совершеннолетних лиц, склонивших к совершению преступления.

Международные правовые акты и международные договоры занимают значительное место в правовой системе Российской Федерации, поскольку они устанавливают основополагающие правила поведения и принципы, без признания которых не может идти речь о правом и социальном характере государственной политики.

Особая роль международных правовых норм и принципов проявляется в регулировании в сфере уголовного судопроизводства и, в частности, уголовного преследования.

Международные нормативные документы предлагают жизнеспособный, гуманный и адаптированный для имплементации национальной системой любого современного цивилизованного государства охранительный режим, представляющий собой баланс публичных и частных интересов, которые могут и должны быть в равной степени защищены на любой стадии уголовного судопроизводства, в том числе при проведении уголовного преследования.

Международные стандарты и принципы устанавливают обязанность государств, ратифицировавших содержащие их акты, следовать изложенным в них предписаниях, при необходимости ограничивая степень государственного принуждения мерами гуманного охранительного характера. Подобная особенность международных норм и принципов предопределяется целями их принятия и задачами применения: с одной стороны, необходимо обеспечить реализацию норм международного гуманитарного

права, в том числе в контексте преследования за особо опасные преступления против мира и человечества, а с другой – обеспечить защиту прав и законных интересов участников процесса, которые могут нуждаться в дополнительных гарантиях этих прав (как это имеет место при привлечении к ответственности ребенка, который, как считается, нарушил уголовный закон).

Международные нормы и принципы играют стержневую роль, устанавливая перспективные направления для законотворческой деятельности на национальном уровне, а также в контексте усиливая правового воздействие регулированием отдельных отношений наряду с внутригосударственным законодательством в силу признания подобного порядка на конституционном уровне посредством включения международных актов в правовую систему государства.

Библиографический список

Анферова О. А. Проблемы прекращения уголовного дела (преследования) с применением к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 202 с.

Балмочных С. Ю. Реализация отдельных прав участников уголовного судопроизводства в случае прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего в связи с принудительной мерой воспитательного воздействия // Вестник Воронежского института МВД России. 2021. №1. С. 200–207.

Гришина Е. П. Правовое положение несовершеннолетних обвиняемых (международные нормы и российское законодательство) // Законность и правопорядок: история, современность, актуальные проблемы: материалы конф. (г. Москва, 3 декабря 2020 года). М.: МПГУ, 2021. С. 12–19.

Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры (из воспоминаний судебного деятеля) // Собр. соч. в 8 т. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. 543 с.

Корнеев С. А. Разграничение мер уголовно-правового воздействия, предусмотренных актами международного и национального законодательства // Эпомен. 2020. №41. С. 296–307.

Садовникова М. Н., Анищенко А. С. Ресоциализация несовершеннолетних правонарушителей, находящихся в учреждениях закрытого типа: медиативный подход к реализации ресурсов семьи // Сибирский юридический вестник. 2020. №1. С. 81–85.

УДК 343.2

ТЕХНОЛОГИИ ПРИМЕНЕНИЯ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦСВЯЗИ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ: ПРОБЛЕМЫ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ

С. Д. Долгинов

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Аннотация: внедрение цифровых технологий во многие сферы жизни, в том числе в уголовное судопроизводство, – это потребности сегодняшнего дня. В данной статье предпринята попытка проанализировать вопросы применения видеоконференцсвязи при допросе, очной ставке на стадии предварительного расследования. Конкретизируются случаи возможного использования видеоконференцсвязи; обсуждаются организационные вопросы, позволяющие эффективно провести следственное действие; предлагается возможный алгоритм обеспечения и проведения допроса и очной ставки с использованием систем видеоконференцсвязи; анализируются процессуальные нормы, регламентирующие правила применения видеоконференцсвязи при производстве следственных действий, при этом значительное место занимают вопросы соблюдения прав участников следственных действий; исследуются проблемные вопросы организационного, технического, тактического характера, предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; видеоконференцсвязь; участники видеоконференцсвязи; видеотехнологии; предварительное следствие; следственные действия; допрос; очная ставка.

© Долгинов С. Д., 2023

TECHNOLOGIES FOR THE USE OF VIDEO CONFERENCING DURING THE PRELIMINARY INVESTIGATION: TODAY'S PROBLEMS

S. D. Dolginov
Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Annotation. The introduction of digital technologies in many areas of life, including criminal justice, is the need of today. This article attempts to analyze the issues of using video conferencing during interrogation, confrontation at the stage of preliminary investigation. Cases of possible use of video conferencing are specified; organizational issues are discussed, allowing to effectively conduct an investigative action; a possible algorithm for ensuring and conducting interrogation and confrontation using videoconferencing systems is proposed; analyzes the procedural rules governing the rules for the use of video conferencing in the production of investigative actions, while a significant place is occupied by the issues of observing the rights of participants in investigative actions; problematic issues of an organizational, technical, tactical nature are investigated, and ways to solve them are proposed.

Key words: criminal proceedings; video conferencing; video conferencing participants; video technologies; preliminary investigation; investigative actions; interrogation, confrontation

---

Эффективность современного судопроизводства в значительной степени связана с внедрением в практику достижений научно-технического прогресса, в том числе инновационных технологий. Особенно это прослеживается в последние десятилетия, связанные с интенсивным внедрением цифровых технологий во многие сферы жизни, в том числе в сферу уголовного судопроизводства. Это продиктовано не только практикой борьбы с преступностью, но и постоянно возрастающей потребностью применения новых методов получения доказательств. Одно из нововведений в области использования инновационных технологий появилось в 2010 году, когда законодатель ввел в УПК РФ и, соответственно, в правоприменительную практику процедуру применения новой разновидности технических средств –

видеоконференцсвязи[1]. В свою очередь, Федеральный закон от 20 марта 2011 г. №39-ФЗ внес в УПК РФ право осуществлять в ходе судебного разбирательства допрос свидетелей, а равно и потерпевших по уголовному делу, используя средства видеоконференцсвязи (ч. 4 ст. 240 УПК РФ)[2].

На протяжении длительного времени в научных кругах высказывались различные точки зрения о целесообразности и возможностях применения видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве. Немало приводилось аргументов и в пользу того, чтобы в российском уголовно-процессуальном законе предусмотреть использование систем видеоконференцсвязи не только в суде, но и на стадии предварительного расследования. С. П. Щерба и Е. А. Архипова, аргументируя важность внедрения средств видеоконференцсвязи в уголовный процесс, отмечали, что «использование средств видеоконференцсвязи в производстве целого ряда процессуальных действий могло бы сделать их не только более результативными, но и менее протяженными во времени, повысив в известных пределах общий организационный уровень отечественного уголовного процесса»[3]. О. С. Пашутина и Д. В. Алымов считали, что «использование видеоконференцсвязи при производстве следственных действий с участием малолетних (несовершеннолетних) участников позволит им в психологически комфортной обстановке дать показания об известных обстоятельствах»[4]. Альтернативные мнения в основном были связаны с опасениями относительно того, что дистанционный порядок производства следственных действий может отрицательно сказаться на обеспечении прав и законных интересов участников[5].

---

[1] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2010 г. №433-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №1, ст. 45.

[2] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 20 марта 2011 г. №39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №13, ст. 1686.

[3] *Щерба С. П., Архипова Е. А.* Правовые основы применения виде-конференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и перспективы их совершенствования // Уголовное право. 2014. №4. С. 109–117.

[4] *Пашутина О. С., Алымов Д. В.* Очная ставка: проблемные аспекты уголовно-процессуального регулирования // Российский следователь. 2020. №6. С. 13–16.

[5] *Рыжаков А. П.* Допрос свидетеля (потерпевшего) с помощью систем видеоконференцсвязи: науч.-практ. коммент. к Федер. закону от 20 марта 2011 г. №39-ФЗ. URL: http://rud.exdat.com/docs/index-624257.html?page=12#482298; *Желтухин Е.* Видеоконференцсвязь: требование времени или повод для злоупотребле-

Безусловно, мы разделяем мнение сторонников внедрения в практику видеоконференцсвязи на предварительном следствии. Несомненно, это перспективное направление расширения процессуальных границ применения нормативно-правовых норм досудебного производства. Необходимость в разработке новых, современных и высокотехнологичных способов получения доказательств требует своего скорейшего разрешения. Но при этом обязательно необходимо учитывать не только процессуальные и тактически особенности проведения следственных действий, но и факторы, влияющие на окончательный результат. Например, при очной ставке важен принцип непосредственности восприятия (так называемый «эффект присутствия»), особенности поведения. Здесь очень существенна эмоциональная составляющая. Безусловно, прав Н. Г. Шурухнов, отмечающий, что «…важен непосредственный контакт субъекта расследования с допрашиваемым, така как через посредство внутреннего и внешнего проявления поведения допрашиваемого, следователь, дознаватель может сделать собственный вывод о правдивости получаемых показаний, оценить позицию того лица, сопоставив с данными, которые были предметом изучения при подготовке к следственному действию, предположить, что и кто были “стимулятором соответствующего поведения свидетеля”»[6].

Однако надо признать, что непосредственный контакт следователя, дознавателя, в производстве которых находится уголовное дело, с допрашиваемым лицом в силу различных обстоятельств не всегда возможен. Для разрешения возможных ситуаций было предложено законодательное решение о применении на стадии предварительного расследования видеоконференцсвязи.

С 10 февраля 2022 года следователи и дознаватели получили возможность проводить допросы, очные ставки и предъявления для опознания с использованием системы видеоконференцсвязи[7].

ний? // Судебно-юридическая газета. 2012. URL: http://sud.ua/newspaper/2012/08/20/41817-videokonferentssvyaz.

[6] *Шурухнов Н. Г.* Правовые и информационно-технические процедуры производства допроса посредством систем видеоконференцсвязи // Российский следователь. 2022. №7. С. 27.

[7] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о проведении допроса и очной ставки следователем, дознавателем в отношении участников уголовного судопроизводства с использованием систем видеоконференцсвязи): Закон РФ №1184595-7: одобрен Советом Федерации 24 окт. 2021 г.

Статья 189.1 регламентирует особенности проведения дистанционных следственных действий и наделяет следователей, дознавателей правом самим определять необходимость применения видеоконференцсвязи и дачи поручения коллегам или органам дознания по месту нахождения лица, которое привлекается для участия в следственном действии.

С технической стороны видеоконференцсвязь – это телемост, позволяющий осуществлять процессуальные действия на значительном расстоянии, когда их участники видят и слышат друг друга в режиме реального времени. Конечно же, в целях устранения двусмысленности в возможных толкованиях понятие «видеоконференцсвязь» должно найти отражение в пункте 4.1 статьи 5 УПК РФ. Один из вариантов определения предлагается Н. Н. Поплавской и Д. В. Поплавским: «Видеоконференцсвязь – это некоторая совокупность современных технологических решений, позволяющих в режиме реального времени обеспечить удаленный аудиально-визуализированный обмен информацией одновременно между несколькими заинтересованными сторонами – участниками»[8]. Подобное законодательное дополнение позволит найти единый подход к пониманию правоприменителями технологии применения видеоконференцсвязи.

Правовым основанием производства допроса и очной ставки с применением видеоконференцсвязи должно быть обоснованное и мотивированное «Постановление о применении видеоконференцсвязи при производстве следственного действия». В описательно-мотивировочной части будут содержаться конкретные и исключительные обстоятельства, не позволяющие провести следственное действие в традиционной форме, а в резолютивной части – изложено решение о производстве того или иного следственного действия с применением видеоконференцсвязи и поручение оказания содействия в его подготовке и проведении конкретному территориальному органу. Факт ознакомления с постановлением участников следственного действия должен быть подтвержден цифровой подписью[9].

Закон определяет два условия использования видеоконференцсвязи при проведении следственных действий: наличие тех-

[8] *Поплавская Н. Н., Поплавский Д. В.* Видеоконференцсвязь в уголовном процессе // Российский следователь. 2017. №6. С. 17.

[9] *Стельмах В. Ю.* Порядок производства следственных действий по видеоконференцсвязи // Российский судья. 2021. №10. С. 27.

нических возможностей и обеспечение государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны либо данных о лице, в отношении которого приняты меры безопасности. Полагаем, что данный перечень необходимо дополнить еще такими условиями, как: отсутствие у допрашиваемых лиц физических недостатков, не позволяющих проводить следственное действие; возможность проверки достоверности информации, полученной в режиме видеоконференцсвязи, иными процессуальными способами.

Основываясь на законодательных нормах и ныне существующей практике, считаем уместным и отражение в законе случаев применения ВКС при производстве следственных действий. Частично они были перечислены ранее – в проекте Федерального закона от 8 апреля 2015 г. №764131:

1) при невозможности явки участника следственного (процессуального) действия в орган дознания или к следователю по состоянию здоровья;

2) при нахождении участника следственного (процессуального) действия на территории, значительно отдаленной от места нахождения инициатора проведения допроса или очной ставки;

3) обеспечение явки участника к следователю или выезд самого следователя к месту его нахождения сопряжен со значительными временными и материальными затратами;

4) при отсутствии возможности в отдаленных местностях пригласить своевременно адвоката;

5) при отсутствии возможности предварительно осуществить конвоирование из мест заключения осужденного, проходящего по делу свидетелем;

6) если не возможна явка участника следственного (процессуального) действия к следователю в связи со стихийным бедствием;

7) если в производстве следственного (процессуального) действия участвует несовершеннолетний потерпевший или свидетель;

8) в случае необходимости обеспечения безопасности лиц, участвующих в следственном действии.

Например, проведение очной ставки в режиме видеоконференцсвязи целесообразно, когда допрашиваемые лица находятся в конфликте. Применение видеоконференцсвязи позволит провести очную ставку при физическом отсутствии допрашиваемого, который опасается угроз и насилия со стороны другого участника следственного действия.

Н. Н. Поплавская, Д. В. Поплавский обращают внимание на ситуацию обеспечения безопасности здоровья сотрудников следственных органов, вынужденных по долгу службы непосредственно контактировать с лицами, являющимися носителями различных форм инфекционных заболеваний. В подобных ситуациях сеанс видеоконференцсвязи, с помощью которого может быть осуществлено необходимое следственное действие (к примеру, допрос подозреваемого или обвиняемого), в известном смысле обезопасит сотрудников следствия, принявших участие в его проведении. Тем более на практике нередки случаи, когда лица, имеющие тяжелые инфекционные заболевания и знающие о них, предпринимают умышленные попытки заражения должностных лиц[10].

Несмотря на то что УПК до 2022 года не предусматривал возможности использования видеоконференцсвязи в досудебном производстве, на практике в ряде регионов РФ встречались случаи ее применения при проведении допроса и очной ставки. Например, в подразделениях СУ МВД России по Хабаровскому краю практика применения видеоконференцсвязи существует с 2015 года. Разработанный механизм ее производства при рассмотрении уголовных дел в судебных инстанциях не вызывает сомнений, и он был взят за основу разработки тактики проведения следственных действий с использованием видеоконференцсвязи на стадии предварительного расследования.

Основываясь на положениях статьи 189.1 уголовно-процессуального закона и ныне существующей практики, приведем основные алгоритмы обеспечения и проведения очной ставки и допроса с использованием систем видеоконференцсвязи.

Порядок производства очной ставки:

а) выбор необходимого сервиса видеоконференцсвязи, входящего в систему электронного документооборота ИСОД МВД России, и подготовка его к работе[11];

б) направление инициатором следственного действия письменного поручения следователю, дознавателю или в орган дознания по месту нахождения необходимого участника очной ставки. Содержание поручения сводится к организации участия лица (организатора) в проводимом следственном действии;

---

[10] Поплавская Н. Н., Поплавский Д. В. Указ. соч. С. 19.

[11] Уголовно-процессуальный закон закрепляет обязательность использования систем видеоконференцсвязи, официально применяемых в своей служебной деятельности соответствующих государственных органов, в структуре которого созданы следственные подразделения.

в) определение рабочего места и согласованного времени проведения очной ставки (по месту нахождения инициатора и противоположной стороны – организатора видеомоста);

г) организация явки и присутствия всех участников следственного действия, включая защитника и законного представителя;

д) техническое включение системы видеоконференцсвязи и разъяснение участникам следственного действия процессуальных положений, регламентирующих его проведение;

е) разъяснение прав, обязанностей, ответственности участникам следственного действия, находящимся вне места производства предварительного расследования;

ж) оповещение участников следственного действия об использовании технических средств фиксации, программного обеспечения для персонального компьютера, мобильных устройств и браузера, обеспечивающих передачу звука и изображения в реальном времени;

з) реализация плана проведения очной ставки по правилам, предусмотренным УПК и криминалистикой, путем постановки интересующих следователя вопросов;

и) составление единого протокола очной ставки и ознакомление с его содержанием участников следственного действия[12];

к) реализация права участников следственного действия принести замечания о дополнении и уточнении содержания протокола.

Технология проведения допроса во многом схожа с порядком производства очной ставки, за исключением того, что удостоверение личности и разъяснение прав и обязанностей осуществляет следователь-организатор, исполняющий поручение, являющийся участником следственного действия.

Исходя из реализации требований статьи 189.1 УПК существенного внимания и конкретизации требует вопрос составления протокола следственного действия. Часть 3 статьи гласит, что протокол допроса, очной ставки, опознания путем использования систем видеоконференцсвязи составляется с соблюдением требований, предусмотренных статьями 166, 167, 170, 189, 190, 192, 193 настоящего Кодекса, с учетом особенностей его подписания, установленных настоящей статьей, следователем или дознавателем, которым поручено производство предварительного расследова-

[12] *Авдонин К. В., Черкасов В. С.* Видеоконференцсвязь в следственных действиях: как правильно использовать и что поменять в УПК // Уголовный процесс. 2018. №7. С. 48–50.

ния. В протоколе указываются дата, место, время производства соответствующего следственного действия как по месту составления протокола, так и по месту нахождения лица, привлекаемого к участию в следственном действии по отдельному поручению, персональные данные (ФИО, адрес электронной почты) инициатора и организатора следственного действия.

Первоначально с содержанием протокола участников следственного действия знакомит следователь, который ведет расследование по делу. Далее протокол сканируется, и созданный электронный документ посредством программы электронного документооборота направляется на электронный адрес следователю, который обеспечивает явку других участников следственного действия. Этот документ распечатывается на принтере и предъявляется для ознакомления лицам, участвующим в следственном действии. Запись об ознакомлении с протоколом следственного действия удостоверяется подписями данных участников следственного действия, о чем у них берется подписка следователем или дознавателем по месту нахождения участника следственного действия. Подписка содержит запись о разъяснении участникам следственного действия их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, об оглашении им протокола следственного действия.

В окончательном варианте протокол оглашается следователем-инициатором и выясняется, имеются ли у участников следственного действия замечания, дополнения и уточнения в протокол. Информация, поступившая от участников, находящихся по месту следователя-организатора, фиксируется в подписке (ч. 5 ст. 189.1 УПК РФ), замечания остальных участников фиксируются в протоколе следователем-инициатором.

После окончания следственного действия следователь-организатор в течение 24 часов направляет все документы и материалы, в том числе подписку и видеозапись, инициатору проведенного следственного действия (ч. 6 ст. 189.1 УПК РФ). Сформированные материалы приобщаются следователем, дознавателем к протоколу (ч. 7 ст. 189.1 УПК РФ).

Таким образом, в материалах расследуемого дела будут два протокола. Первый – составленный, следователем-инициатором, который ведет производство по делу, а второй – с подписями всех участников, распечатанный следователем-организатором, исполнившим письменное поручение.

Обязательность уголовно-процессуальной формы применения видеоконференцсвязи заключается в неукоснительном следовании предписаниям УПК РФ всеми участниками уголовного судопроизводства. В связи с последними изменениями в уголовно-процессуальном законодательстве (введение ст. 189.1 УПК РФ) органы предварительного расследования столкнулись с рядом проблем в части внедрения дистанционных процедур. Это подтверждает опрос респондентов из числа следователей и дознавателей. «В январе 2022 года (на момент вступления в силу ст. 189.1 УПК РФ) они все сообщили о неготовности к применению ВКС и поясняли, что действовать исходя из собственного усмотрения опасаются, поэтому ждут соответствующих инструкций»[13]. На сегодняшний день, к сожалению, процесс внедрения в практику видеоконференцсвязи происходит медленными темпами. Об этом свидетельствуют статистические данные правоохранитеоьных органов. ГСУ ГУ МВД России по Пермскому краю осуществлен анализ следственной и судебной практики проведения подчиненными следственными подразделениями допроса, очной ставки, предъявления для опознания путем использования видеоконференцсвязи государственных органов, осуществляющих предварительное расследование. Несмотря на то что все следственные подразделения территориальных органов МВД России края обеспечены необходимым оборудованием и каналами связи, за 9 месяцев 2022 года следователями проведено лишь 12 следственных действий с использованием систем видеоконференцсвязи по 5 уголовным делам[14]. Опрос следователей свидетельствует, что потребности применения видеоконференцсвязи при проведении допроса и очной ставки намного значительнее. Что же в таком случае мешает их проведению? Полагаем, что это организационные вопросы и профессиональная, психологическая подготовка следователей.

На наш взгляд, нет сомнений в целесообразности применения видеоконференцсвязи на стадии предварительного расследования, при этом все участники следственных действий должны быть обеспечены методическими разработками, содержащими целост-

[13] *Тютерева Ю. С.* Способен ли дистанционный порядок производства по уголовному делу обеспечить процессуальные гарантии его участников? // Российский следователь. 2022. №7. С. 24.

[14] Аналитическая справка ГСУ ГУ МВД России по Пермскому краю от 1 ноября 2022 года о реализации положений ст. 189.1 УПК РФ.

ную систему, включающую процедуру применения технологий на всех этапах проводимого следственного действия, обеспечивающих соблюдение процессуальных гарантий допрашиваемых. Для этого помимо статьи 189.1 необходимо внесение изменений в отдельные нормы уголовно-процессуального законодательства в части внедрения дистанционных процедур.

Потенциал применения видеотехнологий в уголовном судопроизводстве достаточно широк, и он связан с внедрением в практику не только допроса, очной ставки, предъявления для опознания. Например, С. П. Щерба и Е. А. Архипова считают, что при наличии коммуникационной сети, оборудования, с соблюдением общих условий предварительного расследования, вполне возможно проведение освидетельствования, следственного эксперимента и проверки показаний на месте[15]. Полагаем, что можно согласиться с их суждениями. Но при этом необходимо учитывать, что специфика применяемых технологий не позволяет ее использовать при проведении всех следственных действий.

Излишне увлекаться технологизацией уголовного судопроизводства, наверное, не стоит, поскольку в приоритете должно быть соблюдение прав человека. Считаем, что прав Л. В. Головко, приводя в качестве примера особый характер применения видеоконференцсвязи в уголовном процессе Франции: «Решения судебных властей Франции через какое-то время косвенно могут коснуться и нас как страны, ратифицировавшей конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Поэтому нам стоит обратить внимание на них сейчас, а не через 5–10 лет, когда будет поздно, и мы отстанем, думая, что прогрессируем, “цифровизируя” процесс там, где делать это было не нужно»[16].

Реализация на практике новых норм УПК требует от законодателей разъяснений отдельных положений. Часть 4 статьи 189.1 предусматривает при использовании видеоконференцсвязи следователем, дознавателем обязательное ведение видеозаписи следственного действия, которая приобщается к протоколу этого следственного действия. Но ничего не сказано о последствиях отсутствия видеозаписи следственного действия, повлечет ли ее

---

[15] *Щерба С. П. Архипова Е. А.* Применение видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран: опыт, проблемы, перспективы: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 65.

[16] *Головко Л. В.* Перепрыгивания через судебные инстанции быть не должно // Уголовный процесс. 2022. №2. С. 32.

отсутствие признание протокола недопустимым доказательством. Сегодня нет единой практики на этот счет. Конечно, можно использовать практику, сложившуюся в судах, когда отсутствие видеозаписи следственного действия в материалах дела оправдывается справкой (актом, рапортом) о техническом сбое или иных неполадках оборудования, из-за которых видеозапись не удалось приобщить. В любом случае применение видеозаписи в ходе дистанционного допроса, очной ставки будет способствовать более качественному и эффективному осуществлению производства следственного действия, а ее отсутствие существенно обесценивает и обессмысливает использование видеоконференцсвязи[17].

Среди правоприменителей нет единого понимания в вопросе организации явки и присутствия участников следственного действия. Следователь-организатор в порядке исполнения поручения следователя-инициатора обеспечивает явку лица, участие которого в следственном действии признано необходимым. Остается неясным вопрос о том, кто должен при проведении допроса и очной ставки обеспечивать участие адвоката, переводчика и законного представителя. В. Ю. Стельмах предлагает двоякое решение данной проблемы. Если допрашиваемое лицо постоянно проживает не по месту расследования, то участие адвоката и законного представителя, по общему правилу, обеспечивается следователем-организатором (ч. 6 ст. 189.1 УПК РФ). Если же, напротив, соответствующее лицо постоянно проживает по месту расследования, а в ином месте находится временно, вполне возможно, чтобы адвокат и законный представитель участвовали в следственном действии по месту нахождения следователя-инициатора[18].

Не урегулирован вопрос выбора времени проведения очной ставки с учетом места нахождения допрашиваемых, что является существенным для обеспечения законности производства следственного действия. Значительная разница в часовых поясах может отрицательно сказаться на результатах проведенного следственного действия. Необходимо обеспечить, чтобы допрос, очная ставка не проводились в ночное время как по месту проведения расследования, так и по месту нахождения следователя-организатора (за исключением безотлагательных ситуаций).

---

[17] Дистанционные следственные действия и другие изменения в УПК // Уголовный процесс. 2022. №2. С. 6.

[18] *Стельмах В. Ю.* Указ. соч. С. 28.

В реализации тактики применения видеоконференцсвязи при проведении допроса, очной ставки имеют место технические проблемы, связанные с созданием соответствующих служебных помещений, оснащенных новейшей специальной техникой, позволяющей обеспечить устойчивую связь. Необходимо добиться того, чтобы в ходе видеомоста не возникало прерывания трансляции, а участвующие в допросе, очной ставке лица вынуждены были ждать ее возобновления, а в некоторых случаях прекращать допрос и повторять его уже через длительное время. Важно обеспечить четкую видимость всех участников следственного действия и восприятие передаваемой информации без искажения. Качество и конкретизированность восприятия информации в ходе видеоконференцсвязи должны быть практически такими же, как при непосредственном физическом контакте участников следственного действия[19]. Бесперебойное, качественное воспроизведение фиксируемых событий обусловлено не только наличием высокотехнологичной специальной техники, но и технической грамотностью следователей и дознавателей, проводящих следственное действие. Высокий уровень профессиональной подготовки практических работников правоохранительных органов, их владение навыками и умениями по применению технических средств может быть достигнут путем проведения для них занятий по тактике применения средств видеоконференцсвязи.

Особого внимания заслуживает вопрос обеспечения информационной безопасности. Это связано с необходимостью выделения специального защищенного канала связи, чтобы исключить возможность доступа к передаваемым сведениям посторонних лиц, в случаях перехвата цифровой информации, взлома и прослушивания канала связи, на котором происходит следственное действие. Любое следственное действие, реализуемое посредством дистанционного производства, должно происходить только по зашифрованным каналам связи, с использованием средств криптографической защиты информации. В системе МВД России этим условиям отвечает система информационно-аналитического обеспечения деятельности (ИСОД). Преимуществом ИСОД является наличие у должностных лиц цифровой подписи, а следовательно, и имеющаяся возможность предоставления такой подписи на временных условиях участникам следственного действия, в целях немедленного подписания протокола проводимого следственного

[19] *Стэльмах В. Ю.* Указ. соч. С. 25–26.

действия. Данная система обеспечит необходимый уровень защиты информации от постороннего вмешательства[20].

Учитывая возможные риски, закон (ч. 8 ст. 189.1 УПК РФ) не допускает проведение допроса, очной ставки, опознания путем использования систем видеоконференцсвязи в случае возможности разглашения государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны либо данных о лице, в отношении которого приняты меры безопасности. Видеоконференцсвязь может обеспечить сохранение информации о личности, персональные данные которого находятся в тайне, поскольку исключается их непосредственный физический контакт. Технически можно скрыть изображение этого участника следственного действия и преобразовать до неузнаваемости его голос. Факт того, что показания дает именно лицо, данные о котором находятся в тайне, может быть подтвержден видеозаписью.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод о важности внедрения в современную практику видеоконференцсвязи. Несомненно, первые шаги законодателя по нормативной регламентации применения систем видеоконференцсвязи на стадии предварительного расследования заслуживают всяческой поддержки. Очевидно, что практика использования технологий видеоконференцсвязи не только позволит сократить временные рамки проведения следственных действий, материальные затраты на командировки к месту нахождения допрашиваемого лица или его этапирование для производства следственных действий, но и расширит нормативные положения УПК в части внедрения дистанционных процедур, определяющих основания, цели и задачи, видеоконференцсвязи, порядок стандартизированного технического оснащения помещений, в которых проводится видеоконференцсвязь, выбор информационно-телекоммуникационных средств производства следственных действий и механизмов их применения. Необходимо внесение изменений в отдельные нормы уголовно-процессуального законодательства, позволяющие разработать единый алгоритм практического применения видеоконференцсвязи, закрепляющие соблюдение прав участников видеомоста.

Перечисляя все положительные стороны внедрения коммуникационных технологий, следует отчасти согласиться с Н. Г. Шу-

[20] *Гаас Н. Н.* Использование видео-конференц-связи при производстве следственных действий в стадии предварительного расследования // Российский следователь. 2021. №12. С. 14; *Авдонин К. В., Черкасов В. С.* Указ. соч. С. 48.

рухновым, полагающим, что, применяя видеоконференцсвязь, «не стоит надеяться, что произойдет экономия бюджетных средств, сил, времени субъектов расследования. К сожалению, возрастет документооборот – и материальный, и электронный, увеличится количество субъектов расследования, технических исполнителей, специалистов различной профессиональной подготовки. И к этому следует быть готовыми»[21].

Полагаем, что реализация стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы[22] ускорит потенциал внедрения анализируемых технологий в уголовное судопроизводство. В любом случае, возможности использования видеоконференцсвязи в стадии предварительного расследования – это тот значительный шаг вперед, который на современном этапе разрешит многие имеющиеся проблемы, а потраченные на модернизацию средства, несомненно, окупятся спустя непродолжительный период времени.

Библиографический список

Авдонин К. В., Черкасов В. С. Видеоконференцсвязь в следственных действиях: как правильно использовать и что поменять в УПК // Уголовный процесс. 2018. №7. С. 46–53.

Гаас Н. Н. Использование видео-конференц-связи при производстве следственных действий в стадии предварительного расследования // Российский следователь. 2021. №12. С. 22–26.

Головко Л. В. Перепрыгивания через судебные инстанции быть не должно// Уголовный процесс. 2022. №2. С. 30–38.

Дистанционные следственные действия и другие изменения в УПК // Уголовный процесс. 2022. №2. URL: https://e.ugpr.ru/947795.

Желтухин Е. Видеоконференц-связь: требование времени или повод для злоупотреблений? // Судебно-юридическая газета. 2012. URL: http://sud.ua/newspaper/2012/08/20/41817-videokonferentssvyaz.

Пашутина О. С., Алымов Д. В. Очная ставка: проблемные аспекты уголовно-процессуального регулирования // Российский следователь. 2020. №6. С. 13–16.

[21] *Шурухнов Н. Г.* Указ. соч. С. 29.

[22] О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Поплавская Н. Н., Поплавский Д. В. Видео-конференц-связь в уголовном процессе // Российский следователь. 2017. №6. С. 17–20.

Рыжаков А. П. Допрос свидетеля (потерпевшего) с помощью систем видеоконференц-связи: науч.-практ. коммент. к Федер. закону от 20 марта 2011 г. №39-ФЗ. URL: http://rud.exdat.com/docs/index-624257.html?page= 12#482298.

Стельмах В. Ю. Порядок производства следственных действий по видеоконференцсвязи // Российский судья. 2021. №10. С. 25–29.

Тютерева Ю. С. Способен ли дистанционный порядок производства по уголовному делу обеспечить процессуальные гарантии его участников? // Российский следователь. 2022. №7. С. 22–25.

Щерба С. П., Архипова Е. А. Правовые основы применения видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве России и перспективы их совершенствования // Уголовное право. 2014. №4. С. 109–117.

Шурухнов Н. Г. Правовые и информационно-технические процедуры производства допроса посредством систем видеоконференцсвязи // Российский следователь. 2022. №7. С. 26–30.

УДК 343.131

ЦИФРОВОЕ РАВЕНСТВО ПРИ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ГРАЖДАН С ОРГАНАМИ, ВЕДУЩИМИ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В. А. Задорожная

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры судебной и правоохранительной деятельности

Южно-Уральский государственный университет
454080, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, 76

Доцент кафедры прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности

Челябинский государственный университет
454001, Россия, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129

E-mail: verum_z@mail.ru

© Задорожная В. А., 2023

Аннотация: предметом исследования выступило понятие цифрового равенства. Цель работы – выявить сущностные характеристики цифрового равенства при взаимодействии граждан с органами, ведущими производство по уголовным делам. Применены общенаучные методы: анализ, синтез, метод двухуровневой триадической дешифровки базовой категории. В результате разработана и интерпретирована категориальная модель цифрового равенства при взаимодействии граждан с органами, ведущими производство по уголовным делам, демонстрирующая, в чем оно проявляется, каким образом и с какой целью может быть достигнуто. Разработанная модель позволяет сконструировать логически обоснованное определение цифрового равенства в уголовном процессе, отражающее его сущностные аспекты и связи между ними, а также представляет собой категориальный аппарат для дальнейшего комплексного исследования предметной области, в частности, таких аспектов цифрового равенства, как его элементный состав, механизм и условия реализации.

Ключевые слова: уголовный процесс; равенство всех перед законом и судом; принцип; цифровизация; цифровое равенство; цифровое неравенство; права граждан; категориальная схема; категориальная модель; двухуровневая триадическая дешифровка.

DIGITAL EQUALITY IN THE INTERACTION OF CITIZENS WITH THE AUTHORITIES IN CHARGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

V. A. Zadorozhnaya

South Ural State University (National Research University)
76, Lenina av., Chelyabinsk, 454080, Russia
Chelyabinsk State University
129, Brothers Kashirinykh Street, Chelyabinsk, 454001, Russia
E-mail: verum_z@mail.ru

Annotation. The subject of the study is the concept of digital equality. The aim of the study is to identify the essential characteristics of digital equality in the interaction of citizens with the authorities conducting proceedings in criminal cases. General scientific methods were used: analysis, synthesis, method of two-level triadic decoding of basic category. As a result, we developed and interpreted a categorical model of digital equality in the interaction of citizens with authorities in

charge of criminal proceedings, demonstrating what it is manifested in, how and for what purpose it can be achieved. The developed model allows to construct a logically grounded definition of the digital equality in criminal proceedings, detailing its essential aspects and connections between them, and provides a categorical apparatus for further comprehensive study of the subject area, in particular, such aspects of digital equality as its elementary composition, mechanism and conditions of implementation.

Key words: criminal procedure; equality before the law and the court; principle; digitalization; digital equality; digital inequality; digital divide; digital gap; human rights; categorical scheme; categorical model; two-level triadic decoding.

Цифровые технологии находят всё более широкое применение при производстве по уголовным делам. С их помощью собираются и фиксируются доказательства, осуществляется обмен информацией, документооборот между правоохранительными органами, проводятся процессуальные действия в дистанционном формате. Несмотря на то что в настоящее время цифровизация деятельности различных органов, участвующих при производстве по уголовным делам (Министерства внутренних дел РФ, Следственного комитета РФ, прокуратуры, судов и других), идет раздельно, используемое программное обеспечение различается в зависимости и от ведомства, и от региона использования, создание единой цифровой системы, сопровождающей производство по уголовному делу – вопрос времени.

Назначение уголовного судопроизводства, согласно статье 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, состоит в защите лиц, потерпевших от преступлений, а также личности от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Цифровизированный уголовный процесс должен строиться на тех же принципах, что и «традиционный», в связи с чем хотелось бы обратить внимание на дополнительные риски нарушения принципа равенства всех перед законом и судом в цифровой среде. Помимо указанных в части 2 статьи 19 Конституции РФ обстоятельств, наличие которых не должно приводить к привилегированному или дискриминационному положению участников уголовного судопроизводства, неравенство граждан в цифровой среде провоцируется неодинаковым уровнем владения ими цифровыми технологиями и неодинаковыми техническими возможностями по их применению.

Неравенство граждан в цифровой среде обознается термином «цифровое неравенство», воспринятым отечественной научной литературой из зарубежных (англоязычных) публикаций и представляющим собой перевод словосочетания *digital inequality*[1] и его синонимов *digital divide*[2], *digital gap*[3] (цифровой барьер, цифровой разрыв). Данный термин используется в основном в исследованиях в области социологии и экономики, обозначая вид социального неравенства, возникающий в связи с расширением влияния цифровой среды на различные сферы общественной жизни и обусловленный различиями в возможностях и способностях граждан функционировать в данной среде. Единой концепции цифрового неравенства ни отечественной, ни зарубежной наукой не сформулировано, однако учеными предлагаются модели, отражающие отдельные аспекты цифрового неравенства и связи между ними. Например, интегральная модель цифрового неравенства содержит следующие компоненты: мотивационный (стремление людей использовать цифровые технологии), инфраструктурный (доступность, качество и распространенность цифровых технологий) и компетентностный (навыки функционирования в цифровой среде)[4]. Данная модель демонстрирует, что для преодоления цифрового неравенства необходима работа по нескольким направлениям: работа с мотивационной составляющей функционирования в цифровой среде; расширение зоны стабильной, качественной и недорогой интернет-связи; деятельность по внедрению навыков населения работы в цифровой среде и помощь лицам, не имеющим подобных навыков.

Для сферы уголовного судопроизводства понятие «цифровое неравенство» на предыдущем этапе исследования было определено как нарушение принципа равенства всех перед законом и судом, допущенное в связи с применением цифровых технологий в организации взаимодействия граждан с органами, осуществляю-

[1] *Van Deursen A. J., Van Dijk J. A.* IQ and digital inequality: An empirical investigation. New Media & Society. 2021.

[2] *Hargittai E.* Second-level digital divide: mapping differences in people's online skills. URL: http://arxiv.org/abs/cs/0109068.

[3] *Abascal J., Barbosa S.D.J., Nicolle C. et al.* Rethinking universal accessibility: a broader approach considering the digital gap. Univ Access Inf Soc 15, 2016. P. 179–182.

[4] *Гайнанов Д. А., Шарифьянов Т. Ф.* Эволюция цифрового неравенства и инструментарий нейтрализации его последствий // Региональная экономика: теория и практика. 2014. №22. С. 10.

щими уголовное судопроизводство[5]. Представляется, что процесс цифровизации уголовно-процессуальной деятельности должен идти по пути профилактики и преодоления цифрового неравенства, для чего необходимо не только понимать, что такое цифровое неравенство, но и иметь представление о модели потребного будущего – цифрового равенства граждан во взаимодействии с органами, осуществляющими уголовное судопроизводство. В связи с этим необходимо выделить основные характеристики такого равенства и взаимосвязь между ними.

Продуктивными в контектсе достижения поставленной цели могут выступать общенаучные методы, входящие в категориально-системную методологию, позволяющие работать с категориями и реализуемые в формате категориальных схем. Главным преимуществом категориально-системного подхода является выделение в исследуемом объекте комплекса взаимосвязанных категорий, полностью отражающих сущность исследуемого феномена, и уточнение связей между ними, что позволяет осуществлять конструирование категориальных систем, наиболее полно описывающих исследуемую предметную область[6]. В предлагаемой работе рассматриваемый методологический подход реализуется методом двухуровневой триадической дешифровки категории «цифровое равенство».

На первом этапе применения метода определяются три основные категории, характеризующие цифровое равенство при взаимодействии граждан с органами, осуществляющими производство по уголовным делам. Для этой цели продуктивно использование так называемых «смысловых шаблонов». Например, в настоящем исследовании применимый к рассматриваемой категории смысловой шаблон выражается триадой вопросов: Что? Как? Зачем? Вопрос «что?» подразумевает характеристику предмета – цифрового равенства, составление понятийной базы. Вопрос «как?» указывает на инструментальную часть, т.е. на методы и технологии, которые могут быть применены для его достижения. Вопрос «зачем?» подразумевает формулирование цели цифрового равенства, а также указание на то, в какую более масштабную сис-

[5] *Задорожная В. А.* Цифровое неравенство в доступе потерпевших к уголовному правосудию: дефиниция понятия // Виктимология. 2022. Т. 9, №1. С. 45.

[6] *Боуш Г. Д, Разумов В. И.* Новый подход к конструированию дефиниций экономических категорий (на примере бизнес-кластера) // Журнал экономической теории. 2010. №4. С. 19.

тему может быть встроена разрабатываемая категориальная модель[7]. На следующем этапе каждый из компонентов (предмет, метод, цель) конкретизируется с помощью выделения трех наиболее значимых его составляющих. Полученная категориальная модель описывается и интерпретируется, представляя собой систему наиболее существенных признаков исследуемого понятия и открывая перспективу для дальнейшего исследования предметной области.

Говоря о предмете цифрового равенства, следует отметить, что основными направлениями взаимодействия гражданина и органа, осуществляющего уголовное судопроизводство, требующими обеспечения равенства, являются: 1) коммуникация, 2) обмен информацией, 3) участие в процессе. Под коммуникацией предлагается понимать обращение гражданина в орган расследования, прокуратуру, суд с заявлением о преступлении, явкой с повинной, исковым заявлением, ходатайством, жалобой, запросом. Также категорией «коммуникация» предлагается обозначить обращение органа расследования, прокуратуры, суда к гражданину в виде вызова для производства следственных и процессуальных действий, уведомление гражданина о его правах и возможностях их реализации, а также взаимодействие органов, ведущих производство по уголовному делу, между собой, обеспечивающее незамедлительную передачу сообщений, жалоб, ходатайств и иных материалов по подведомственности. Коммуникативный потенциал цифровизации обеспечивает быстрое направление обращения гражданина в орган, полномочный его рассмотреть и разрешить, незамедлительную передачу материалов, необходимых для разрешения данного обращения, между государственными органами, своевременный, ресурсосберегающий вызов участника производства по уголовному делу для производства следственных и иных процессуальных действий. При этом факт связи абонентских устройств, время соединения и его продолжительность могут быть подтверждены документально и отражены в материалах уголовного дела[8].

Обмен информаций между гражданином и органом, ведущим производство по уголовному делу, состоит в процессе поиска, по-

[7] *Разумов В. И., Рыженко Л. И., Сизиков В. П.* Инсейфинг – технология интерактивной интеллектуальноемкой коммуникации // Вестник ОмГУ. 2015. №4 (78). С. 97–98.

[8] Право цифровой среды: монография. М.: Проспект, 2022. С. 602, 603.

лучения и передачи сведений, влияющих на реализацию гражданином своих прав и законных интересов. Поиск информации должен быть удобным и простым, снабженным внятными пояснениями и инструкциями. Возможно применение чат-ботов, консультационной и тьюторской поддержки. Основными направлениями получения информации выступают пересылка гражданину – участнику производства по уголовному делу электронных копий процессуальных документов, уведомлений о принятых процессуальных решениях, ознакомление с материалами уголовного дела. Передача информации от гражданина в орган, ведущий производство по уголовному делу, может осуществляться в форме направления им электронных документов или отсканированных копий бумажных документов, отправки фото, видео-, аудиозаписей, ссылок на материалы, размещенные в сети Интернет. При этом должна быть обеспечена безопасность пересылки данных материалов, гарантирующая их передачу в неповрежденном виде, без потери качества, исключение возможности подделки документов или их электронных копий, сохранность переданной информации.

Третьим аспектом цифрового равенства граждан при взаимодействии с органами, ведущими уголовный процесс, является участие гражданина в следственных и иных процессуальных действиях, участие в судебном заседании в дистанционном формате, обеспеченном применением цифровых технологий. При участии граждан в уголовном процессе с использованием цифровых технологий должна быть обеспечена идентификация (аутентификация) личности физического лица с использованием единой биометрической системы и единой системы идентификации и аутентификации[9]. Данные о личности, местоположении гражданина, его IP-адрес должны быть надежно защищены, должна быть обеспечена безопасность участника процесса[10]. Кроме этого, должно быть обеспечено отсутствие давления на гражданина, который виден лицу, осуществляющему производство по уголовным делам, на экране, однако неизвестно, не находятся ли рядом с ним посторонние лица, корректирующие его поведение, не используются ли им технические средства (скрытый наушник, через который ему

[9] *Зайцев О. А., Пастухов П. С.* Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 298.

[10] *Пастухов П. С., Лосавио М.* Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности общества и государства // Вестник Пермского университета Юридические науки 2017. Вып. 36. С. 235.

могут быть подсказаны ответы на вопросы). Обеспечение данных обстоятельств является непростой технической и организационной задачей для органов расследования, прокуратуры, суда.

Возможности цифровой коммуникации граждан и органов, осуществляющих уголовный процесс, обмена информацией, участия в процессе должны быть равными, и это равенство обеспечивается такими инструментами, как качественное интернет-соединение, наличие у граждан необходимых технических средств, позволяющих осуществлять названные выше действия, а также навыков их использования. Стабильная высокоскоростная интернет-связь должна быть обеспечена гражданам независимо от места их нахождения, в то время как развитие цифровой инфраструктуры в нашей стране, к сожалению до сих пор неравномерно[11]. Цифровое равенство предполагает развитие цифровой инфраструктуры равномерно на всей территории Российской Федерации, чтобы в каждом населенном пункте у граждан была техническая возможность взаимодействия с органами, ведущими производство по уголовному делу, в цифровой среде. Помимо интернет-соединения, гражданин должен обладать необходимыми техническими средствами, позволяющими ему искать, получать или передавать информацию в электронном виде, а также необходимыми навыками, позволяющими это делать. Если гражданин не обладает навыками цифрового взаимодействия, не имеет технической возможности для реализации своих прав в цифровой среде (в частности, в связи с нахождением под стражей), ему должна быть оказана помощь. Для непрофессиональных участников производства по делу (обвиняемого, потерпевшего и др.) должна сохраниться возможность выбирать традиционную (на бумажном носителе) или электронную форму обращения в органы, ведущие производство по уголовному делу[12].

Целями обеспечения цифрового равенства являются реализация гражданином своих прав, исполнение обязанностей и несение ответственности. В связи с этим, например, при подаче заявления о преступлении в электронной форме должна быть обеспечена идентификация гражданина и разъяснение ему последствий

[11] *Yanovskaya O., Kulagina N., Logacheva N.* Digital inequality of Russian regions // Sustainable Development and Engineering Economics. 2022. №1 (3). P. 95–96.

[12] *Вилкова Т. Ю., Масленникова Л. Н.* Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов – к электронному уголовному делу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 704.

ложного заявления с последующей возможностью привлечения его к уголовной ответственности за заведомо ложный донос, дачу ложных показаний, иные его действия, в том числе в цифровом пространстве.

Таким образом, цифровое равенство при взаимодействии граждан с органами, ведущими производство по уголовным делам, заключается в одинаковых возможностях для всех обращаться с использованием цифровых технологий в данные органы, осуществлять поиск, получение и передачу им информации в электронном виде, участвовать в уголовном процессе с использованием цифровых технологий. Цифровое равенство обеспечивается одинаковой для каждого возможностью пользоваться качественным интернет-соединением, необходимым оборудованием и помощью при отсутствии навыков деятельности в цифровой среде. Целью поддержания цифрового равенства служит реализация предусмотренных законом прав, исполнения обязанностей и несения предусмотренной законом ответственности в сфере уголовного судопроизводства.

Важно отметить, что все вышеперечисленные характеристики цифрового равенства ранее рассматривались исследователями и встречаются в научной литературе, однако не были выстроены в единую систему. Полученная категориальная модель отражает сущностные признаки цифрового равенства при взаимодействии граждан с органами, ведущими производство по уголовным делам, дает представление его природе и содержании, позволяет использовать данный термин в исследовании вопросов цифровизации уголовного процесса.

В связи с тем, что понятие «цифровое равенство» не упоминалось в научной литературе, полученный научный результат обладает некоторой степенью научной новизны. Разработанная система дешифрующих понятий представляет собой категориальный аппарат для дальнейшего комплексного исследования предметной области, в частности, таких аспектов цифрового равенства, как его элементный состав, механизм, гарантии и условия реализации. Представленные результаты можно использовать в научной работе и учебном процессе. Перспективы применения полученных результатов в науке предполагают проведение дальнейших исследований: понятия цифрового равенства в уголовном процессе, связи цифрового равенства с принципом равенства всех перед законом и судом; его соотношения с явлением правового равенства и равноправия.

Библиографический список

Abascal J., Barbosa S. D. J., Nicolle C. et al. Rethinking universal accessibility: a broader approach considering the digital gap. Univ Access Inf Soc 15, 2016. P. 179–182.

Hargittai E. Second-level digital divide: mapping differences in people's online skills. URL: http://arxiv.org/abs/cs/0109068.

Van Deursen A. J., Van Dijk J. A. IQ and digital inequality: An empirical investigation. New Media & Society. 2021.

Yanovskaya O., Kulagina *N., Logacheva N.* Digital inequality of Russian regions // Sustainable Development and Engineering Economics. 2022. №1 (3). P. 77–98.

Боуш Г. Д., Разумов В. И. Новый подход к конструированию дефиниций экономических категорий (на примере бизнес-кластера) // Журнал экономической теории. 2010. №4. С. 18–26.

Вилкова Т. Ю., Масленникова Л. Н. Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов – к электронному уголовному делу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 728–751.

Гайнанов Д. А., Шарифьянов Т. Ф. Эволюция цифрового неравенства и инструментарий нейтрализации его последствий // Региональная экономика: теория и практика. 2014. №22. С. 2–18.

Задорожная В. А. Цифровое неравенство в доступе потерпевших к уголовному правосудию: дефиниция понятия // Виктимология. 2022. Т. 9. №1. С. 40–48.

Зайцев О. А., Пастухов П. С. Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 281–308.

Пастухов П. С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности общества и государства // Вестник Пермского университета Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 231–236.

Право цифровой среды: монография. М.: Проспект, 2022. 896 с.

Разумов В. И., Рыженко Л. И., Сизиков В. П. Инсейфинг – технология интерактивной интеллектуальноемкой коммуникации // Вестник ОмГУ. 2015. №4 (78). С. 94–100.

УДК 343.1

СТАНДАРТЫ ВЫСОКОТЕХНОЛОГИЧНОГО (ВИРТУАЛЬНОГО) УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С. В. Зуев

Доктор юридических наук,
профессор кафедры судебной и правоохранительной деятельности

Южно-Уральскоий государственный университет (НИУ)
454080, Россия, Челябинск, пр. Ленина, 76

E-mail: zuevsergej@inbox.ru

Аннотация: в статье автор обращает внимание на необходимость разработки стандартов высокотехнологичного (виртуального) уголовного процесса. Утверждает, что современные технологии способны кардинально изменить форму и содержание уголовного судопроизводства. Вместе с тем полный переход в настоящее время на цифровое производство пока преждевременен. Требуется переосмыслить правовые доктринальные положения, изучить опыт зарубежных стран, определить и сохранить общепринятые ценности уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовный процесс, технологии, цифровизация, электронная информация, стандарты.

STANDARDS FOR HIGH-TECH (VIRTUAL) CRIMINAL PROCESS

S. V. Zuev

South Ural State University (SUSU)
76, procpekt Lenina, Chelyabinsk, 454080, Russia

E-mail: zuevsergej@inbox.ru

Annotation. In the article the author draws attention to the need to develop standards for high-tech (virtual) criminal process. He argues that modern technology can radically change the form and content of criminal proceedings. However, it is still premature to switch completely to digital production. It is necessary to rethink the legal doctrinal provisions, to study the experience of foreign countries, to identify and preserve the generally accepted values of criminal proceedings.

© Зуев С. В., 2023

Key words: criminal procedure; technology; digitalization; electronic information; standards.

Информационные технологии открывают новые возможности в обработке, передаче, получении, хранении, систематизации и использовании информации в правовых сферах, в том числе в уголовном судопроизводстве, позволяя формировать доказательства в электронном виде. В связи с этим вся уголовно-процессуальная деятельность на современном этапе развития общества становится всё более технологичной.

Государственная программа Российской Федерации по развитию «Информационного общества» предусматривает задачу по обеспечению качественными и доступными услугами связи и доступа к информационно-телекоммуникационной сети Интернет, в том числе универсальными услугами связи; развитие информационной среды и обеспечение равного доступа граждан к медиасреде[1]. Несомненно, что это должно стать своеобразной прерогативой и в уголовном процессе.

Интеграция интернет-технологий охватывает всю сферу уголовного судопроизводства от момента обнаружения электронной информации до рассмотрения уголовного дела в суде, осуществляя тем самым доступ к электронному правосудию. Всё это значительно расширяет возможности органов расследования и суда по собиранию доказательственной информации, включая новые способы ее проверки, увеличивая количество источников информации, значительно повышая скорость обмена информацией между участниками уголовного процесса.

Центральным звеном внедрения интернет-технологий является расширение электронного документооборота, приближаясь к реализации идеи электронного производства по уголовным делам. Для этого требуется фундаментальная проработка всех институтов уголовного судопроизводства. Это касается производства следственных действий в дистанционном формате, принятия процессуальных решений в электронной форме, правил оценки и проверки электронных доказательств, оповещения лиц посредством электронно-информационных средств и мн. др.

---

[1] Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество: Постановление Правительства РФ от 15 апр. 2014 г. №313 (ред. от 23.05.2019).

Кроме того, потребуется разработать и принять единый технический регламент, особое внимание уделить организации работы электронных платформ, включая их обслуживание со стороны операторов, провайдеров и иных участников современной инфраструктуры. Незыблемыми должны оставаться требования по недопустимости вмешательства в процессуальные отношения посторонних лиц, минимизация рисков по использованию электронных средств и технологий, гарантируя защиту права и законных интересов участников уголовного процесса.

В данном случае уместно говорить о стандартах, которые используются в той или иной деятельности и представляют собой свод правил, норм, требований, характеристик, обязательных и рекомендованных для ее осуществления. Стандарты выступают гарантом качества, стабильности протекания процессов, производств, а также средством обеспечения надлежащего качества оказания услуг или предоставления товаров.

В Российской Федерации разработаны и действуют государственные стандарты, которые отчасти могут быть применимы и к уголовному судопроизводству. Представляется, что стандарты уголовного судопроизводства – это существующие, разработанные и установленные в государстве правила, нормы, требования, характеристики уголовно-процессуальных объектов и среды, посредством которых осуществляется производство по уголовным делам.

К современной системе стандартов высокотехнологичного уголовного процесса можно отнести: широкое и повсеместное внедрение и активное использование в уголовном процессе цифровых технических средств; надежную защиту информационных и телекоммуникационных ресурсов от утечек охраняемой законом информации; доступность цифровой среды; оперативность используемых технологий – они призваны повысить эффективность (в том числе скорость) уголовно-процессуальных операций, не становясь обузой для участников уголовного судопроизводства.

Вместе с тем нельзя не отметить, что Интернет выступает источником новых доказательств, позволяющих получить сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела[2]. Этим могут пользоваться органы предварительного расследования, а также сторона защиты и даже суд при оценке доказательств.

[2] *Брянская Е. В., Алтунина А. А.* Основы процесса доказывания в свете судебной практики по уголовным делам. М., 2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С одной стороны, получение и использование интернет-доказательств отличает неограниченная доступность, с другой – свойства Глобальной сети подталкивают нас отказаться от привязки к серверу и рассматривать такую информацию как находящуюся в глобальном общедоступном виртуальном пространстве. К этому склоняются и другие авторы. В частности, А. Н. Иванов предполагает возможность осуществления удаленного (дистанционного) осмотра при необходимости исследования общедоступных данных, размещенных в открытых источниках, независимо от их географического местонахождения[3].

Высокотехнологичный уголовный процесс – это процесс, связанный с использованием передовых (высоких) технологий. Внедряя передовые технологии в сферу уголовного судопроизводства, необходимо сохранить неотъемлемые атрибуты (ценности) отправления правосудия: законность, справедливость, равенство всех перед законом и судом, доступность правосудия, презумпцию невиновности. Судебные решения не должны вызывать сомнения, нести уверенность и надежность правовой защиты.

Следует заметить, что полный переход к «цифровому судопроизводству» на данном этапе в сфере уголовного процесса вряд ли возможен, так как остается максимально востребованным участие человека в ходе досудебного производства по уголовным делам и при рассмотрении их в суде. Отказ от традиционных форм уголовного судопроизводства может существенно повлиять на доступ граждан к правосудию, поскольку цифровые технологии пока не доступны для использования значительной частью населения в силу ряда причин.

Необходимо учитывать природу уголовно-процессуальной деятельности при введении элементов цифровизации, поскольку, помимо явных выгод от этого, актуализируется большое количество рисков, связанных с машинной обработкой данных, формализацией и упрощением юридически значимой информации, утратой доказательств в электронном виде, идентификацией участников процесса и др.»[4].

---

[3] *Иванов А. Н.* Удаленное исследование компьютерной информации: уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2009. Т. 9. №2. С. 75.

[4] *Софийчук Н. В., Колпакова Л. А.* К вопросу о доступе граждан к правосудию в условиях цифровизации уголовного судопроизводства // Lex russica. 2020. Т. 73. №11. С. 71.

Многие зарубежные страны ушли далеко в этом вопросе. Так, представляет интерес «предсказанное правосудие» в США и странах Запада[5], платформа «мобильный суд» в Китае[6], автоматизированное и виртуальное судопроизводство по незначительным делам в Индии[7], а также расследование уголовных дел в электронном формате в Казахстане[8]. Успешно развивается технология видеомоделирования, которая активно применяется в таких странах, как США, Великобритания, Австралия.

Полезен опыт стран – лидеров в области развития электронного правительства по вопросу предоставления информации о правах и обязанностях лиц в уголовном судопроизводстве на разных языках. Например, информация о правах потерпевших от преступления в Южной Корее размещена на 11 языках[9], а в Швеции сайт помощи жертвам преступлений работает на 19 языках, в том числе на русском[10]. В этих странах предусмотрены Инструкции, содержащие подробное описание действий потерпевших в случае совершения преступлений. Размещение на онлайн-сервисах подобных инструкций будет полезным прежде всего для иностранных граждан, а также тех, кто хотел бы дистанционно обратиться в правоохранительные органы за защитой своих прав и законных интересов.

Внедрение передовых технологий в уголовное судопроизводство призвано повысить качество уголовного судопроизводства. Вместе с тем эффективность их применения во многом зависит от организационной составляющей, способной сделать технологии простыми, доступными удобными, безопасными. Применяя те или

---

[5] *Бирюков П. Н.* Искусственный интеллект и «Предсказанное правосудие»: зарубежный опыт // Lex Russica. 2019. №11 (156). С. 81.

[6] *Анисимова А. С., Спиридонова М. П.* К вопросу о возможностях использования технологий искусственного интеллекта в правосудии // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2021. №3. С. 162.

[7] *Морозова Ю. А.* Международное сотрудничество стран – участников БРИКС в рамках цифровизации уголовного судопроизводства // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2022. №1. С. 32.

[8] См., например: *Алиуллов Р. Р.* Деятельность правоохранительных органов Республики Казахстан, осуществляющих расследование уголовных дел в электронном формате // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2021. №1 (43). С. 86–91.

[9] Офиц. сайт полиции Южной Кореи. URL: https://www.gnpolice.go.kr/gnpolice/page.do?MENU_ID=IF0402_0401.

[10] URL: https://www.brottsoffermyndigheten.se/.

иные технологии в сфере уголовного судопроизводства, следует всегда задаваться вопросом, учтены ли при этом интересы разных слоев общества. В любом случае переход на высокотехнологичный уголовный процесс потребует кардинального переустройства всей системы, включая процедуры проведения действий и принятие решений, защиту данных, проверку и оценку доказательств, представленных в электронном виде. Надо признать, что кардинальные перемены всей системы неизбежны, юристы и граждане должны быть к этому готовы. Вместе с тем изменения не должны снижать ощущение защищенности в сфере уголовного судопроизводства.

Библиографический список

Алиуллов Р. Р. Деятельность правоохранительных органов Республики Казахстан, осуществляющих расследование уголовных дел в электронном формате // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2021. №1 (43). С. 86–91.

Анисимова А. С., Спиридонова М. П. К вопросу о возможностях использования технологий искусственного интеллекта в правосудии // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2021. №3. С. 161–165.

Бирюков П. Н. Искусственный интеллект и «Предсказанное правосудие»: зарубежный опыт // Lex Russica. 2019. №11 (156). С. 79–87.

Брянская Е. В., Алтунина А. А. Основы процесса доказывания в свете судебной практики по уголовным делам. М., 2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Иванов А. Н. Удалённое исследование компьютерной информации: уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2009. Т. 9, №2. С. 74–77.

Морозова Ю. А. Международное сотрудничество стран – участников БРИКС в рамках цифровизации уголовного судопроизводства // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2022. №1. С. 30–34.

Софийчук Н. В., Колпакова Л. А. К вопросу о доступе граждан к правосудию в условиях цифровизации уголовного судопроизводства // Lex russica. 2020. Т. 73, №11. С. 71–80.

УДК: 343.1

ПРАВОВЫЕ И ИНФРАСТРУКТУРНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

К. В. Малыгин

Председатель пятого судебного состава
по рассмотрению уголовных дел в апелляционном порядке
Пермского краевого суда

Аспирант

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: malygink@mail.ru

Аннотация: в статье раскрываются недостатки правового регулирования и организационного обеспечения использования в уголовном судопроизводстве России электронных документов, являющихся необходимым элементом цифровизации уголовно-процессуальной деятельности. Среди таких недостатков выделены: наличие в законе требования о подписании электронных документов усиленной квалифицированной электронной подписью непрофессиональными участниками судебного разбирательства; отсутствие обязанности профессиональных участников уголовного судопроизводства регистрироваться в системе ГАС «Правосудие», направлять в суды обращения и получать судебную корреспонденцию в электронном виде; отсутствие в законодательстве норм, позволяющих осуществлять ведение дел и материалов в электронной форме; несовершенство применяемой государственной автоматизированной системы «Правосудие». Предложены подходы к устранению указанных недостатков.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; электронные документы; информационные технологии; электронная подпись.

© Малыгин К. В., 2023

DIGITALIZATION OF CRIMINAL PROCEDURE LEGAL AND INFRASTRUCTURAL ISSUES

K. V. Malygin
Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: malygink@mail.ru

Annotation. The article reveals the weak points of the legal regulation and organizational support for the use of electronic documents as a necessary element of the digitalization of Russian criminal procedure. Among such weaknesses are highlighted: the legal requirement to use qualified electronic signature to sign electronic documents by non-professional participants; the absence of the obligation to register with the state automated system “Justice”, to file documents to the court and receive judicial correspondence in electronic form for professional participants; lack of legal regulation for the use of electronic Case files in the criminal procedure; imperfection of the state automated system "Justice". Approaches to overcoming these weaknesses are proposed.

Key words: criminal proceedings; electronic documents; information technology; electronic signature.

На протяжении длительного времени Российская Федерация предпринимает усилия по внедрению информационных технологий в сферу государственного управления в целях повышения его эффективности, а также эффективности взаимодействия органов государственной (муниципальной) власти, граждан и бизнеса, предупреждения угроз, возникающих в информационном обществе. Для достижения указанных целей утверждена Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы[1], реализуется Государственная программа «Информационное общество»[2].

Влияние информационных технологий на указанные отношения продолжает углубляться, что особенно проявилось в период

[1] О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. №203. URL: http://kremlin.ru/acts/bank/41919.

[2] Государственная программа «Информационное общество». URL: https://digital.gov.ru/ru/activity/programs/1/#section-targets.

пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19), когда данные технологии нередко становились необходимым средством взаимодействия между людьми, организациями и органами власти.

Воспринимая данные изменения, государство взяло курс на цифровизацию всех сфер социально-экономической деятельности и обеспечение безопасности личности, общества и государства в условиях информационного общества[3].

В соответствии с изложенными тенденциями модернизируется уголовное судопроизводство. В уголовно-процессуальный закон внесен ряд изменений, связанных с применением информационных технологий:

– предусмотрена возможность использования технических средств в целях удостоверения правильности фиксации в протоколах хода и результатов следственных действий вместо приглашения понятых (ч. 1.1, 3 ст. 70 УПК РФ);

– предусмотрено использование автоматизированной информационной системы для формирования состава суда (автоматическое распределение дел) (ч. 1 ст. 30 УПК РФ);

– возможность использования систем видеоконференцсвязи для обеспечения участия лиц, содержащихся под стражей, в судебных заседаниях судов апелляционной (ч. 2 ст. 389.12 УПК РФ) и кассационной (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ) инстанций, а также в судах первой инстанции при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, вопросов, связанных с исполнением приговора (ч. 2 ст. 399 УПК РФ) либо для допроса свидетелей, потерпевших, находящихся в других населенных пунктах (ч. 4 ст. 240 УПК РФ);

– с 10 января 2022 г. применение систем видеоконференцсвязи допускается и в ходе предварительного расследования при проведении допроса, очной ставки и опознания (ст. 189[1] УПК РФ)[4];

– Федеральным законом от 23 июня 2016 г. №220-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс РФ была введена ст. 474[1], устанавливающая порядок использования в уголовном судопроизводстве электронных документов[5]. Сторонам предоставлено право обра-

[3] *Вехов В. Б., Пастухов П. С.* Преступления в информационном обществе: совершенствование расследования на основе положений электронной криминалистики // Ex jure. 2018. №4. С. 134–148.

[4] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2021 г. №501-ФЗ. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202112300161.

[5] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов

щаться в суд с ходатайствами, заявлениями, жалобами, представлениями в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет. Предусмотрено изготовление судебных решений в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судьи;

– Федеральным законом от 29 июля 2018 г. №228-ФЗ введено обязательное аудиопротоколирование открытых судебных заседаний судов первой и апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 259 УПК РФ)[6];

– Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. №533-ФЗ в уголовно-процессуальный закон внесены изменения, регламентирующие порядок изъятия электронных носителей информации и последующее обращение с ними (ч. 4 ст. 81, ч. 1, 4 ст. 81.1, п. 5 ч. 2, 2.1 ст. 82, ч. 4.1 ст. 164, ст. 164.1, ч. 8 ст. 166 УПК РФ)[7].

Кроме того, законом допускается возможность извещения участников уголовного судопроизводства о времени и месте совершения процессуальных действий посредством СМС-сообщений[8].

Несмотря на вышеуказанные изменения, использование информационных технологий в отечественном уголовном процессе носит фрагментарный характер, сталкиваясь с недостатками правового регулирования и несовершенством применяемых автоматизированных систем, которые не позволяют в полной мере реализовать заложенный в данных технологиях потенциал.

В настоящем исследовании предлагается акцентировать внимание на недостатках правового регулирования и организацион-

---

судебной власти: Федер. закон от 23 июня 2016 г. №220-ФЗ. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201606230077.

[6] О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 июля 2018 г. №228-ФЗ. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201807300012.

[7] О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 27 дек. 2018 г. №533-ФЗ. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201812280043.

[8] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. №3 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации»; Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 25 декабря 2013 г. №257 «Об утверждении Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений».

ного обеспечения использования в уголовном судопроизводстве электронных документов, которые, по нашему мнению, выступают базовым элементом цифровизации уголовно-процессуальной деятельности, поскольку в них объединяется документированная информация, являющаяся основой уголовного дела, и электронная форма ее представления.

Собственно электронные документы представляют собой цифровую форму выражения документированной информации. А уголовное дело, в свою очередь, есть набор документов-доказательств и процессуальных документов, в которых зафиксированы результаты доказывания, взаимодействия участников судопроизводства и принятые процессуальные решения.

Перевод указанной информации и взаимодействия сторон в цифровую форму во многом определяет назначение деятельности по цифровизации уголовного судопроизводства России.

Следует отметить, что с появлением электронной формы существования информации классическое понимание документа как материального объекта, на котором официальное лицо или гражданин общепринятым (общепонятным) или принятым для документа специального вида способом зафиксировал сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела[9], становится недостаточным.

Как справедливо отмечает Г. Я. Борисевич, понятия «документ» и «письменный документ» не тождественны, поскольку документы могут содержать сведения, зафиксированные не только в письменном, но и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации.[10] Поэтому нормы, регулирующие обращение электронных документов в сфере уголовного судопроизводства, должны учитывать особенности данных объектов.

В уголовно-процессуальном законе регулированию использования электронных документов напрямую посвящена статья 474.1 УПК РФ, которая, как указывалось выше, предусматривает право сторон направлять в суд обращения в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, и возможность вы-

[9] Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С. 664.

[10] *Борисевич Г. Я.* Документы как доказательства в российском уголовном процессе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №1 (15). С. 202.

несения судебного решения в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью.

В соответствии со статьей 12.2 Федерального закона от 18 декабря 2001 г. №177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 23.06.2016 №220-ФЗ) определение требований к техническим и программным средствам, используемым при изготовлении судебных решений в форме электронных документов, их подписании, требований, связанных с использованием электронных документов в уголовном судопроизводстве, отнесено к компетенции Верховного Суда РФ и Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

В пределах данной компетенции Председателем Верховного Суда РФ, а также Судебным департаментом при Верховном Суде РФ были утверждены соответствующие порядки подачи документов в электронном виде в Верховный Суд РФ[11], федеральные суды общей юрисдикции[12] и мировым судьям[13].

Очевидно, однако, что указанного объема правового регулирования недостаточно для полноценного внедрения в процесс отправления правосудия по уголовным делам электронных документов, доля которых в общем документообороте судов остается незначительной.

Так, за 2021 год из 7818 обращений, поступивших в судебную коллегию по уголовным делам Пермского краевого суда, лишь 1045, или 13,3 %, были направлены в форме электронного документа в порядке, предусмотренном частью 1 статьи 474.1 УПК РФ, тогда как такой порядок, очевидно, удобнее и оперативнее, чем «классическое» направление обращений по почте или с нарочным.

---

[11] Порядок подачи в Верховный Суд Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа: Приказ Председателя Верховного Суда РФ от 29 нояб. 2016 г. №46-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 дек. 2016 г. №251. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] Об утверждении Порядка подачи мировым судьям документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11 сент. 2017 г. №168. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Незначительность доли электронных документов в общем документообороте в уголовном судопроизводстве обусловлена рядом факторов.

1. Требование о подписании любых электронных документов усиленной квалифицированной электронной подписью всеми, в том числе непрофессиональными участниками судебного разбирательства.

В отличие от профессиональных участников уголовного судопроизводства, для «рядовых» граждан, для которых обращение в суд не является рутинной деятельностью, необходимость получения указанного типа электронной подписи может представлять определенную сложность и демотивировать применение электронных документов.

Кроме того, данное требование прямо не предусмотрено уголовно-процессуальным законом. В части 1 статьи 474.1 УПК РФ говорится лишь о подписании документов электронной подписью, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет. При этом доступ к личному кабинету в системе ГАС «Правосудие» для подачи в суд электронных документов осуществляется через учетную запись в Единой системе идентификации и аутентификации (ЕСИА), т.е. посредством использования простой электронной подписи.

Требование об усиленной квалифицированной электронной подписи содержится в приведенных выше Порядках подачи документов в электронном виде, которые в силу статьи 12.2 Федерального закона от 18 декабря 2001 г. №177-ФЗ являются источником уголовно-процессуального права в данной области.

В результате такого «неочевидного» регулирования процессуальных отношений на практике нередко возникают случаи, когда участники судебного разбирательства, в том числе адвокаты, направляют в суды электронные документы, подписанные простой электронной подписью, что препятствует принятию их к производству. В некоторых случаях суды, допуская нарушение приведенных требований, такие документы принимают.

Следует также отметить, что при несоблюдении указанного Порядка подачи документов в электронном виде предусматривается их отклонение. Однако решение об этом принимается не судьей, а работником аппарата суда.

2. Отсутствие обязанности профессиональных участников уголовного судопроизводства и должностных лиц государственных органов (адвокатов, следователей, дознавателей, прокуроров, сотрудников органов исполнения наказания) регистрироваться в системе ГАС «Правосудие» и направлять в суды обращения (в том числе заявления, ходатайства, жалобы, представления, прилагаемые к ним документы) в электронном виде при наличии технической возможности, а также получать судебные извещения, копии судебных актов и других подлежащих вручению документов (например, копий апелляционных жалоб, представлений, возражений) в электронном виде через личный кабинет или на электронную почту.

В настоящий момент подавляющее число документов, которые представляются сторонами в суд на бумажных носителях, первоначально составляются в электронном виде и лишь затем распечатываются. Учитывая данные обстоятельства, а также распространенность компьютерной техники (технических средств для обработки электронных документов) и общедоступность сети Интернет, отметим, что никаких препятствий для установления в процессуальном законодательстве указанных обязанностей и их реализации нет. В то же время они позволяют существенно упростить и ускорить документооборот между судом и сторонами, сократить расходы, связанные с его обеспечением.

3. Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве норм, позволяющих осуществлять ведение дел и материалов исключительно или преимущественно в электронной форме.

Данное обстоятельство влечет за собой невостребованность положений, предусмотренных статьей 474.1 УПК РФ, со стороны основных «поставщиков» судебных материалов – органов предварительного расследования и дознания, учреждений уголовно-исполнительной системы.

За все время действия статьи 474.1 УПК РФ автору не встречалось ни одного ходатайства следователя, дознавателя или представления учреждения исполнения наказания, которые были бы направлены в порядке, предусмотренном частью первой указанной статьи, т.е. в электронной форме, хотя закон это позволяет, а усиленные квалифицированные электронные подписи достаточно распространены среди должностных лиц органов следствия и дознания.

Применительно к обращениям, поступающим в порядке части 1 статьи 474.1 УПК РФ, указанное обстоятельство нивелирует многие достоинства электронных документов, ради которых осуществляется цифровизация уголовного судопроизводства и даже приводит к обратному, негативному эффекту от их использования.

Поступающие в электронной форме документы суды вынуждены распечатывать и приобщать к бумажным материалам дела. В результате сохраняются все недостатки бумажного документооборота, в частности: громоздкость бумажных материалов, требующая значительного пространства для их хранения и обслуживания; невозможность одновременного доступа разных лиц; ограниченность доступа местом хранения и режимом работы учреждения, в котором оно осуществляется; необходимость несения финансовых затрат на изготовление, копирование документов, а также финансовых и временных затрат на их перемещение (направление сторонам и в другие судебные инстанции).

При этом затраты на изготовление бумажных документов, в том числе их копий в случаях необходимости направления сторонам, не устраняются, а перекладываются с бюджета стороны на бюджет судебной системы.

Таким образом, дополнительно ко всем недостаткам бумажного документооборота добавляются издержки, связанные с обработкой электронных документов. Работа и затраты фактически дублируются.

В то же время преимущества, предоставляемые электронными документами, остаются нереализованными. Среди них:

– возможность мгновенного, одновременного и удаленного (вне здания суда) доступа к материалам дела со стороны судей, аппарата суда и сторон;

– исключение временных и финансовых затрат на передачу информации и материалов дела между судом, сторонами и судами различных инстанций;

– значительное сокращение физической обработки, обслуживания и копирования материалов дела;

– упрощение формирования и обработки дел, планирования, формирования статистической отчетности;

– упрощение хранения материалов дела и их перемещения;

– экономия средств и пространства за счет указанных выше преимуществ;

– обеспечение достоверности передаваемой информации, гарантированной объективными способами ее фиксации;

– обеспечение аутентичности и целостности материалов дела и др.

Относительно гарантий аутентичности и целостности материалов дела следует отметить, что применительно к электронным документам они обеспечиваются использованием электронной подписи, которая указывает, кем подписан электронный документ; гарантирует, что электронный документ подписан должным образом уполномоченным лицом; обеспечивает подлинность и неизменность подписанного документа.

Однако распечатанный документ, помещаемый в материалы дела, такими гарантиями не обладает; электронная подпись и электронный документ, с которым она связана, остаются в информационной базе суда и к делу не приобщаются.

4. Недостатки применяемой автоматизированной системы.

Выше в качестве одного из факторов, замедляющих цифровизацию уголовного процесса, было названо отсутствие в законе норм, позволяющих осуществлять производство по уголовным делам и материалам в электронной форме. Следует отменить, что и применяемая в настоящее время государственная автоматизированная система – ГАС «Правосудие» – не готова к этому. Полагаем, что данная система должна располагать следующими возможностями:

– формировать электронные дела, представляющие собой картотеки связанных друг с другом электронных документов (в том числе аудио- и видеозаписей) и электронных образов документов на бумажных носителях (представленных сторонами и вынесенных судом);

– обеспечивать их централизованное хранение в едином банке данных;

– предоставлять удаленный доступ к материалам дел судам (для исключения их пересылки между судами различных инстанций и дублирующего копирования), аппарату судов и зарегистрированным пользователям – сторонам, при обеспечении целостности судебных дел, судебного контроля за их содержанием, а также конфиденциальности материалов ограниченного доступа;

– включать средства идентификации и аутентификации, позволяющие удостовериться в происхождении документа от опре-

деленного лица и целостности документа, исключающие неправомерную подачу документов;

– обеспечивать безопасность и конфиденциальность материалов, в том числе в процессе их перемещения, защиту информации от уничтожения, изменения, повреждения, удаления и неправомерного доступа.

В заключение необходимо отметить следующее. Учитывая природу электронных документов, для реализации их потенциала в уголовном судопроизводства недостаточно изменения законодательства, регулирующего указанную область. Данный потенциал с технической точки зрения может раскрыться лишь при наличии необходимой инфраструктуры, включающей в себя комплекс программно-технических средств, обеспечивающих принятие, обработку, хранение, передачу, защиту электронной информации, взаимодействие участников электронного документооборота, позволяющих эффективно решать стоящие перед судебной системой задачи.

Поэтому изменение уголовно-процессуального законодательства в сфере использования электронных документов должно сопровождаться соответствующей модернизацией применяемых автоматизированных систем. Причем систем, используемых не только в судах, но и в других учреждениях и организациях, вовлеченных в процесс отправления правосудия по уголовным делам. Такая деятельность требует координации специалистов в области информационных технологий и уголовного процесса, а также представителей всех субъектов информационного взаимодействия в рамках единой стратегии.

Библиографический список

Борисевич Г. Я. Документы как доказательства в российском уголовном процессе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. №1(15). С. 202–216.

Вехов В. Б., Пастухов П. С. Преступления в информационном обществе: совершенствование расследования на основе положений электронной криминалистики // Ex jure. 2018. №4. С. 134–148.

Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. 736 с.

УДК: 343.1

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Н. О. Машинникова

Кандидат юридических наук, адвокат,
доцент кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности

Удмуртский государственный университет
426034, Удмуртия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1
E-mail: n-alico@mail.ru

Аннотация: в статье исследуются вопросы особенности реализации судебного усмотрения при рассмотрении уголовных дел, по которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В результате исследования автор приходит к выводу о том, что и правовое регулирование особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не позволяет в должной степени обеспечить право обвиняемого на защиту. Это обусловлено отсутствием процессуальной гарантии на рассмотрение уголовного дела по правилам главы 40.1 УПК РФ при исполнении обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве, поскольку досудебное соглашение со стороны государства заключает прокурор, который впоследствии и проверяет его исполнение, а решение о порядке судопроизводства по внутреннему убеждению принимает суд, который может не согласиться с прокурором и государственным обвинителем и принять решение о рассмотрении уголовного дела в общем порядке, что может повлечь за собой негативные последствия для обвиняемого в связи с исполнением им ранее условий досудебного соглашения о сотрудничестве (оказанием содействия следствию).

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве; судебное усмотрение; дискреционные полномочия; внутреннее убеждение; особый порядок судебного разбирательства; диспозитивность; публичность.

© Машинникова Н. О., 2023

CONTROVERSIAL ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF JUDICIAL DISCRETION IN THE CONSIDERATION OF CRIMINAL CASES AT THE CONCLUSION OF A PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT

N. O. Mashinnikova
Udmurt State University
1, Universitetskaya st., Izhevsk, 426034, Russia
E-mail: n-alico@mail.ru

Annotation. The article examines the issues of the specifics of the implementation of judicial discretion in the consideration of criminal cases in which a pre-trial cooperation agreement has been concluded. As a result of the research, the author comes to the conclusion that the legal regulation of a special procedure for making a court decision when concluding a pre-trial cooperation agreement does not allow the right of the accused to be adequately protected. This is due to the lack of a procedural guarantee for the consideration of a criminal case under the rules of Chapter 40.1 of the Code of Criminal Procedure when the accused fulfills the conditions of a pre-trial cooperation agreement, since the pre-trial agreement on the part of the state is concluded by the prosecutor, who subsequently checks its execution, and the decision on the procedure of judicial proceedings is made by the court, which may disagree with the prosecutor and the public prosecutor and to make a decision on the consideration of a criminal case in a general manner, which may entail negative consequences for the accused in connection with his earlier fulfillment of the terms of the pre-trial cooperation agreement (assistance to the investigation).

Key words: pre-trial cooperation agreement; judicial discretion; discretionary powers; internal persuasion; special procedure of judicial proceedings; dispositivity; publicity.

Дискреционные полномочия судей, возможность их реализации и проблемы, которые могут возникнуть в связи с их осуществлением, длительное время являются предметом жесточайших дискуссий в научной среде и в правоприменительных кругах.

Особого внимания заслуживает вопрос судебной дискреции и ее необходимости при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Это обусловлено тем, что уголовное судопроизвод-

ство при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве преследует особенную цель, а именно повышение эффективности борьбы с организованной преступностью, в связи с чем характеризуется определенными допущениями.

Особенная цель судопроизводства в порядке главы 40.1 УПК РФ опосредована дополнительным процессуальным предметом доказывания: 1) обстоятельствами содействия обвиняемого органу предварительного расследования и 2) процессуальной значимостью такого содействия.

Любое оценочное понятие в уголовном судопроизводстве при надлежащем конструировании законодателем уголовно-процессуальных норм предоставляет суду возможность реализации судебного усмотрения. Бывает и так, что дискреция есть, а реализовать ее фактически невозможно. Такое случается при дефектах правового регулирования. Однако допустима ли судебная дискреция при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве и в чем именно? Вопрос весьма дискуссионен.

Уникальность особого порядка рассмотрения уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве обусловлена наличием сделки между двумя сторонами: обвиняемым – с одной стороны и государством в лице прокурора – с другой стороны. Между тем требование о строгом исполнении условий сделки в УПК РФ закреплено в отношении обвиняемого, который несет существенные риски в связи с ее исполнением.

На частной стороне сделки ее заключает и исполняет лично обвиняемый при участии защитника как гаранта соблюдения его права на защиту. В свою очередь, в отношении публичного участника сделки – государства – законодателем установлена множественность лиц на стадиях ее заключения и исполнения. Такая конструкция главы 40.1 УПК РФ не позволяет гарантировать обвиняемому исполнение сделки на стороне государства при ее надлежащем исполнении самим обвиняемым. Это обусловлено следующим: решение о возможности и целесообразности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве принимает следователь, в чьем производстве находится уголовное дело. В соответствии с частью 3 статьи 317.1 УПК РФ при поступлении от обвиняемого ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следователь, в установленный законом срок, уполномочен принять одно из двух решений:

1) о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Решение о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве на публичной стороне сделке принимает прокурор, который в соответствии с частью 1 статьи 317.2 УПК РФ также может отказать в удовлетворении ходатайства, но уже следователя, о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Здесь необходимо отметить, что перечень оснований для заключения государством досудебного соглашения о сотрудничестве в главе 40.1 УПК РФ не определен. Под основаниями здесь следует понимать содержательную часть тех действий обвиняемого, которые он в соответствии с частью 2 статьи 317.1 УПК РФ обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Можно сделать вывод, что круг фактических обстоятельств, являющихся основанием к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве, ограничен полученной от обвиняемого информацией о событии преступления и его субъектном составе[1].

Исходя из этого основанием для заключения государством в лице прокурора досудебного соглашения о сотрудничестве является его субъективная положительная оценка конкретных предложений обвиняемого, которые выражаются в намерении последнего совершить совокупность действий, которые в целом попадают под формулировку часть 2 статьи 317.2 УПК РФ, а именно их ценности для целей борьбы с организованной преступностью. При этом такой оценке должно подвергаться не только намерение совершения обвиняемым неких позитивных действий, но и реальность возможности их совершения. Кроме того, отдельной оценке подлежит предполагаемая фактическая и процессуальная полезность планируемого обвиняемым содействия. Таким образом, при принятии решения о заключении с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве прокурор должен мыслить не только тактически, но и стратегически и планировать ожидаемый результат.

[1]*Машинникова Н. О.* Усмотрение суда при рассмотрении уголовных дел при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. Г. Татьяниной. М.: Юрлитинформ, 2022. С. 166.

Однако целесообразно ли увязывать возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве только:

1) с информационным содействием;

2) с содействием лишь в рамках вменяемого обвиняемому в вину событием преступления?

Полагаем, что нет.

В первом случае обвиняемый при наличии у него желания и возможности, при обеспечении ему надлежащей защиты, может оказать органу предварительного следствия не только информационное, но и иные формы содействия, в том числе в рамках оперативно-розыскных мероприятий по уголовному делу.

В втором случае, полагаем, при наличии у обвиняемого желания и возможности оказать органу предварительного расследования содействие по иным уголовным делам (к которым он не имеет отношения) либо сообщить об иных преступлениях, уголовные дела по которым еще не возбуждены, но при содействии такого обвиняемого могут быть возбуждены, а виновные лица привлечены к ответственности, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с таким обвиняемым более чем целесообразно.

Между тем следует признать, что отказ государства от заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не влечет за собой дополнительных. негативных последствий для обвиняемого. Все эти последствия ограничены соответствующей санкцией уголовного закона за событие, вмененное ему в вину и судебным усмотрением при постановлении судом соответствующего приговора, которое также ограничено нормами как процессуального, так и материального права. Однако этого нельзя сказать при отказе государства от исполнения со своей стороны уже заключенного и исполненного обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве.

Так, при надлежащем исполнении обвиняемым со своей стороны условий досудебного соглашения о сотрудничестве (в той форме как он это себе представлял и объективно имел возможность исполнить) у него возникает определенный фактический и процессуальный риск следующего характера:

1) возможность совершения в отношении него и его близких противоправных действий от лиц, которые понесли либо понесут негативные последствия от результатов его содействия органу предварительного расследования;

2) возможность негативной оценки результатов его содействия органу предварительного расследования уполномоченным на такую оценку лицом и, как следствие такой оценки, – отказ от исполнения условий досудебного соглашения со стороны государства.

Перечисленные последствия не носят альтернативного характера. Можно лишь утверждать, что отказ от исполнения условий досудебного соглашения о сотрудничестве со стороны государства на той стадии, когда обвиняемый свою часть сделки уже исполнил, безусловно, подвергает риску как самого обвиняемого, так и его близких, поскольку даже сам пункт 4 части 1 статьи 317.5 УПК РФ предполагает степень угрозы личной безопасности обвиняемого и его близких родственников как критерий оценки для назначения судебного заседания в порядке главы 40.1 УПК РФ.

Глава 40.1 УПК РФ распределяет и дублирует полномочия по оценке качества исполнения обвиняемым обязательств в рамках исполнения им условий досудебного соглашения о сотрудничестве между несколькими субъектами уголовного судопроизводства, а именно:

– прокурором;

– государственным обвинителем;

– судом.

Логично предположить, что лицо, заключившее сделку, и лицо, отвечающее за ее исполнение на той же стороне, если и не идентичны, то имеют одинаковую систему критериев оценки ее исполнения контрагентом и единую волю как на заключение сделки, так и на ее исполнение.

Самую объективную оценку качеству исполнения обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве может дать только то должностное лицо, которое осуществляло свою процессуальную деятельность на базе результатов такого содействия и непосредственно взаимодействовало с обвиняемым в порядке исполнения последним условий досудебного соглашения. Однако следователь из таких субъектов оценки законодателем формально исключен.

Обвиняемый, заключивший досудебное соглашение о сотрудничестве с прокурором, предполагает, что залогом производства по уголовному делу в порядке главы 40.1 УПК РФ будет являться представление прокурора, вынесенное им в порядке статьи 317.5 УПК РФ. Между тем ни прокурор, ни государственный обви-

нитель не являются лицами, полномочными принять решение о порядке судебного производства по уголовному делу.

Досудебное производство по уголовному делу, проведенное с учетом требований главы 40.1 УПК РФ, не предопределяет безусловное рассмотрение уголовного дела в судебном производстве в упрощенной процедуре. Однако обвиняемый об этом может и не знать.

В соответствии со статьей 317.6 УПК РФ решение о порядке судебного производства по уголовному делу по правилам главы 40 и 40.1 УПК РФ по своему усмотрению принимает суд. При этом предметом оценки при принятии соответствующего решения являются:

1) активность содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) добровольность заключения обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве и участие в его заключении защитника.

При оценке указанных обстоятельств суд может принять решение по усмотрению:

– о рассмотрении уголовного дела по правилам глав 40 и 40.1 УПК РФ;

– о рассмотрении уголовного дела в общем порядке судебного разбирательства.

Можно прийти к выводу о том, что законодатель разделил полномочия на публичной стороне сделки в части ее 1) заключения, 2) контроля за исполнением ее условий обвиняемым, а также ее 3) исполнения публичной стороной между разными процессуальными субъектами. Такая сложная процедурная конструкция не гарантирует обвиняемому, что заключенная и исполненная с его стороны сделка будет завершена на стороне государства другим его представителем – судьей. Прокурор и государственный обвинитель лишь содействуют в исполнении досудебного соглашения о сотрудничестве государством, поскольку их положительное решение об упрощенном порядке судебного производства в отношении обвиняемого, оказавшего содействие органу предварительного расследования, в любом случае будет подвергнуто ревизии суда, чье мнение по вопросу порядка производства по делу может быть иным. Такой дополнительный предмет оценки на стадии подготовки дела к судебному разбирательству накладывает на судью не свойственную ему процессуальную функцию, а

именно оценку обстоятельств, как фактических, так и процессуальных, входящих в предмет доказывания по другому уголовному делу, которое в его производстве отсутствует. Кроме того, ему необходимо дать оценку значимости содействия обвиняемого применительно к последующей эффективности расследования иных уголовных дел, что явно является нецелесообразным, поскольку адекватную оценку такого содействия может дать то должностное лицо, в чьем производстве находится соответствующее уголовное дело.

Полномочие суда ревизовать условия досудебного соглашения о сотрудничестве и качество его исполнения обвиняемым для целей выбора порядка судебного производства по уголовному делу существенно обесценивает сам порядок судопроизводства, предусмотренный главами 40 и 40.1 УПК РФ, поскольку не направлен на защиту прав процессуально добросовестного обвиняемого.

Кроме того, исходя из буквального толкования статей 317.6 и 317.7 УПК РФ не ясно, в какой момент и в какой форме суд должен принять решение о порядке судебного производства по уголовному делу. Согласно статье 229 УПК РФ поступление в суд уголовного дела с представлением прокурора о проведении судебного разбирательства в порядке глав 40 и 40.1 УПК РФ не является основанием для проведения предварительного слушания. Статья 317.7 УПК РФ не предусматривает выяснения у обвиняемого в судебном заседании добровольности заключения им досудебного соглашения о сотрудничестве. Однако выяснить это обстоятельство, собственно, как и мнение государственного обвинителя по вопросу содействия обвиняемому органу предварительного расследования, можно только либо на предварительном слушании, либо в судебном заседании. Но к судебному заседанию уже должен быть определен его порядок.

Следовательно, до момента принятия судом решения по усмотрению о порядке судебного производства у обвиняемого, исполнившего надлежащим образом свои обязанности по досудебному соглашению, отсутствуют какие-либо процессуальные гарантии исполнения встречных обязательств публичным субъектом сделки.

Необходимость заключения досудебного соглашения о сотрудничестве детерминирована принципом публичности уголовного судопроизводства, обусловленного своей уникальной

задачей. Однако достигнуть ее возможно лишь при следующих условиях:

1) обвиняемый лично заинтересован в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

2) обвиняемый чувствует себя социально и процессуально защищенным для возможности содействия органу предварительного расследования.

Характерной особенностью любой сделки является наличие в ней привлекательных условий для каждой из сторон, в противном случае ее заключение теряет смысл либо она является кабальной. Однако в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 317.5 УПК РФ обязательным условием досудебного соглашения о сотрудничестве является инициатива обвиняемого в ее заключении и добровольность ее совершения. Следовательно, такая сделка должна быть выгодной для обвиняемого.

Отсутствие процессуальной гарантии применения особого порядка судебного разбирательства, с присущими ему мерами безопасности и возможностью снижения меры наказания вплоть от освобождения от него, в случае надлежащего исполнения обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве делает порядок судебного производства, предусмотренный главой 40.1 УПК РФ, для обвиняемого непривлекательным.

Полагаем, что наличие у суда полномочий на ревизию условий досудебного соглашения о сотрудничестве и оценку качества его выполнения обвиняемым не соответствует цели данной формы судопроизводства и не позволяет надлежащим образом обеспечить право обвиняемого на защиту. Решение о порядке судебного производства с применением главы 40.1 УПК РФ должно принимать то должностное лицо, которое заключало эту сделку от имени государства.

Как справедливо отмечает Г. Я. Борисевич, эффективное обеспечение реализации законного интереса обвиняемого при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а также разумное сочетание защиты законного интереса обвиняемого с интересами государства находятся в зависимости от своевременного совершенствования уголовно-процессуального процессуального закона и правоприменительной практики[2].

[2] *Борисевич Г. Я.* Обеспечение реализации законного интереса подозреваемого (обвиняемого), предусмотренного главой 40.1 УПК РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12). С. 223.

Изъятие у суда ревизионных полномочий по усмотрению разрешать вопрос о порядке судебного производства при поступлении к нему уголовного дела с представлением прокурора о необходимости его рассмотрения в порядке глав 40 и 40.1 УПК РФ позволит разрешить проблему обеспечения прав обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, и в целом повысить эффективность данной уголовно-процессуальной формы. Дискреция здесь допустима только в вопросах назначения наказания и освобождения от него.

Библиографический список

Борисевич Г. Я. Обеспечение реализации законного интереса подозреваемого (обвиняемого), предусмотренного главой 40.1 УПК РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12). С. 209–224.

Машинникова Н. О. Усмотрение суда при рассмотрении уголовных дел при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. Г. Татьяниной. М.: Юрлитинформ, 2022. 211 с.

УДК 343.13

ЦИФРОВЫЕ ПЛАТФОРМЫ КАК ОСНОВА ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

П. С. Пастухов

Доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Профессор кафедры публичного права
Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125
E-mail: pps64@mail.ru

© Пастухов П. С., 2023

Аннотация: в статье рассматриваются современные проблемы и перспективы модернизации уголовного судопроизводства посредством внедрения цифровых платформ, обеспечивающих использование электронного документооборота. Приводятся аргументы, раскрывающие преимущества цифровых платформ, таких как цифровизация, автоматизация, использование цифрового профиля личности, искусственного интеллекта. Сделан вывод о том, что с использованием цифровых платформ формируется новая форма и содержание информационного взаимодействия в автоматизированном режиме, минимизируя действие человеческого фактора. За счет цифровых платформ происходит выстраивание взаимодействия способом, который признается максимально удобным для сторон.

Ключевые слова: цифровизация; цифровые платформы; цифровая экосистема; электронный документооборот; электронные уголовно-процессуальные доказательства; цифровой профиль; искусственный интеллект.

DIGITAL PLATFORMS AS A BASIS OF ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

P. S. Pastukhov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
Perm Institute of the Federal Penal Service of Russia
125, Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia
E-mail: pps64@mail.ru

Annotation. The article deals with modern problems and prospects for the expansion of legal proceedings using a digital platform, which require the possibility of document management. When using arguments that reveal the advantages of a digital platform, such as digital, automation, the use of a special personality profile, artificial intelligence. It is concluded that with the use of a digital platform, a new form and content of information interaction in an emotional mode is formed, minimizing the slowness of the human reaction. Through the digital platform, there is an alignment of pleasure that recognizes the pleasure of pleasure for the party.

Key words: digitalization; digital platforms; digital ecosystem; electronic document management; electronic criminal procedural evidence; digital profile; artificial intelligence.

Трансформация общества, ядром которой является цифровизация всех сфер жизнедеятельности, повлекла за собой новую форму взаимодействия государственных органов с гражданами при оказании услуг в электронной форме и получении обратной связи. Переход на цифровое взаимодействие, электронный формат оказания услуг вызван снижением издержек, обеспечением контроля качества, идентификацией и аутентификацией субъектов и используемых технических устройств.

Происходящие изменения неизбежно касаются уголовного судопроизводства, которое также подвергается цифровизации, а поэтому сталкивается с противоречиями между классическим судопроизводством и новыми возможностями при использовании информационных технологий в доказательственной деятельности. В этой связи целью настоящей статьи является решение проблемы адаптации уголовного судопроизводства и информационных технологий, формирование регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий в доказательственной деятельности, а также создание технологических условий для развития электронного документооборота с перспективой перехода на электронные уголовные дела.

Под понятием «регуляторная среда» в данном случае понимается гармонизация уголовно-процессуальной формы с собиранием электронной доказательственной информации, а поэтому обеспечением допустимости доказательств в электронной форме. Получение электронной доказательственной информации из электронных носителей информации, информационных сетей, киберпространства, а также фиксации классической аналоговой доказательственной информации в электронной форме является основной тенденцией развития уголовного судопроизводства. Достижение поставленной цели обеспечит процессуальную и материальную экономию при производстве по уголовным делам, доступ граждан к правосудию и повысит прозрачность уголовно-процессуальной деятельности. Правовой режим должен создать благоприятные условия для поступательного развития электронного документооборота на основе цифровых платформ, в перспективе – национальных экосистем/платформ. Правовое регулирование должно быть своевременным и инновационным, способствовать внедрению научной организации труда, оптимизации и рационализации доказательственной деятельности.

Главная проблема внедрения электронного документооборота – это организация и взаимодействие различных платформ систем электронного документооборота. Российский законодатель неоднократно пытался модернизировать уголовный процесс через внедрение электронного документооборота, но эти попытки оказались безуспешными и не оказали должного эффекта. В частности, в соответствии со статьей 12.2 Федерального закона от 18 декабря 2001 г. №177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 23.06.2016 №220-ФЗ) определение требований к техническим и программным средствам, используемым при изготовлении судебных решений в форме электронных документов, их подписании, требований, связанных с использованием электронных документов в уголовном судопроизводстве, отнесено к компетенции Верховного Суда РФ и Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

В пределах данной компетенции Председателем Верховного Суда РФ, а также Судебным департаментом при Верховном Суде РФ были утверждены соответствующие порядки подачи документов в электронном виде в Верховный Суд РФ[1], федеральные суды общей юрисдикции[2] и мировым судьям[3]. Ключевое значение имело введение в оборот понятий «электронный документ» и «электронный образ документа». Под понятием «электронный документ» понимался документ, созданный в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью. Электронный образ документа (электронная копия документа, изготовленного на бумажном носителе) определен как переведенная в электронную форму с помощью средств сканирования копия документа, изготовленного на бумажном носителе, заверенная в соответствии с Поряд-

[1] Порядок подачи в Верховный Суд Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа: приказ Председателя Верховного Суда РФ от 29 нояб. 2016 г. №46-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа: приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 дек. 2016 г. №251 Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Об утверждении Порядка подачи мировым судьям документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа: приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11 сент. 2017 г. №168. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ком подачи документов простой электронной подписью или усиленной квалифицированной электронной подписью.

Решение проблемы модернизации уголовного судопроизводства видится во внедрении цифровых платформ как наиболее приемлемых комплексных аппаратно-программных решений для обеспечения электронного взаимодействия органов уголовного преследования, всех участников уголовного процесса, стороны защиты и суда. Данный тезис основан на многолетней практике использования достижения науки и техники при осуществлении правосудия. Дело в том, что правоохранительные органы сами ничего не изобретают, а только используют или адаптируют достижения науки и техники. Наиболее эффективно такой метод заимствования реализуется через криминалистику как прикладную науку и связан с применением традиционных технико-криминалистических средств. Современный этап развития общества связан с цифровизацией и технологизацией отраслей права, а поэтому идет процесс заимствования готовых и уже апробированных на практике аппаратно-программных решений, каковыми являются цифровые платформы. Поэтому далее речь пойдет о характеристике цифровых платформ в информационном обществе, их технологических возможностях, преимуществах, проблемах и перспективах в доказательственной деятельности при производстве по уголовным делам.

Для достижения цели, поставленной в статье, необходимо кратко охарактеризовать тенденции современного информационного общества, которое развивается такими стремительными темпами, что консервативное право, в хорошем смысле этого слова, заметно отстает от тех быстро развивающихся общественных отношений, которые являются определяющими для его функционирования. Как отмечают некоторые авторы, возникший правовой вакуум существенно осложняет область деятельности субъектов права[4].

В сложившемся разрыве между классическим правом и современными тенденциями информационно-технологического развития общества можно выявить три наиболее значимые тенденции: во-первых, усложнение экономических связей за счет создания нового типа информационно-технологических правоотношений, стремительного расширения законодательной базы, а следовательно, и усложнение правоприменительной деятельности;

[4] Цифровое право: учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. С. 8.

во-вторых, возрастание роли информации во всех аспектах жизнедеятельности; в-третьих, технологизация всех отраслей права, рост технологичности экономики на основе цифровизации.

Первая тенденция указывает на усиление конкуренции субъектов экономической деятельности, где идет борьба за снижение затрат и издержек, оптимизацию логистики, автоматизацию и роботизацию производственной и торговой деятельности. Глубинные требования построения правового государства приводят к постоянному росту правовых актов, в которых многократно увеличиваются права и обязанности субъектов деятельности, а это, в свою очередь, усложняет структуру правоотношений. В усложнившейся структуре правоотношений правоприменительная деятельность становится намного сложнее, так как правоприменитель должен учитывать кардинально возросшие права, обязанности, законные интересы и ограничения всех вовлекаемых участников правоотношений. Чтобы не допустить нарушения прав, свобод, законных интересов, правоприменитель, при совершении действий и принятии решений, должен иметь «сферическое» зрение, обладать всей полнотой информации в скоростном ритме деятельности. Всё это свидетельствует о том, что в условиях информационного общества правоприменитель оказался в совершенно новой правовой реальности, требующей разработки новых подходов в своей деятельности при реализации функций, достижении целей и задач, выполнении своих должностных обязанностей, защиты прав и свобод граждан. Классическими (устаревшими) методами и средствами правоприменитель уже не может выполнять возложенные на него обязанности и функции, так как человеческий ресурс ограничен. Человек не в состоянии анализировать большие объемы необходимой информации в ограниченные сроки, своевременно выполнять возложенные на него функции и задачи, принимать обоснованные решения.

Вторая тенденция указывает на всё более возрастающую роль информации. Свершившийся переход от материального общества к информационному сопряжен с принятием любого решения в управлении и обработкой больших массивов информации при усложнении межсубъектных связей, а поэтому вынуждает правоприменителя искать современные средства и методы по получению, обработке, хранению и использованию информации в любой деятельности. Из исследования тенденций развития информационного общества следует, что информация становится одним из наиболее важных активов, имеющихся в распоряжении

любой организации и каждого человека. Огромные объемы сохраняемой электронной информации о жизнедеятельности общества, многочисленные способы ее представления, хранения, использования между людьми и организациями становятся решающим фактором успеха в любой деятельности.

Третья тенденция свидетельствует о построении цифровой экономики, т.е. такой среды, которая создает условия для развития платформ и технологий, эффективного взаимодействия субъектов рынков и отраслей экономики (сфер деятельности) и охватывает нормативное регулирование, информационную инфраструктуру, кадры и информационную безопасность[5]. «Платформенное мышление» начинают занимать господствующее положение на высокотехнологических рынках. Развитие государственных информационных систем создало необходимые условия для перехода на технологию цифровых платформ[6]. Цифровые платформы создают новые, ранее невиданные возможности, для технологического рывка, что соответствует пятому и шестому технологическим укладам.

И все же, применительно к теме статьи, ключевое значение в складывающихся условиях занимает информация, так как ее свойства заключаются не только в ее товарном содержании, средстве управления, методе оптимизации, конкурентом преимуществе, но, самое главное, – в мегаиндустриальном технико-криминалистическом средстве в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений как основы уголовно-процессуального доказательства. Таким образом, информация является одним из наиболее важных системообразующих элементов любой деятельности, а тем более уголовно-процессуальной.

Такая постановка вопроса закономерна, так как уголовно-процессуальная деятельность, связанная с получением юридически значимой информации для установления любых обстоятельств при производстве по уголовным делам в период цифровой трансформации общества, получает новые формы и содержание. Практика показывает, что достижения человечества в области информационных технологий открывают новые возможности

[5] Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. №1632-р. URL: http://www.pravo.gov.ru.

[6] *Остервальдер А., Пинье Ив.* Построение бизнес-моделей. Настольная книга стратега и новатора. М.: Альпина Паблишер. 2014. 288 с.

скорости, качества, объективности получения, хранения, обработки, систематизации и использования уголовно-релевантной, уголовно-процессуальной, криминалистически значимой информации и формирования на их основе уголовно-процессуальных доказательств. Процесс доказывания, лежащий в основе уголовно-процессуальной деятельности, на современном технологическом этапе развития общества, увеличения количества информационно-технологических источников, баз данных хранения и обращения информации неизбежно становится еще более технологичным.

При совершенствовании уголовного процесса на основе достижений в области информационных технологий в практике деятельности возникает множество проблем, требующих скорейшего разрешения ввиду обострения противоречий между традиционной российской классической моделью уголовного процесса и новыми, зарождающимися информационно-технологическими возможностями собирания доказательственной информации при производстве по уголовным делам.

Концептуальный подход при разрешении возникающих противоречий между складывающимися информационными отношениями и классическим уголовным процессом России требует пересмотра доктринальных взглядов на форму, содержание как всего уголовного судопроизводства, так и сложившейся процессуальной формы, стандартами допустимости уголовно-процессуальных доказательств. Такая необходимость возникает ввиду общемировых тенденций приближения к полноценной модели электронного правосудия в практике уголовного судопроизводства. Вслед за мировыми тенденциями, в России тоже наблюдается всё более тесное переплетение технико-правовых и процессуальных норм в структуре уголовно-процессуального, административного регулирования информационно-технологических отношений.

Признавая ценность и практическую значимость информации в информационной инфраструктуре для целей уголовного судопроизводства, также необходимо отметить, что в современном информационно-технологическом обществе возникли принципиально новые формы коммуникации, а поэтому не только информация, но и коммуникации тоже становятся ядром информационного общества. Созданная глобальная информационная инфраструктура из многочисленных средств коммуникации, сетей связи, баз данных накопления и систематизации информации, коммуникационных каналов и полей, цифровых платформ и экосистем, информационных и компьютерных систем формирует высокотехнологичный

Интернет, включающий в себя в качестве важнейшей составляющей людей – участников интернет-коммуникаций.

Основные современные научные дискуссии ведутся по вопросам преимуществ и рисков внедрения современных цифровых технологий в организацию уголовно-процессуальной деятельности, пределов трансформации основ уголовного судопроизводства, изменения парадигмы его начального этапа, оптимизации деятельности органов расследования, прокуратуры и суда, применения технологий блокчейн, видеотехнологий, автоматизированных систем, особенностей информационно-коммуникационного обеспечения уголовного судопроизводства РФ, перспектив введения электронной формы уголовного дела, электронного правосудия, применения электронной подписи в уголовном судопроизводстве, доказывания и доказательств в новых условиях.

Как отмечает Л. Н. Масленникова, оптимизация уголовного судопроизводства путем использования цифровых технологий позволит уйти от бумажной волокиты, необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела, необоснованного приостановления и прекращения дел, защитит конституционное право граждан на доступ к правосудию[7]. Развивая концепцию по обеспечению доступа граждан к правосудию, автор подчеркивает, что цифровизация уголовного судопроизводства должна идти по пути разработки и внедрения не имеющей аналогов в Российской Федерации ГАС «Доступ к правосудию». Автор полагает, что создание единой цифровой платформы для электронного взаимодействия государственных органов и должностных лиц между собой и с гражданами обеспечит цифровое равенство всем участникам. В части изменения парадигмы начального этапа уголовного судопроизводства автор предлагает новый подход к досудебному производству как к государственной услуге по обеспечению гражданам доступа к правосудию, в том числе дистанционно. Автор приходит к выводу, что цифровая трансформация уголовного судопроизводства в части обеспечения доступа к правосудию невозможна, если не осознать необходимость новой парадигмы начального этапа уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию.

[7] *Масленникова Л. Н.* К вопросу о первых результатах реализации научного проекта №18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий»// Науки криминального цикла. 2020. Т. 73, №1 (158). С. 70–87.

Смена парадигмы необходима, поскольку традиционные способы фиксации в уголовном деле в письменной форме всех действий в протоколах и решений в постановлениях государственных органов и должностных лиц, частных лиц в виде обращений с жалобами и ходатайствами становится анахронизмом. Цифровизация открывает уникальные возможности для формирования материалов уголовного дела в электронной форме, но для этого необходимо создать информационную инфраструктуру для электронного документооборота в виде цифровой платформы.

Слово «платформа» (*platform*) вошло в экономические и правовые исследования[8], а также в обиход представителей бизнес-сообщества 2000-х годов как результат развития бизнеса, основанного на повсеместном распространении компьютеров и других технических устройств, обеспечивающих возможность выхода в Интернет и использования специальных компьютерных программ.

В российском законодательстве понятие «платформа» начала широко использоваться в ФЦП «Электронная Россия», утвержденной в 2009 году[9] в качестве «технологической платформы инфраструктуры электронного правительства», которая должна была стать в первую очередь базой для межведомственного электронного документооборота и предоставления государственных услуг в электронном виде.

В Концепции развития информатизации судов до 2020 года, утвержденной Постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. №439, предусматривался перевод ГАС «Правосудие» на перспективную аппаратно-программную платформу и модернизация ведомственной телекоммуникационной сети передачи данных[10]. С 2019 года идея платформ прочно вошла и в обиход юристов. Это хорошо видно из Концепции информатизации судов и системы Судебного департамента до 2030 года, утвержденной Постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 2 декабря 2019 г. №7851[11].

---

[8] *Яблонский С. А.* Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики // Российский журнал менеджмента. 2013. №4. С. 58.

[9] О федеральной целевой программе «Электронная Россия» (2002–2010 годы): Постановление Правительства РФ от 28 янв. 2002 г. №65 (ред. от 09.06.2010). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] Концепция развития информатизации судов до 2020 года (утв. постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 19 февр. 2015 г. №439.

[11] Утверждена Постановлением Правительства РФ от 29 марта 2019 г. №377.

При определении понятия, сущности, функционального назначения цифровой платформы к настоящему времени дано большое количество как законодательных, так и теоретических определений. Причем среди авторских определений можно выделить российские и зарубежные точки зрения. Выделяя позиции зарубежных авторов, отметим некоторые признаки понятия, важные для уголовного судопроизводства. Среди первых цифровая платформа – это программное обеспечение, с помощью которого между пользователями создаются связи, содействующие обмену товарами или социальной валютой[12]. Это виртуальная площадка с установленными правилами пользования, поддерживающая комплекс автоматизированных процессов, обеспечивающих потребление типовых цифровых услуг значительным количеством пользователей платформы[13]. Другая значимая дефиниция определяет «цифровую платформу» как систему алгоритмизированных взаимовыгодных взаимоотношений значимого количества независимых участников отрасли экономики (или сферы деятельности), осуществляемых в единой информационной среде, приводящая к снижению транзакционных издержек за счет применения пакета цифровых технологий, работы с данными и изменения системы разделения труда»[14].

В докладе ОЭСР 2019 года “An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation”[15] понятие «онлайн-платформа» имеет такое объяснение: «Термин “онлайн-платформа” используется для описания целого ряда услуг, доступных в Интернете, включая рынки, поисковые системы, социальные сети, магазины креативного контента, магазины приложений, коммуникационные услуги, платежные системы, услуги, включающие так называемую “совместную” или “гиг”-экономику, и многое другое <…> онлайн-платформа определяется как цифровая услуга, облегчающая взаимодействие между двумя или более различными, но взаимозависимыми группами пользователей (будь то фирмы или частные лица), которые взаимодействуют через эту услугу

[12] Сайт The Economist. Britain’s lonely high-flier (Rolls Royce). URL: https://www.economist.com/briefing/2009/01/08/ britains-lonely-high-flier.

[13] *Moyer K., Burton B.* Three Styles of Digital Business Platforms. Gartner, 2016. URL: https://www.gartner.com/ en/documents/3471540/three-styles-of-digital-businessplatforms.

[14] URL: https://files.data-economy.ru/digital_platforms_project.pdf.

[15] An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation. URL: https://www.gbv.de/dms/zbw/1668429039.pdf.

через Интернет». Европейская комиссия также определяет онлайн-платформы через призму их функционального назначения, как «поисковые системы, социальные сети, платформы для электронной коммерции, магазины покупки приложений, сайты сравнения цен»[16].

В российской литературе также идет активное исследование цифровых платформ, так как остро стоит проблема интеграции информационных ресурсов и систем. Приведем наиболее известные из них. В коллективной монографии под платформой понимается цифровая среда с набором функций и сервисов, обеспечивающая потребности потребителей и производителей, а также реализующая возможности прямого взаимодействия между ними. Ценность платформы – в предоставлении самой возможности прямой коммуникации и облегчении процедуры взаимодействия участников, что минимизирует количество посредников и улучшает качество и скорость информационного обмена между действующими лицами. Платформа тем самым снижает трансакционные и прочие издержки ее контрагентов-участников, предоставляет им дополнительную функциональность и способствует созданию инновационных продуктов и решений»[17].

Определение понятия «цифровая платформа» возможно обнаружить в решении Высшего Евразийского экономического совета, в котором она рассматривается как система средств, поддерживающая использование цифровых процессов, ресурсов и сервисов значительным количеством субъектов цифровой экосистемы и обеспечивающая возможность их *бесшовного* взаимодействия[18].

При разнообразии определений цифровой платформы большинство исследователей рассматривают платформу как цифровую форму организации взаимодействия между поставщиками и потребителями с целью минимизации трансакционных издержек при поиске партнеров, товаров, услуг, организации платежей, за-

---

[16] Европейская комиссия / Цифровая экономика. URL: https://ec.europa.eu/growth/sectors/digital-economy/.

[17] См.: Цифровые платформы. Методологии. Применение в бизнесе: кол. монография / под общ. ред. Б. Б. Славина, Е. П. Зараменских, Н. Механджиева. М.: Прометей, 2019. С. 17.

[18] Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 г. №12 «Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года» // Правовой портал Евразийского экономического союза. URL: docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01415213/ scd_10112017_12.

ключении контрактов, контроле исполнения договоренностей, оценке репутации отраслевых участников и т.д.[19]

Цифровая платформа определяется как прорывная инновация, представленная в виде интегрированной информационной системы, которая обеспечивает многостороннее взаимодействие пользователей, связанное с обменом информацией и ценностями, которые предполагают снижение общих транзакционных издержек, оптимизацию бизнес-процессов, повышение эффективности процесса поставки товаров и услуг[20].

Как отмечают некоторые авторы, цифровые информационные платформы в сфере уголовного судопроизводства можно отнести к типу отраслевых цифровых платформ[21].

Цифровые экосистемы являются следующей фазой развития цифровых платформ, в том числе могут включать несколько цифровых платформ. Цифровая экосистема – это клиентоцентричная бизнес-модель, объединяющая две и более группы продуктов, услуг, информации (собственного производства и/или других игроков) для удовлетворения конечных потребностей клиентов (безопасность, жилье, развлечения и т.д.)[22].

Понятие «экосистема» также новое и не имеет общепринятого определения. В отечественном правовом поле (если его понимать широко) есть определение, данное в Докладе Банка России: «совокупность сервисов, в том числе платформенных решений, одной группы компаний или компании и партнеров, позволяющих пользователям получать широкий круг продуктов и услуг в рамках единого бесшовного интегрированного процесса. Экосистема может включать в себя закрытые и открытые платформы. Предлагаемая экосистемой линейка сервисов удовлетворяет большинство ежедневных потребностей клиента или выстроена вокруг одной или

---

[19] *Стырин Е. М., Дмитриева Н. Е., Синятуллина Л. Х.* Государственные цифровые платформы: от концепта к реализации // Вопросы государственного и муниципального управления. 2019. №4. С. 35.

[20] *Касымов Р. Ш.* Контроль монополизации в условиях цифровой экономики // Конкурентное право. 2019. №4. С. 27–30.

[21] *Григорьев В. Н., Суходолов А. П., Ованесян С. С., Спасенникова М. Г., Тюньков В. В.* Цифровые информационные платформы как предмет нормативно-правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства//Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, №6. С. 873–883.

[22] Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «Экосистемы». URL: https://economy.gov.ru.

нескольких его базовых потребностей (экосистемы на начальном этапе своего формирования или нишевые экосистемы)»[23].

При анализе концепции через призму инновации деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «Экосистемы», можно выделить экосистему цифровой экономики как[24]:

– партнерство организаций, обеспечивающее постоянное взаимодействие принадлежащих им технологических платформ, прикладных интернет-сервисов, аналитических систем, информационных систем органов государственной власти Российской Федерации, организаций и граждан;

– принятие мер по эффективному использованию современных информационных платформ для распространения достоверной и качественной информации российского производства;

– создание различных технологических платформ для дистанционного обучения в целях повышения доступности качественных образовательных услуг (ст. 40 Указа).

Как известно, Распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. утверждена Программа развития цифровой экономики в России. Согласно данной Программе цифровая экономика рассматривается на трех уровнях: рынки и сферы деятельности, платформы и технологии, среда, создающая условия для развития цифровой экономики (инфраструктура)[25]. К настоящему времени сформированы национальные технологические платформы онлайн-образования, онлайн-медицины, единая инфраструктура электронного правительства, Национальная электронная библиотека. Граждане осведомлены о преимуществах получения информации, приобретения товаров и получения услуг с использованием сети Интернет, а также имеют возможность получать финансовые услуги в электронной форме, онлайн-образование, услуги онлайн-медицины, электронных библиотек, государственные и муниципальные услуги[26].

---

[23] См.: Доклад Банка России для общественных обсуждений «Экосистемы: подходы к регулированию». 2021. С. 45.

[24] О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. №203 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. №20, ст. 2901.

[25] Программа «Цифровая экономика Российской Федерации». URL: http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0. pdf.

[26] Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов (разработаны Банком России). URL: https://www.cbr.ru.

Анализ цифровых платформенных решений и цифровых экосистем позволяет сделать несколько перспективных выводов об использовании их для модернизации уголовного судопроизводства и внедрения электронного документооборота.

1. Цифровые платформы и экосистемы – это среда накопления, систематизации информации о многочисленных и разнородных субъектах, т.е. **коммуникационная среда**.

2. **Совокупность сервисов** позволяет пользователям получать широкий круг услуг в рамках единого «бесшовного» интегрированного процесса.

3. Цифровые платформы могут включать в себя закрытую и открытую информацию, устанавливать **распределенный уровень доступа** к информации для различных категорий участников.

4. Наличие **интеграции** между цифровыми сервисами единой цифровой платформы позволяет работать с единым или несколькими пересекающимися между собой массивами данных, оперативно или в режиме реального времени учитывают инициированные другими цифровыми сервисами изменения данных.

5. Единая цифровая платформа обеспечивает **идентификацию** участников единой цифровой платформы, прошедших авторизацию в федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме».

6. Подсистема «**Личный кабинет»** профессионального участника обеспечивает идентификацию, авторизацию и регистрацию на единой цифровой платформе, возможность размещения им на единой цифровой платформе доказательственной информации.

7. Единая цифровая платформа позволяет определить, **кто, когда и с какого устройства** разместил доказательственную информацию.

8. Доступ на единую цифровую платформу обеспечивается в том числе с использованием мобильных, стационарных устройств и специально выделенных информационных терминалов безвозмездно посредством сети Интернет.

9. Единая цифровая платформа позволяет осуществлять взаимодействие с иными информационными системами органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, ведомственными информационными системами МВД России, имеющи-

ми возможность проверять и перепроверять представленные доказательства.

10. Посредством единой цифровой платформы обеспечиваются создание, подписание, использование и хранение документов в электронном виде без дублирования на бумажном носителе (электронные документы, электронный документооборот).

11. Профессиональные участники цифровой платформы, авторизованные в единой системе идентификации и аутентификации, осуществляют взаимодействие в целях создания, подписания, использования и хранения электронных документов, через подсистему «Электронный документооборот».

12. Доступ участников единой цифровой платформы к подсистеме электронного документооборота (материалам уголовного дела) осуществляется только при авторизации посредством единой системы идентификации и аутентификации, в том числе посредством федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)».

13. Электронные документы создаются в соответствии с едиными требованиями к составу и форматам электронных документов, которые устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством, актами нормативного толкования.

14. При подписании электронных документов посредством единой цифровой платформы могут использоваться: а) простая электронная подпись; б) усиленная квалифицированная электронная подпись; в) усиленная неквалифицированная электронная подпись, сертификат ключа проверки которой создан и используется в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме.

15. Электронные документы хранятся в подсистеме «Электронный документооборот» и могут быть получены лицом через подсистемы «Личный кабинет».

16. Посредством единой цифровой платформы обеспечивается производство следственных действий, иных процессуальных действий, производство запросов, оформленных в электронном виде без дублирования на бумажном носителе.

17. Цифровая платформа должна обеспечивать видеозапись производства следственных и иных процессуальных действий виде без дублирования на бумажном носителе.

В целях идентификации и аутентификации в единой цифровой платформе используется **единая биометрическая система** – Единая информационная система персональных данных, обеспечивающая обработку, включая сбор и хранение биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным физического лица в целях идентификации и аутентификации физического лица[27].

18. Перспективным направлением развития цифровых платформ для целей уголовного судопроизводства видится внедрение технологии блокчейн, которая полностью изменит процесс обмена информацией настолько, что понятия «документ» и «системы документооборота» будут трансформированы в контексте новой терминологии. Внедрение технологии блокчейн основывается на принципе **контекстовой зависимости**. Такая технология позволит обеспечить подлинность, а также безопасность в процессе осуществления документооборота.

19. **Блокчейн** – это технология распределенных реестров, в которых все записи о транзакциях группируются в блоки. Каждый последующий блок содержит техническую запись в блоках, содержащую сведения о проведенных транзакциях. Блоки связываются между собой в цепочку и хранятся распределено, у каждого из участников транзакции. Блокчейн позволяет создать цифровые профили самоидентификации (*self-sovereign identity, SSI*).

20. Основным механизмом, координирующим отношения внутри цифровых платформ, является **пользовательское соглашение**, которое представляет собой систему правовых норм для бесконфликтного функционирования цифровой платформы.

21. С внедрением цифровых платформ становится реальностью использование «**цифрового профиля**» как совокупности сведений о физическом лице на основе четырех групп идентификаторов: анкетных персональных данных; регистрационных данных субъектов и объектов в информационной инфраструктуре и системе цифровой правоотношений; биометрических персональ-

[27] Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов (разработаны Банком России). URL: https://www.cbr.ru.

ных данных в цифровой инфраструктуре; цифровых идентификаторов оконечного оборудования, информационных систем и компьютерных сетей[28].

22. Цифровые платформы позволяют использовать информационно-аналитические возможности **искусственного интеллекта** различных систем учета органов внутренних дел, а также информационных массивов, сформированных вне криминалистической деятельности, позволяют обрабатывать большие объемы данных через совокупность подходов, инструментов и методов автоматической обработки структурированной и неструктурированной информации, поступающей из большого количества различных, в том числе разрозненных или слабосвязанных, источников информации, в объемах, которые невозможно обработать вручную за разумное время[29].

Все вышеперечисленные выводы можно рассматривать как техническое задание для разработки цифровых платформ (экосистем) для модернизации уголовного судопроизводства и создания электронного документооборота. Реальность выводов основана на том, что они сделаны на основе собственного опыта использования государственных цифровых платформ, например Единого портала государственных услуг, Федеральной налоговой службы, коммерческих организаций в области электро- и газоснабжения.

В заключение важно еще раз подчеркнуть значение цифровых технологий и платформенных решений для фундаментальных изменений в уголовном судопроизводстве. Эволюция информационных систем и технологий привела к качественно новым способам собирания доказательственной информации, ее накопления в электронной форме, коммуникациям органов уголовного преследования и суда с участниками уголовного процесса на основе цифровых платформ и экосистем. Концепция цифровых платформ признается основным инструментом цифровой трансформации всех типов деятельности, так как информация в информационном обществе кардинальным образом определяет все условия жизни и деятельности человека.

---

[28] *Зайцев О. А., Пастухов П. С.* Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 107–126.

[29] *Пастухов П. С., Вехов В. Б.* Искусственный интеллект в решении криминалистических задач // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф., г. Пермь, 12 ноября 2020 г. / Перм. филиал РАНХиГС. Пермь, 2019. С. 8–16.

С использованием цифровых платформ формируется новая форма и содержание информационного взаимодействия в автоматизированном режиме, минимизируя действие человеческого фактора. За счет цифровых платформ происходит выстраивание взаимодействия способом, который признается максимально удобным для сторон. Такая политика в части информационно-документационного обеспечения управления заключается в необходимости произвести оцифровку основных процессов в ведомствах, а также должным образом трансформировать бумажное делопроизводство в электронный документооборот.

Только в основе цифровых платформ возможно использование искусственного интеллекта, автоматизации и роботизации регистрации событий, фактов, действий и доказательств, осуществление контроля за потоками информации.

Указанные аргументы формируют запрос на более активную разработку государственной политики в сфере регулирования деятельности цифровых платформ и экосистем с целью внедрения электронного документооборота в уголовном судопроизводстве.

Библиографический список

Григорьев В. Н., Суходолов А. П., Ованесян С. С., Спасенникова М. Г., Тюньков В. В. Цифровые информационные платформы как предмет нормативно-правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. №6. С. 873–883.

Зайцев О. А., Пастухов П. С. Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 107–126.

Касымов Р. Ш. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики // Конкурентное право. 2019. №4. С. 27–30.

Масленникова Л. Н. К вопросу о первых результатах реализации научного проекта №18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий» // Науки криминального цикла. 2020. Т. 73, №1 (158). С. 70–87.

Остервальдер А., Пинье Ив. Построение бизнес-моделей. Настольная книга стратега и новатора. М.: Альпина Паблишер. 2014. 288 с.

Пастухов П. С., Вехов В. Б. Искусственный интеллект в решении криминалистических задач // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 12 ноября 2020 года) / Перм. филиал РАНХиГС. Пермь, 2019. С. 8–16.

Стырин Е. М., Дмитриева Н. Е., Синятуллина Л. Х. Государственные цифровые платформы: от концепта к реализации // Вопросы государственного и муниципального управления. 2019. №4. С. 31–60.

Цифровое право: учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. 437 с.

Цифровые платформы. Методологии. Применение в бизнесе: кол. монография / под общ. ред. Б. Б. Славина, Е. П. Зараменских, Н. Механджиева. М.: Прометей, 2019. 228 с.

Яблонский С. А. Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики // Российский журнал менеджмента. 2013. №4. С. 57–78.

Moyer K., Burton B. Three Styles of Digital Business Platforms. Gartner, 2016. URL: https://www.gartner.com/en/documents/3471540/three-styles-of-digital-businessplatforms.

УДК 343.615.2

ПОБОИ: НОВАЯ РЕДАКЦИЯ – НОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Н. Ю. Скрипченко

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права и процесса
Северный (Арктический) федеральный университет
имени М. В. Ломоносова
163002, Россия, Архангельск, набережная Северной Двины, 17
E-mail: n.skripchenko@narfu.ru

Аннотация: определив тенденции реформирования норм, предусматривающих ответственность за побои, автор критически оценивает часть 2 статьи 116.1 УК РФ, введенную Федераль-

© Скрипченко Н. Ю., 2023

ным законом от 28 июня 2022 г. №203-ФЗ, содержащую оборот, не отвечающий требованиям правовой определенности, – «преступление, совершенное с применением насилия». Приводятся аргументы, позволяющие усомниться, что криминализация побоев, нанесенных лицом, имеющим судимость, в полном объеме обеспечила исполнение требований Конституционного Суда РФ о приведении статьи 116.1 УК РФ в соответствие с Основным законом. По мнению автора, выявленное в процессе конституционного контроля противоречие в очередной раз дает повод задуматься об обоснованности и необходимости закрепления норм с преюдиционным элементом и целесообразности частичной декриминализации побоев.

Ключевые слова: побои; административная преюдиция; судимость; Конституционный Суд РФ; преступление, совершенное с применением насилия.

BEATING: NEW EDITION – NEW PROBLEMS

N. Y. Skripchenko

Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov
17, Severnaya Dvina Emb., Arkhangelsk, 163002, Russia
E-mail: n.skripchenko@narfu.ru

Annotation. Having identified the trends in reforming the norms providing for liability for beatings, the author critically evaluates Part 2 of Art. 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, introduced by Federal Law No. 203-FZ of June 28, 2022, containing a phrase that does not meet the requirements of legal certainty – "a crime committed with the use of violence". Arguments are given that make it doubtful that the criminalization of beatings inflicted by a person with a criminal record fully ensured the fulfillment of the requirements of the Constitutional Court of the Russian Federation to bring Art. 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation in accordance with the Basic Law. According to the author, the contradiction revealed in the process of constitutional control once again gives reason to think about the validity and necessity of fixing the norms with a prejudicial element and the expediency of partial decriminalization of beatings.

Key words: beatings; administrative prejudice; a criminal record; Constitutional Court of the Russian Federation; violent crime.

Перманентное реформирование норм, предусматривающих ответственность за побои, определяет повышенное внимание к ним не только социума, обеспокоенного сокращением уголовно-правовых резервов противодействия насилию, особенно в семейно-бытовой сфере[1], но и представителей правовой доктрины, критически оценивающих технико-юридическое содержание и перспективы реализации новых норм[2]. В частности, частичная декриминализация побоев в 2016 году[3] вызвала широкий общественный резонанс по вопросам обоснованности законодательной дифференциацией ответственности за одни и те же действия, неравного положения жертв побоев. Так, перевод «простых» побоев в число правонарушений (ст. 6.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[4]), сохранение в числе преступных только насильственных действий в отношении лиц, близких виновному, либо совершенных из хулиганских или экстремистских побуждений (ст. 116 Уголовного Кодекса Российской Федерации[5]) и криминализация побоев с административной преюдицией (ст. 116.1 УК РФ) привели к тому, что избиение близкого лица влекло уголовное преследование, а постороннего – административную ответственность. Обременение же нового состава побоев преюдиционным элементом не только лишило жертв «первого» правонарушения уголовно-процессуального права на защиту, но и актуализировало вопрос реализации права на доступ к правосудию жертв «второго» насильственного посягательства,

---

[1] См., например: *Фалалеев М.* Старики и разбойники // Российская газета. 2016. 18 июля; Побои приняли в семью // Коммерсантъ. 2017. 12 января. С. 1; Уполномоченный приняла участие в конференции «Женщины против насилия». URL: https://ombudsmanrf.org/news/novosti_upolnomochennogo/view/upolnomochennyj_prinjala_uchastie_v_konferencii_acirczhenshhiny_protiv_nasilijaacirc.

[2] Более подробно см.: *Скобликов П. А.* Кто имеет право на насилие? // Закон. 2016. №11. С. 75–82; *Климкин Н. С., Тугушев Р. Р.* Новый взгляд законодателя на криминообразующие признаки статьи 116 УК России (побои) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. №2. С. 71–74; *Мартыненко Н. Э., Мартыненко Э. В.* Частичная декриминализация побоев и ее влияние на профилактику насилия // Российский следователь. 2018. №5. С. 60–63.

[3] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: Федер. закон от 3 июля 2016 г. №323. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ (ред. от 24.09.2022). Далее – КоАП РФ.

[5] Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (ред. от 24.09.2022). Далее – УК РФ.

так как отнесение указанного состава к числу дел частного обвинения (ч. 2 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[6]) предполагает осведомленность потерпевшего об административной наказанности виновного[7].

В доктрине критику вызвала не только легальная дефиниция «близких лиц», идущая вразрез с положениями семейного законодательства и содержащая оценочное понятие «общее хозяйство», таящее угрозу широкого судейского усмотрения[8], но и «набор» конструктивных признаков смежных составов побоев, актуализирующих вопрос об их соотношении, так как в случае причинения побоев из хулиганских или экстремистских побуждений лицом, подвергнутым административному наказанию за побои, возникает вопрос о правовой оценке: квалификация только по статье 116 УК РФ исключает учет административной наказанности лица, а по совокупности статьям 116, 116.1 УК РФ – влечет вменение совокупности в случае совершения единичного преступления, что нарушает принцип справедливости (ст. 6 УК РФ)[9].

Выявленные изъяны нормативного определения побоев послужили основанием для очередной модернизации закона, кос-

---

[6] Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. №174-ФЗ (ред. от 07.10.2022). Доступ из справ.- правовой системы «Консультант Плюс».

[7] См., например: *Добровлянина О. В.*, *Крайнов А. С.* Рассогласованность норм о начале судопроизводства по уголовным делам частного обвинения. // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2022. №5. С. 353–365.

[8] Примечание к статье 116 УК РФ устанавливало «под близкими лицами в настоящей статье понимаются близкие родственники (супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные (удочеренные) дети, родные братья и сестры, дедушки, бабушки, внуки) опекуны, попечители, а также лица, состоящие в свойстве с лицом, совершившим деяние, предусмотренное настоящей статьей, или лица, ведущие с ним общее хозяйство». Указывая в числе «близких родственников» «супруг, супруга…», законодатель игнорирует положения статью 14 Семейного кодекса Российской Федерации, запрещающую регистрацию брака между близкими родственниками. Нормативная же неопределенность «лица, ведущего в виновным общее хозяйство» актуализировала вопросы об обязательности совместного проживания виновного и потерпевшего, продолжительности ведения совместного хозяйства, возможности отнесения к лицам, с которыми виновный ведет общее хозяйство лиц, которых он содержит, состоя, например, в любовной связи и т.п.

[9] Более подробно см.: *Иванцова Н. В.* От законодательных новелл 2016 г. к новой редакции Уголовного кодекса РФ // Законность. 2017. №5. С. 44–47; *Коротков А. В.*, *Еремина Н. В.* Внутрисемейное насилие в пределах ответственности за побои // Ленинградский юридический журнал. 2017. №2. С. 208–215; *Кириченко Ю. Н.*, *Воинов П. Н.*, *Баринов А. С.* К вопросу о противоречиях в уголовном законодательстве в сфере регулирования внутрисемейных взаимоотношений // Адвокатская практика. 2019. №4. С. 17–20.

нувшейся только содержания статьи 116 УК РФ. Изложив в 2017 году[10] указанную норму в новой редакции, законодатель исключил «побои в отношении близких лиц» из числа преступных деяний. Декриминализация внутрисемейного насилия послужила новым поводом для дискуссии об обоснованности нормативного пересмотра конструктивных признаков состава побоев, которая на фоне обсуждения необходимости отнесения ряда криминальных деяний к числу уголовных проступков[11], расширения составов с административной преюдицией[12], либерализацией и гуманизацией уголовного закона, нашла поддержку отдельных ученых, по мнению которых, декриминализация побоев не только не приведет к повышению уровня насилия, но и создаст условия для снижения уровня латентности бытового насилия, так как оперативное рассмотрение материалов об административных правонарушениях обеспечит быстрое государственное реагирование на действия нарушителя. При этом применение административных санкций исключит негативные последствия судимости, обременяющие всех членов семьи домашнего тирана[13].

Однако подавляющее большинство специалистов негативно оценили изменения в содержании статьи 116 УК РФ, указав на недопустимость отнесения к административным правонарушениям деяния, объектом которых выступает безопасность здоровья человека, а также акцентирующих внимание на превентивном зна-

[10] О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 7 февр. 2017 г. №8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[11] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 окт. 2017 г. №42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с введением понятия уголовного проступка»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 окт. 2020 г. №24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с введением понятия уголовного проступка». URL: http://www.supcourt.ru.

[12] Более подробно см.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г. URL: http://kremlin.ru/transcripts/5979.

[13] Более подробно см.: *Артюшина О. В.* Частичная декриминализация побоев как экономия мер уголовной репрессии // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2016. №4. С. 43–46; *Крюков К Г., Сабанин С. Н.* Декриминализация побоев: сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. №2. С. 160–166; *Эргашева З. Э.* К вопросу о декриминализации побоев // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2016. №3. С. 130–136.

чении обсуждаемых запретов, реализация которых обеспечивает предупреждение тяжких насильственных преступлений[14].

Нормативный перевод семейно-бытовых побоев в сферу административного регулирования стимулировал реализацию статьи 6.1.1 КоАП РФ, переведя технико-юридические дефекты нормативного определения побоев из доктринального обсуждения в факторы, блокирующие применение статьи 116.1 УК РФ на практике. Сдерживающий механизм был выявлен в процессе проверки статьи 116.1 УК РФ и статьи 6.1.1 КоАП РФ на предмет соответствия Основному закону, инициированной жертвой семейного насилия, лишенной в результате модернизации уголовного закона эффективного механизма защиты своих прав[15]. Признание в 2021 году статьи 116.1 УК РФ не соответствующей Конституции РФ[16] определило очередное редактирование содержания указанной нормы. Устраняя выявленное органом конституционного контроля неоправданное различие между пострадавшими от объективно схожих посягательств на личную неприкосновенность, обусловленное привилегированным положением причинителя вреда, имеющего судимость за насильственные действия, по отношению к административно наказанному за аналогичные действия нарушителю, законодатель

[14] См., например: *Дворянова Н. А., Широкин П. Ю.* Правовые последствия частичной декриминализации статьи 116 Уголовного кодекса Российской Федерации // Мировой судья. 2017. №3. С. 13–16; *Хлустиков Н. Н., Лазарев А. В.* Изменения уголовного законодательства в сфере борьбы с коррупцией: негативные последствия и проблемы правоприменения // Законность. 2017. №2. С. 27–32.

[15] Поводом для проверки статьи 116.1 УК РФ на соответствие Основному закону послужила жалоба Людмилы Саковой. Женщина регулярно страдала от побоев брата. Мужчина с интервалом менее года дважды привлекался к юридической ответственности (к административной по ст. 6.1.1 КоАП РФ и к уголовной по ст. 115, 116.1 УК РФ), что не повлияло на его поведение. Очередной насильственный инцидент со стороны брата послужил поводом для привлечения его к административной, а не к уголовной ответственности, несмотря на наличие судимости за неоднократные насильственные действия. Пройдя две судебные инстанции, Л. Сакова подала жалобу в Конституционный Суд РФ, оспаривая соответствие ст. 116.1 УК РФ и ст. 6.1.1 КоАП РФ Основному закону. В обосновании своих доводов заявительница указала, что «оспариваемые нормы нарушают право потерпевшей на государственную защиту ее прав, не позволяют в должной мере учесть систематический характер насилия в семье и искусственно снижают общественную опасность таких повторяющихся деяний».

[16] По делу о проверке конституционности ст. 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л. Ф. Саковой: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апр. 2021 г. №11-П.

в июне 2022 года[17] дополнил статью 116.1 УК РФ частью 2, устанавливающей ответственность за побои, совершенные «…лицом, имеющим судимость за преступление, совершенное с применением насилия» (расширение уголовно-правового запрета определило и корректировку наименования статьи).

Содержательный анализ новелл позволяет усомниться в том, что новый взгляд законодателя на содержание криминообразующих признаков состава статьи 116.1 УК РФ с исчерпывающей полнотой исполнил требования Конституционного Суда РФ. В частности, относя к субъектам преступления в рамках самостоятельного состава, охватываемого частью 2 статьи 116.1 УК РФ, лиц, имеющих судимость за преступление, совершенное с применением насилия, законодатель установил уголовно-правовой запрет, содержащий оборот, не отвечающий требованиям правовой определенности[18], – «преступление, совершенное с применением насилия». Отступление же от принципа правовой определенности открывает свободу широкого судейского усмотрения, таит угрозы нарушения принципов законности и равенства всех перед законом и судом, на что не раз обращал внимание Конституционный Суд РФ, оценивая нормативные положения на предмет соответствия Основному закону[19].

В УК РФ несколько десятков составов преступлений, закрепляющих насилие и в качестве конструктивного, и в качестве квалифицирующего признака. Соответствующие деяния отличаются и по непосредственному объекту (например, ст. 105 УК РФ охраняет жизнь человека, ст. 111 УК РФ – здоровье, ст. 162 УК РФ – право собственности, ст. 205 УК РФ – общественную безопасность, ст. 213 УК РФ – общественный порядок и т.д.), и по характеру насилия, применяемого к жертве (например, ст. 131 УК РФ – опасное для жизни и здоровья, ст. 161 УК РФ – не опасное для жизни и здоровья), и по со-

[17] О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 28 июня 2022 г. №203-ФЗ.

[18] *Крыжан В. А.* О содержании принципа правовой определенности // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. №1. С. 91–98.

[19] См., например: По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О. Е. Недашковского и С. П. Яковлева: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 . №22-П; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лукашова Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав примечанием к ст. 131, статьями 132 и 135 УК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 24 нояб. 2016 г. №2550-О.

держанию субъективной стороны (например, для насильственных преступлений против собственности обязательна корыстная цель, насильственные преступления против общественной безопасности объединяет цель – дестабилизация деятельности органов государственной власти или международных организаций либо воздействие на принятие ими решений, в преступлениях против правосудия насилие применяется в целях воспрепятствования законной деятельности участников судопроизводства либо из мести за такую деятельность и т.д.), и по конструкции объективной стороны (ст. 115 УК РФ предусматриваем материальный состав преступления, ст. 132 УК РФ – формальный, а ст. 317 УК РФ – усеченный).

Следует обратить внимание, что отдельные составы охватывают применение не только физического, но и психического насилия (например, ст. 110, 156, 162, 163 УК РФ), а фактически развратные действия, в том числе и бесконтактные, могут быть квалифицированы как насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ) по признаку беспомощности потерпевшего, устанавливаемого исходя из возраста – лицо, не достигшее двенадцати лет (см. примечание к ст. 131 УК РФ).

Указанная палитра нормативного учета насилия в содержании уголовно-правовых запретов неизбежно поставит на практике вопрос не только конкретного перечня деяний, судимость за которые будет иметь преюдиционное значение для целей части 2 статьи 116.1 УК РФ, но и допустимости вменения указанной нормы лицу, осужденному за преступление, совершенное с применением психического насилия.

Следует отметить, что в первой редакции предлагаемая для закрепления статья[20] содержала два исчерпывающих перечня

[20] Проект Федерального закона от 24 мая 2021 г. №536-8 «О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» предусматривал следующую редакцию ч. 2 ст. 116.1 УК РФ: «Статья 116.1. Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию или имеющим судимость…».

2. Нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 настоящего Кодекса и не содержащих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 116 настоящего Кодекса, лицом, имеющим судимость за совершение преступлений, предусмотренных статьями 105, 110, 111, 112, 115–117, 119, 120, 131, 132, 162, 206, 227, 277, 295, 317, 318, 321, 333, 334, 357 настоящего Кодекса, а равно за сопряженные с применением насилия преступления, предусмотренные статьями 126, 127, 127.1, 127², 133, 139, 141, 142, 144, 148, 149, 150, 151, 156, 161, 163, 166, 170.1, 178, 179, 185.5, 194, 203, 211, 212, 213, 221, 226, 226.1, 229–230.1, 239, 240, 241, 243.4, 244, 282, 283.1, 286, 296, 302, 309, 313, 322, 330, 335, 356

преступных деяний (выделение первого не конкретизировалось, а формирование второго увязывалось с сопряженностью преступления с применением насилия), судимость за которые образовывало бы соответствующий признак состава преступления. Очевидно, устранение высказанного Верховным Судом РФ в официальном отзыве на законопроект замечания о необходимости согласовать предусмотренные проектной нормой перечни преступлений с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выявившего игнорирование федеральным законодателем «состояния предшествующей судимости по статье 116.1 УК РФ или за более тяжкое преступление, где побои выступают составообразующим признаком объективной стороны (ст. 116, 117 и 334 данного Кодекса) или ее составной частью (ст. 131, 156 и 213 и др. данного Кодекса)»[21], определило нормативный отказ от конкретизации преюдиционных преступлений. Действительно, отдельные из предлагаемых для закрепления в части 2 статьи 116.1 УК РФ составы не относят побои ни к конструктивным, ни к альтернативно-обязательным признакам. Например, объективная сторона угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ) охватывает исключительно психическое насилие. Из предусмотренных УК РФ убийств к закреплению предлагалась только статья 105 УК РФ, очевидно, по причине вынужденного, исключительного лишения жизни в составах привилегированных видов убийств (ст. 106–108 УК РФ). Однако конструкция статьи 106 УК РФ допускает применение более мягких мер государственного принуждения не только в отношении матерей, находящихся в условиях психотравмирующей ситуации или находящихся в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемость, но и в отношении женщин, заранее планирующих и готовящих убийство своего ребенка (по признаку во время родов или сразу после родов), а способы лишения жизни младенца не отлича-

настоящего Кодекса, – наказывается штрафом в размере от сорока до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок».

[21] Официальный отзыв Верховного Суда РФ от 2 сентября 2021 г. №4-ВС-4688/21 «На проект Федерального закона “О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации”».

ются гуманностью[22]. Между тем статьей 105 УК РФ охватывается убийство, совершенное по мотивам сострадания к безнадежно больному человеку, испытывающему боли и мучения. Кроме того, ни состав убийства, ни причинение вреда здоровью напрямую не закрепляют побои, а фактически могут быть совершены и без причинения физической боли потерпевшему (например, посредством яда, радиоактивного воздействия, медицинских препаратов).

На наш взгляд, столь широкий предлагаемый к закреплению в части 2 статьи 116.1 УК РФ перечень составов обусловлен смешением понятий «побои» и «насилие». По своему содержанию первое понятие уже второго, при определении же составов, имеющих преюдиционное значение, исходили из более широкого по объему понятия «насилие», которым и оперирует законодатель, конкретизируя соответствующий способ в качестве конструктивного и квалифицирующего признака состава. Соответствующее понятие используется и при определении состава побоев, нанесенных лицом, имеющим судимость, в действующей редакции части 2 статьи 116.1 УК РФ.

Нормативная неопределенность оборота «преступление, совершенное с применением насилия», в условиях практической востребованности статьи 116.1 УК РФ актуализирует потребность его официального толкования. Оптимальным, обеспечивающим реализацию принципа законности, видится легальное толкование посредством закрепления соответствующей дефиниции в примечании к статье116.1 УК РФ. Учитывая же, что на этапе обсуждения нового состава побоев законодатель отказался и от перечисления преюдиционных составов, и от конкретизации признаков составов, судимость за которые учитывалась бы при определении субъекта, вряд ли стоит рассчитывать на дополнение статьи 116.1 УК РФ соответствующим примечанием в ближайшее время.

Распространенность же побоев и высокий уровень специального рецидива насильственных преступлений определят, на наш взгляд, решение проблемы правовой неопределенности на уровне Верховного Суда РФ. Решая задачу не только оперативного разрешения вопросов, вызывающих неоднозначную реакцию в правоприменении, но и обеспечения унифицированного применения части 2 статьи 116.1 УК РФ на практике, высший судебный орган страны предложит критерии, на которые могут опираться сотруд-

[22] Более подробно см.: *Скрипченко Н. Ю., Корнеева Я. А.* К вопросу об уголовно-правовой охране жизни новорожденного ребенка // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. №3. С. 202–209.

ники органов уголовной юстиции при определении преступлений, судимость за которые будет иметь преюдиционное значение для целей части 2 статьи 116.1 УК РФ. Исключению выявленного Конституционным Судом РФ нарушения «соразмерности уголовно-правовой защиты права на личную неприкосновенность <…> от насилия в случае, когда побои или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, совершены лицом, имеющим судимость за побои или аналогичное по объективным признакам преступление» будут, на наш взгляд, способствовать разъяснения, ориентирующие на изучение и оценку состава, судимость за который охватывается частью 2 статьи 116.1 УК РФ. При этом особое внимание следует уделять оценке характера (направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред) и степени общественной опасности соответствующего посягательства (социальная роль жертвы, семейно-родственная связь с виновным, провоцирующая роль, неоднократность насильственных посягательств в отношении одной и той же жертвы, в том числе и после привлечения к ответственности, мотивы криминального деяния, роль виновного, если преюдиционное преступление совершено в соучастии, и т.д.). Наш взгляд, именно анализ указанных фактических обстоятельств позволит установить соответствующий преюдиционный элемент, в основе которого и лежит «недостаточность использованных уголовно-правовых средств для предотвращения рецидива».

Вместе с тем выявленное в процессе конституционного контроля противоречие в очередной раз дает повод задуматься об обоснованности и необходимости закрепления норм с преюдиционным элементом, с одной стороны, и целесообразности частичной декриминализации побоев – с другой. Несмотря на то что Конституционный Суд РФ в ряде своих постановлений[23] поддержал решение законодателя устанавливать составы преступлений, конструктивным признаком которых выступает наказанность субъекта, соответствующая нормотворческая активность вызывает критику представителей правовой науки, оценивающих соответствующее решение законодателя как реверсию теории опас-

[23] См., например: По делу о проверке конституционности положений ст. 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февр. 2017 г. №2-П; По делу о проверке конституционности ст. 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л. Ф. Саковой: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апр. 2021 г. №11-П.

ной личности[24], игнорирующей при определении преступления учет общественной опасности деяния. При этом многие вопросы, которые возникли при реализации преюдиционных составов, были поставлены перед Конституционным Судом РФ.

Частичная же декриминализация побоев не способствовала улучшению криминогенной обстановки в соответствующе сфере, о чем свидетельствуют статистические данные, приводимые в пояснительной записке к законопроекту об изменении статьи 116.1 УК РФ. Так, по данным ФКУ «ГИАЦ МВД России», в 2018 году зарегистрировано 2 696 (+54,8 % к 2017 г.) преступлений, предусмотренных статьей 116.1 УК РФ, в 2019 году – 3 750 (+39,1 %), 2020 году – 4 272 (+13,9 %)[25]. Возможно, назрела необходимость пересмотра норм о побоях (в том числе и возврата к редакции до 2016 года), а не решения частных проблем, выявленных в процессе проверки соответствующих норм на предмет соответствия Основному закону.

Библиографический список

Артюшина О. В. Частичная декриминализация побоев как экономия мер уголовной репрессии // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2016. №4. С. 43–46.

Дворянова Н. А., Широкин П. Ю. Правовые последствия частичной декриминализации статьи 116 Уголовного кодекса Российской Федерации // Мировой судья. 2017. №3. С. 13–16.

Добровлянина О. В., Крайнов А. С. Рассогласованность норм о начале судопроизводства по уголовным делам частного обвинения // Пермский юридический альманах. 2022. №5. С. 353–365.

Иванов Н. Г. Криминализация опасного состояния личности в современном УК РФ // Российская юстиция. 2017. №1. С. 17–20.

[24] См., например: *Лопашенко Н. А.* Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. №3 (23). С. 64–71; *Лопашенко Н. А.* Составы преступлений с административной преюдицией – «свои среди чужих»? // Российский следователь. 2022. №5. С. 51–55; *Кибальник А. Г.* Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. №2 (7). С. 20–25; *Капинус О. С.* Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы теории и практики // Журнал российского права. 2019. №6. С. 78–86; *Иванов Н. Г.* Криминализация опасного состояния личности в современном УК РФ // Российская юстиция. 2017. №1. С. 17–20.

[25] О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Пояснительная записка к проекту Федерального закона от 24 мая 2021 г. №536-8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Иванцова Н. В. От законодательных новелл 2016 г. к новой редакции Уголовного кодекса РФ // Законность. 2017. №5. С. 44–47.

Капинус О. С. Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы теории и практики // Журнал российского права. 2019. №6. С. 78–86.

Кибальник А. Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. 2013. №2 (7). С. 20–25.

Кириченко Ю. Н., Воинов П. Н., Баринов А. С. К вопросу о противоречиях в уголовном законодательстве в сфере регулирования внутрисемейных взаимоотношений // Адвокатская практика. 2019. №4. С. 17–20.

Коротков А. В., Еремина Н. В. Внутрисемейное насилие в пределах ответственности за побои // Ленинградский юридический журнал. 2017. №2. С. 208–215.

Крыжан В. А. О содержании принципа правовой определенности // Пермский юридический альманах. 2018. №1. С. 91–98.

Крюков К. Г., Сабанин С. Н. Декриминализация побоев: сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. №2. С. 160–166.

Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. №3 (23). С. 64–71.

Мартыненко Н. Э., Мартыненко Э. В. Частичная декриминализация побоев и ее влияние на профилактику насилия // Российский следователь. 2018. №5. С. 60–63.

Скобликов П. А. Кто имеет право на насилие? // Закон. 2016. №11. С. 75–82.

Скрипченко Н. Ю., Корнеева Я. А. К вопросу об уголовно-правовой охране жизни новорожденного ребенка // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. №3. С. 202–209.

Тугушев Р. Р. Новый взгляд законодателя на криминообразующие признаки статьи 116 УК России (побои) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. №2. С. 71–74.

Фалалеев М. Старики и разбойники // Российская газета. 2016. 18 июля.

Хлустиков Н. Н., Лазарев А. В. Изменения уголовного законодательства в сфере борьбы с коррупцией: негативные последствия и проблемы правоприменения // Законность. 2017. №2. С. 27–32.

Эргашева З. Э. К вопросу о декриминализации побоев // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2016. №3. С. 130–136.

УДК 343.79

ВРЕД КАК КРИМИНООБРАЗУЮЩИЙ ПРИЗНАК В СОСТАВАХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ЧАСТЯМИ 2 и 3 СТАТЬИ 274.1 УК РФ

Е. А. Соловьева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: solovevapsu@yandex.ru

Аннотация: в науке и судебной практике вызывает затруднения установление содержания криминообразующего признака «вред» в части 2 и части 3 статьи 274.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). Автор, анализируя литературу и уголовные дела о привлечении лиц к уголовной ответственности за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации (далее – КИИ РФ), приходит к выводу, что под вредом, причиненным КИИ РФ, следует понимать любые неблагоприятные изменения в охраняемой законом критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, которые могут выражаться как в материальном, так и нематериальном плане, виновно вызванные неправомерным воздействием субъекта и причинно связанные с ним.

Ключевые слова: критическая информационная инфраструктура РФ; КИИ РФ; вред; ущерб; преступные последствия; 274.1 УК РФ; тяжкие последствия.

© Соловьева Е. А., 2023

HARM AS A CRIMINOGENIC FACTOR IN THE CORPUS DELICTI UNDER PART 2 AND 3 OF ARTICLE 274.1 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION (HEREINAFTER REFERRED TO AS CC OF THE RF).

E. A. Soloveva

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

Annotation. In the science and judicial practice the determination of the criminogenic factor of "harm" in parts 2 and 3 of article 274.1 of the Criminal Code of the Russian Federation (hereinafter referred to as CC of the RF) causes difficulties. Having analysed the literature and criminal cases regarding prosecutions of persons for illegal influence on critical information infrastructure of the Russian Federation (hereinafter – CII of the RF), the author concludes that the harm caused to CII of the RF should be understood as any adverse changes in the legally protected critical information infrastructure of the Russian Federation, which may be expressed both in tangible and intangible terms, culpably caused by illegal influence of the subject and causally related to it.

Key words: critical information infrastructure of the Russian Federation; CII of the RF; harm; damage; criminal consequences; art. 274.1 of the Criminal Code of the Russian Federation; grave consequences.

Переход к информационному обществу в России в рамках реализации утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. №203 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы предполагает активное использование объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (далее – КИИ РФ) в ключевых отраслях экономики, сфере государственного управления, государственной политики и обороны, здравоохранения и т.д.[1] Вместе с тем большая часть информационных и коммуникационных технологий, внедряемых в объекты КИИ РФ, основана на зарубежных разработках, которые уязвимы перед ком-

[1] О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента Рос. Федерации от 9 мая 2017 г. №203. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пьютерными атаками. Таким образом, существует корреляция между стабильностью развития всех сфер информационного общества России и безопасностью функционирования объектов КИИ РФ. Именно по этой причине обеспечение устойчивого и бесперебойного функционирования критической инфраструктуры РФ в мирное время, в период непосредственной угрозы агрессии и в военное время в доктрине информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. №646[2], определено как национальный интерес в информационной сфере. Как справедливо отмечает М. А. Ефремова, «недооценка значимости уголовно-правовых средств в механизме правового обеспечения информационной безопасности ставит под угрозу интересы личности, общества и государства в информационной сфере»[3]. Особо актуальным указанный национальный интерес становится в связи с произошедшими последними событиями в мире. Следовательно, одна из важных задач государства – охрана критической информационной инфраструктуры РФ, в том числе и мерами уголовно-правового характера.

С этой целью Федеральным законом от 26 июля 2017 г. №194-ФЗ была введена уголовная ответственность за неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру РФ (ст. 274.1 УК РФ)[4]. Как указывается в пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 274.1 Уголовного кодекса Российской Федерации», такая криминализация деяния была обусловлена необходимостью обеспечения защиты общественных отношений, связанных с безопасностью КИИ РФ, поскольку составы преступлений, предусмотренные статьями 272–274 УК РФ, не в полной мере справлялись с этой задачей. Справедливости ради заметим, что за несколько лет существования статьи 274.1 в УК РФ огромного количества приговоров о привлечении лиц к уголовной ответственности за непра-

[2] Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. №646. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] *Ефремова М. А.* Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны информационной безопасности Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 228.

[4] О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»: Федер. закон от 26 июля 2017 г. №194-ФЗ (последняя редакция). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вомерное воздействие на КИИ РФ в стране не появилось и практика применения указанной нормы не сложилась. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 2018–2021 годы было привлечено к уголовной ответственности по статье 274.1 УК РФ 27 человек: в 2018 – 0[5], в 2019 – 4[6], в 2020 – 8[7], в 2021 – 15[8]. Вместе с тем, только по данным Центра мониторинга и реагирования на компьютерные атаки в кредитно-финансовой сфере, специального структурного подразделения Банка России, атаки на инфраструктуру кредитно-финансовой сферы РФ совершаются ежегодно значительно чаще. Например, в 2020 году отчитывающиеся операторы направили в Банк России информацию о 581 инциденте, связанном с несанкционированным доступом к их информационной инфраструктуре, на общую сумму ущерба порядка 46 млн руб.[9] В 2019 году насчитывалось 973 таких случая на общую сумму 103,8 млн руб.[10] Кроме того, по данным INTERFAX.RU, в 2021 году 92 % кибератак пришлось на объекты критической инфраструктуры[11]. Указанные обстоятельства свидетельствуют о несовершенстве дефиниции ст. 274.1 УК РФ и о необходимости выявления, с последующим устранением, квалификационных проблем, возникающих при привлечении лиц к уголовной ответственности за неправомерное воздействие на КИИ РФ.

Сложности в науке и правоприменительной практике вызывает установление криминообразующего признака вреда в частях 2 и 3 статьи 274.1 УК РФ, поскольку в законе легальное поня-

[5] Отчет о числе лиц, привлеченных по всем статьям Уголовного кодекса Российской Федерации за 2018 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894.

[6] Отчет о числе лиц, привлеченных по всем статьям Уголовного кодекса Российской Федерации за 2019 год // Там же. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259.

[7] Отчет о числе лиц, привлеченных по всем статьям Уголовного кодекса Российской Федерации за 2020 год // Там же. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669.

[8] Отчет о числе лиц, привлеченных по всем статьям Уголовного кодекса Российской Федерации за 2021 год // Там же. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=6121.

[9] Обзор операций, совершенных без согласия клиентов финансовых организаций за 2020 год. URL: https://www.cbr.ru/Collection/Collection/File/32190/Review_of_transactions_2020.pdf.

[10] Там же.

[11] Более 90 % кибератак в 2021 году пришлось на объекты критической информационной инфраструктуры РФ // Интерфакс: официальный сайт. URL: Interfax.ru/Russia/8066997.

тие вреда, причиненного КИИ РФ, не закреплено, а оценка содержания данного конструктивного признака состава, предусмотренного статьей 274.1 УК РФ, без специальных познаний технического процесса взаимодействия объектов КИИ РФ затруднительна. Очень точно по этому поводу пишет Э. В. Густова: расширение «содержания употребляемых законодателем терминов и использование слов, не имеющих точного определения и однозначной интерпретации, неизбежно ведут либо к увеличению круга деяний, объявляемых преступными, либо к расширению круга лиц, привлекаемых к уголовной ответственности»[12].

Как и А. И. Рарог, полагая, что количественные оценочные понятия, характеризующие меру определенного качества либо общественно опасных последствий, являются необходимыми и полезными, если они наполнены конкретным содержанием и толкуются законодателем однозначно[13], считаем важным уяснить смысловое содержание вреда, причиненного КИИ РФ. Тем более и Верховный Суд РФ прямо обязывает нижестоящие суды мотивировать, какие обстоятельства позволили сделать вывод о наличии в содеянном оценочного признака[14], в данном случае – в чем выразился вред, причиненный КИИ РФ.

К сожалению, в литературе не сложилось единообразного толкования того, что следует понимать под вредом, причиненным КИИ РФ. Так, Ю. В. Трунцевский пишет, что вред в статье 274.1 УК РФ «может носить либо материальный (физический), либо организационный (технологически-эксплуатационный) характер, выразившийся в нарушении и (или) прекращении функционирования объекта КИИ, сети электросвязи, которая используется при организации взаимодействия таких объектов, либо в нарушении безопасности информации, обрабатываемой таким объектом, в том числе если это произошло посредством компьютерной атаки (компьютерный инцидент)»[15]. В свою очередь Е. А. Русскевич определяет вред как уничтожение, блокирование, модификацию,

---

[12] *Густова Э. В.* Примечания к нормам уголовного закона: проблемы легального толкования // Российский юридический журнал. 2021. №5. С. 92–104.

[13] *Рарог А. И.* О количественных признаках состава преступления // Уголовное право. 2017. №4. С. 101.

[14] О судебном приговоре: Постановление Пленума Верховного суда от 29 ноября 2016 г. №55 // Российская газета. 2016. 7 дек.

[15] *Трунцевский Ю. В.* Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру: уголовная ответственность ее владельцев и эксплуатантов // Журнал российского права. 2019. №5. С. 103–104.

копирование информации, содержащейся в критической информационной инфраструктуре, нейтрализацию средств защиты указанной информации или выведение из строя аппаратных и программных средств, обеспечивающих функционирование критической информационной инфраструктуры[16]. Однако и эти достаточно подробные иллюстративные определения не дают исчерпывающего представления о содержании вреда как криминообразующего признака преступления, предусмотренного частями 2 и 3 статьи 274.1 УК РФ.

Думается, что для исследования сущности вреда необходимо решить вопрос о соотношении понятий «вред» и «ущерб». В науке есть ученые, которые употребляют вред и ущерб как равнозначные понятия[17]. Отождествление вреда и ущерба можно найти и в нескольких нормативно-правовых актах[18].

Вместе с тем, как справедливо замечено В. А. Авдеевым, на «доктринальном и законодательном уровне существует проблема терминологической унификации характеристики результатов преступной деятельности в отношении общественных отношений, объектов и предмета посягательств, подлежащих уголовно-

[16] *Русскевич Е. А.* Уголовное право и «цифровая преступность»: проблемы и решения: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2022. С. 240–241.

[17] *Нагиева Э. Э.* К вопросу о соотношении терминов «вред», «ущерб», «последствия», «результат» // Российский следователь. 2009. №18. С. 12–16.

[18] См., например: О методических рекомендациях «Возмещение вреда (ущерба) застрахованным в случае оказания некачественной медицинской помощи в рамках программы обязательного медицинского страхования»: Письмо ФФОМС от 5 мая 1998 г. №1993/36.1-и // Здравоохранение. 1998. №8; Об утверждении программы профилактики рисков причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям в рамках федерального государственного лесного контроля (надзора) на 2022 год: Приказ Рослесхоза от 24 декабря 2021 г. №990. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об утверждении основных направлений разработки и внедрения системы оценки результативности и эффективности контрольно-надзорной деятельности: Распоряжение Правительства РФ от 17 мая 2016 г. №934-р (ред. от 07.10.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. №21, ст. 3075; Об утверждении Правил надлежащей производственной практики Евразийского экономического союза: Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 3 ноября 2016 г. №77 (ред. от 14.07.2021). URL: http://www.eaeunion.org; Рекомендации по порядку проведения оценки коррупционных рисков в организации: утв. Минтрудом России // Приложение к газете «Солидарность». 2019. №36. и др.

правовой охране»[19]. В связи с этим в литературе есть достаточно обоснованное толкование термина «вред» как более широкое по отношению к термину «ущерб»[20].

Соглашаясь с мнением вышеуказанных исследователей, считаем, что, во-первых, в неюридическом смысле вред не исчерпывается понятием ущерба (потеря, убыток)[21]. Например, С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова вред определяют как ущерб, порчу[22]. Аналогичным образом разъясняется значение слова и в других словарях[23]. В свою очередь «порча» (портить) значит приводить в негодность, делать плохим[24]. Следовательно, понятие вреда более широкое, чем понятие ущерба, и включает не только уменьшение чего-то в натуре, но и придание какому-то объекту свойств, умаляющих его полезность. Представляется, что именно по этой причине вред может использоваться с любыми категориями, включая «здоровье», «отношения», «человек», а ущерб применяется, как правило, только к «имуществу» либо имущественным отношениям. Таким образом, соглашаясь с С. В. Землюковым, считаем, что понятия «ущерб», «урон», «унижение» и т.д. характеризуют вред отдельных видов преступлений[25].

Во-вторых, в уголовно-правовой литературе содержится общее понятие преступного вреда, не связанное исключительно с ущербом. Так, И. А. Анисимова определяет преступный вред как негативное изменение охраняемого уголовным законом общественного отношения, виновно вызванное преступным деянием (действием или бездействием) субъекта и причинно связанное с ним[26]. Примерно также разъясняет смысл вреда и Верховный Суд РФ, рассматривая его как всякое умаление охраняемого законом

---

[19] Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. 6. Объект преступления. Объективная сторона преступления / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 423.

[20] См., подробнее: *Пешкова О. А.* Соотношение понятий «вред», «убытки», «ущерб» // Мировой судья. 2017. №7. С. 7–11.

[21] *Лопатин В. В., Лопатина Л. Е.* Русский толковый словарь. М.: Эксмо, 2004. С. 837; *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 846.

[22] *Ожегов С.И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. С. 102.

[23] См., например: *Лопатин В. В., Лопатина Л. Е.* Указ. соч. С. 88; Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2003. С. 157.

[24] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. С. 565, 566.

[25] *Землюков С. В.* Преступный вред: Теория, законодательства, практика: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 31.

[26] *Анисимова И. А.* Уголовно-правовое значение преступного вреда: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2008. С. 6.

материального или нематериального блага, любые неблагоприятные изменения в охраняемом законом благе, которое может быть как имущественным, так и неимущественным (нематериальным)[27]. Верховный Суд РФ указывает также на возможность выражения вреда через материальные и нематериальные последствия и в других постановлениях[28]. Отметим, что ущерб и имущественный вред являются равнозначными понятиями в уголовном праве[29]. Следовательно, вред – некая универсальная категория, включающая в себя и ущерб (имущественный вред), и негативное изменение каких-либо отношений.

В-третьих, «вред» как криминообразующий признак преступления указан в составах, предусмотренных статьями 140, 163, 179, 201, 201[1], 202, 234, 274.1, 286[1], 303, 330, 332, 340, 341, 342, 343 УК РФ, в то время как «ущерб» указывается законодателем чаще в составах, которые связаны с посягательствами на имущественные отношения (например, ст. 146, 147, 158–165 УК РФ). Следовательно, в уголовном законе в основном ущерб отождествляется с уменьшением имущества собственника и законного владельца, хотя есть новые составы преступлений, где законодатель категорию ущерба толкует достаточно широко. Например, в примечании к статье 207[1] УК РФ ущерб употребляется в отношении здоровья людей.

Наконец, исходя из систематического толкования[30] главы 28 УК РФ, законодатель термины «ущерб» и «вред» не отождествляет. В статье 274.1 УК РФ вред, причиненный КИИ РФ, не конкрети-

[27] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 27 января 2015 г. №81-КГ14-19. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[28] Обзор судебной практики по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими: Обзор судебной практики Верховного суда РФ (п. 34); О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 15 июня 2006 г. №14 (ред. от 16.05.2017) // Российская газета. 2006. 28 июня.

[29] См., например: О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 июня 2013 г. №19 (ред. от 29.11.2016) // Российская газета. 2013. 5 июля.

[30] См., подробнее: Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. 4. Уголовный закон. Законодательная техника. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 267. (Автор главы – Н.А. Лопашенко.)

зирован исключительно как имущественный ущерб, следовательно, такой вред может носить и иной характер.

Обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод, что *под вредом, причиненным КИИ РФ, следует понимать любые неблагоприятные изменения в охраняемой законом критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, которые могут выражаться как в материальном, так и нематериальном плане, виновно вызванные неправомерным воздействием субъекта и причинно связанные с ним.* При этом само по себе нарушение правил эксплуатации объектов КИИ РФ еще не может свидетельствовать о наступлении вреда либо об угрозе наступления такого вреда. Необходимо мотивировать, какие обстоятельства дела свидетельствуют о создании угрозы причинения вреда КИИ РФ.

Так, интересным представляется уголовное дело, рассмотренное Кировским районным судом г. Перми, касающееся неправомерного воздействия на КИИ РФ. А., работая в должности инженера по эксплуатации и учету средств информационных технологий на предприятии, связанном с военным производством, по просьбе сотрудницы М. скачал программу MS Office с программой-активатором, которая предназначена для преодоления защиты продуктов компании Microsoft, из неустановленного интернет-ресурса на закрепленный за ним компьютер, имеющий доступ к информационно-телекоммуникационной сети Интернет, в целях использования М. программы MS Office для работы дома в период карантина. Программу-активатор он открыл, используя рабочий компьютер, запустил ее в целях проверки работоспособности. Впоследствии эту программу он сохранил на флеш-накопителе, который передал М. Одновременно с данной программой на компьютер была установлена автоматически другая программа, передающая информацию на определенный IP-адрес, в результате чего происходила утечка конфиденциальной информации. А. было предъявлено обвинение по части 3 статьи 273 и части 4 статьи 274.1 УК РФ. Кировский районный суд постановил оправдательный приговор по части 4 статьи 274.1 УК РФ в связи с недоказанностью вреда КИИ РФ[31].

В мотивировочной части Кировский районный суд г. Перми указал, что факт передачи не установленной по содержанию и ха-

[31] Приговор Кировского районного суда г. Перми по делу №1-181/2021 от 07.07.2021 г. URL: https://kirov--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=142546427&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

рактеру информации сам по себе не свидетельствует о причинении существенного ущерба безопасности информации, а также о причинении какого-либо иного значимого ущерба интересам потерпевшего. Обвинением не был доказан характер информации, не установлено лицо, получающее конфиденциальную информацию, а также отказ американских производителей от сделок с потерпевшим по поставке лицензионного программного обеспечения. Апелляционным определением Пермского краевого суда от 2 сентября 2021 г. по делу №22-5448 приговор оставлен без изменения[32].

При обращении к судебной практике было обнаружено, что суды достаточно произвольно определяют обстоятельства, указывающие на причинение вреда КИИ РФ. Справедливости ради необходимо отметить, что по многим уголовным делам, возбужденным по статье 274.1 УК РФ, приговоры постанавливались без проведения судебного разбирательства, так как виновные соглашались с предъявленным обвинением, в связи с чем есть вероятность того, что квалификация и установление обязательных признаков состава, включая причиненный КИИ РФ вред, не производились судами надлежащим образом.

Так, Первомайский районный суд г. Владивостока посчитал, что вред КИИ РФ выразился в причинении имущественного ущерба потерпевшему в размере 655 034,52 руб.[33]

В другом деле Ленинский районный суд г. Владивостока Приморского края РФ посчитал, что вред, причиненный КИИ РФ, проявился в копировании привилегированной информации особой ценности, принадлежащей и охраняемой субъектом КИИ РФ (потерпевшим), утечка которой нанесла вред деловой репутации данного оператора связи, выразившийся в разглашении конфиденциальных сведений о местах расположения, адресах и иных контактных данных физических и юридических лиц различных

[32] Апелляционное определение Пермского краевого суда от 02.09.2021 г. по делу №22-5448. URL: https://oblsud--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=71143321&case_uid=7a645809-3939-4f2b-8fb8-336f78755229&delo_id=4&new=4.

[33] Приговор Первомайского районного суда г. Владивостока (Приморский край) от 25.09.2019 г. по делу №1-376/2019. URL: https://pervomaysky--prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=13978988&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

форм собственности, включая правоохранительные органы и военизированные ведомства Приморского края[34].

Интересным представляется аргументация Абаканского городского суда Республики Хакасии о привлечении лица к уголовной ответственности по статье 274.1 УК РФ. Так, суд посчитал, что распространение персональных данных абонентов субъекта КИИ РФ (потерпевшего) повлекло причинение вреда КИИ РФ в виде нарушения безопасности информации, принадлежащей и охраняемой потерпевшим, а также дискредитации его деловой репутации, выразившейся в разглашении конфиденциальных сведений об абонентских соединениях физических лиц – пользователей субъекта КИИ РФ [35].

Думается все же, что вред деловой репутации, пусть даже и субъекта КИИ РФ, не может обладать таким уровнем ценности для общества, чтобы охранять ее уголовно-правовыми средствами, тем более что родовым объектом преступления, предусмотренного статьей 274.1 УК РФ, является общественная безопасность. Для защиты деловой репутации юридического лица, в том числе являющегося субъектом КИИ РФ, достаточно гражданско-правовых мер защиты. А вот получение доступа к базе данных абонентов, безусловно, можно оценить как вред, наступивший в результате неправомерного воздействия на КИИ РФ, поскольку утечка (копирование) данных пользователей, абонентов, клиентов умаляет состояние защищенности информационных систем, содержащих персональные данные абонентов субъекта КИИ РФ. Указанные данные часто используют в преступных целях, например, при совершении телефонного мошенничества.

Из этого можно сделать вывод, что вред должен быть причинен именно КИИ, под которой понимаются объекты КИИ, а также сети электросвязи, используемые для организации взаимодействия таких объектов. При этом объектами КИИ являются информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, автоматизированные системы управления субъектов КИИ (ст. 2

[34] Приговор Ленинского районного суда г. Владивостока Приморского края РФ по делу №1-368/2019 от 25.09.2019 г. URL: https://leninsky--prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=13926482&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

[35] Приговор Абаканского городского суда Республики Хакасия по делу №1-805/2020 от 29.07.2020 г. URL: https://abakansky--hak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=20399213&delo_id=1540006&new=0&text_number=1.

ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуре Российской Федерации»). Иными словами, вред в части 2 и части 3 статьи 274.1 УК РФ должен быть причинен информационным системам, информационно-телекоммуникационным сетям, автоматизированным системам управления субъектов КИИ РФ, а также сетям электросвязи, используемым для организации взаимодействия таких объектов. К сожалению, приведенная выше судебная практика свидетельствует о том, что связь между объектами КИИ, сетями электросвязи, используемыми для организации взаимодействия таких объектов, и вредом не устанавливается.

Представляется, что при доказывании вреда как криминообразующего признака части 2 и части 3 статьи 274.1 УК РФ необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, справедливости ради отметим, что любое деяние, запрещенное уголовным законом, так или иначе обладает потенциальной вредностью, поскольку общественная опасность и вред – взаимно обусловливающие явления[36]. При этом наличие общественной опасности не предполагает обязательного вреда в виде наступления каких-либо объективно выраженных последствий учиненного деяния[37]. Но прямое закрепление законодателем в некоторых составах преступления (например, ст. 140, 163, 179, 201, 201[1], 202, 234, 274.1, 286[1], 303, 330, 332, 340, 341, 342, 343 УК РФ) необходимости наступления вреда (как преступных последствий от совершенного преступления) позволяет прийти к выводу, что эти деяния будут преступными только лишь при наступивших негативных изменениях общественных отношений. Самой по себе угрозы нарушения общественных отношений КИИ РФ, взятых под охрану уголовного закона, в данном случае недостаточно (за исключением покушения на неправомерное воздействие КИИ РФ). В связи с этим не любое посягательство на критическую информационную инфраструктуру попадает под признаки преступления, предусмотренного статьей 274.1 УК РФ.

Представляется возможным допускать признание деяния, содержащего в себе признаки части 2 или части 3 статьи 274.1 УК РФ,

[36] См., например: *Герасимов А. М.* Теория уголовного правонарушения: дис. … докт. юрид. наук. Саратов, 2022. С. 63. *Комягин Р. А.* Состав преступления: теоретическое моделирование понятия, структуры и соотношения с преступлением: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2022. С. 12.

[37] Там же. С. 126.

но не представляющего общественной опасности, малозначительным, например, виновное лицо, являясь системным администратором объектов КИИ РФ, вносит недостоверную информацию о каком-то факте (время прихода или ухода сотрудника с рабочего места, сведения о вакцинации[38] и т.д.). Думается, что в этом случае деяние может попадать под признаки части 2 статьи 14 УК РФ либо при наличии к тому оснований под признаки статьи 272 или 274 УК РФ.

По этой причине важным представляется учет мнения потерпевшего (владельца объекта КИИ РФ), а также специалистов, экспертов в области ИТ-технологий, поскольку в большинстве случаев они способны адекватно оценить степень и характер наступивших негативных изменений, касающихся КИИ РФ, либо реальности и действительности угрозы причинения вреда КИИ РФ.

Во-вторых, о преступном вреде, предусмотренном частями 2 и 3 статьи 274.1 УК РФ, может свидетельствовать его неустранимый характер. Так, уничтожения отнесенной к КИИ автоматизированной программы управления достаточно для признания данных последствий вредом, причиненным КИИ РФ.

В-третьих, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступных последствий вред, наступивший от неправомерного воздействия на КИИ РФ, может относиться к особому квалифицирующему признаку, предусмотренному частью 5 статьи 274.1 УК РФ.

Отметим, что тяжкие последствия употребляются законодателем не только в части 5 статьи 274.1 УК РФ. В частности, законодатель употребляет их и в других составах преступлений (а именно в ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 127, ч. 3 ст. 127.1, ч. 3 ст. 127.2, ч. 2 ст. 128, ч. 3 ст. 131, ч. 3 ст. 132, ч. 3 ст. 137, ч. 3 ст. 145.1, ч. 2 ст. 167, ч. 4 ст. 183, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 201.1, ч. 2 ст. 203, ч. 1 и ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 206, ч. 4 ст. 207, ч. 2 ст. 207.2, ч. 3 ст. 207.3, ч. 3 ст. 211, ч. 1 ст. 215.1, ч. 5 ст. 215.3, ч. 2 ст. 220, ч. 1 ст. 224, ч. 1 и ч. 2 ст. 225, ч. 3 ст. 227, ч. 2 ст. 228.2, ч. 3 ст. 230, ч. 3 ст. 230.1, ч. 2 ст. 230.2, ч. 2 ст. 237, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 и ч. 2 ст. 249, ч. 2 ст. 249, ст. 257, ч. 4 ст. 274, ч. 3 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 281, ч. 2 ст. 283.1, ст. 284, ч. 3 ст. 285, ч. 3 ст. 285.3, ч. 2 ст. 285.4, ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 286.1, ч. 3 ст. 287, ч. 2 ст. 299, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 303, ч. 2 ст. 305, ч. 2 ст. 311, ч. 2 ст. 320,

[38] *Козлова Н.* СК расследует дела о фиктивной вакцинации. URL: https://rg.ru/2022/01/30/reg-dfo/sk-rassleduet-dela-o-fiktivnoj-vakcinacii-ot-kovida.html.

ч. 2 ст. 323, ч. 2, ч. 2.2 и ч. 3 ст. 332, ч. 2 ст. 333, ч. 2 ст. 334, ч. 3 ст. 335, ч. 2 и ч. 3 ст. 340, ч. 2 и ч. 3 ст. 341, ч. 2 и ч. 3 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 и ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 346, ч. 1 ст. 347, ч. 1 ст. 349, ст. 351, ст. 352 УК РФ). Исходя из анализа уголовного закона и разъяснений постановлений Пленума Верховного суда РФ[39], можно сделать вывод, что смерть человека, причинение тяжкого вреда здоровью, тяжелое заболевание потерпевшего, самоубийство и его попытка потерпевшим, крупный ущерб (свыше одного миллиона рублей), длительное нарушение деятельности предприятий, учреждений, ухудшение качества окружающей среды и ее компонентов, устранение которого требует длительного времени и больших финансовых затрат, массовая гибель (заболевание) объектов животного мира, крупные аварии, длительный простой транспорта или производственного процесса относятся к тяжким последствиям. Следовательно, в случаях наступления указанного вреда из-за неправомерного воздействия на объекты КИИ РФ действия лица могут быть квалифицированы по части 5 статьи 274.1 УК РФ.

Примерно такие же тяжкие последствия выделяет и Е. А. Русскевич: «причинение смерти или тяжкого вреда здоровью человека, причинение средней тяжести вреда здоровью двум или более лицам, массовое причинение легкого вреда здоровью людей, наступление экологических катастроф, транспортных или производственных аварий, повлекших длительную остановку транспорта или производственного процесса, дезорганизацию работы конкретного предприятия, причинение особо крупного ущерба»[40].

Соглашаясь в целом с указанными тезисами, отметим лишь, что о тяжких последствиях может свидетельствовать и вред, причиненный категорированным объектам КИИ РФ в соответствии с

[39] См., например: О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 5 июня 2002 г. №14 // Российская газета. 2002. 19 июня; О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 4 декабря 2014 г. №16 // Российская газета. 2014. 12 декабря; О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях (статьи 201, 201.1, 202, 203 Уголовного кодекса Российской Федерации): Постановление Пленума Верховного суда РФ от 29 июня 2021 г. №21 // Российская газета. 2021. 16 июля.

[40] *Русскевич Е. А.* Уголовное право и «цифровая преступность»: проблемы и решения: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2022. С. 240–241.

ФЗ «О безопасности критической инфраструктуры РФ»[41]. Категорирование осуществляется исходя из социальной, политической, экономической, экологической значимости и ценности объекта КИИ для обеспечения обороны страны, безопасности государства и правопорядка. В том случае если объект КИИ не соответствует критериям значимости, показателям этих критериев и их значениям, ему не присваивается ни одна из таких категорий.

Справедливости ради стоит отметить, что согласно пункту 4 статьи 7 ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» субъекты КИИ самостоятельно присваивают одну из трех категорий значимости, руководствуясь теми законодательными ориентирами, которые установлены Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Правил категорирования объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, а также перечня показателей критериев значимости объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации и их значений»[42]. Зачастую субъекты не заинтересованы в присвоении категорий объектам КИИ РФ, поскольку с присвоением категорий объектов КИИ РФ на субъектов КИИ РФ возлагаются дополнительные обязанности по обеспечению их безопасности, следовательно, уведомления о категорировании объектов КИИ РФ в Федеральную службу по техническому и экспортному контролю (далее – ФСТЭК) не направляются. Поэтому при рассмотрении уголовных дел может возникнуть ситуация, когда объект соответствует признакам категорированных объектов КИИ РФ, но фактически субъект категорию ему не присвоил. На наш взгляд, здесь необходимо придерживаться правила, что отсутствие уведомления ФСТЭК о присвоении категории объектам КИИ РФ не лишает возможности отнести их к таковым судом самостоятельно.

В заключение отметим, что, во-первых, под вредом, причиненным КИИ РФ, следует понимать любые неблагоприятные из-

[41] О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации: Федер. закон от 26 июля 2017 г. №187-ФЗ // Российская газета. 2017. 31 июля.

[42] Об утверждении Правил категорирования объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, а также перечня показателей критериев значимости объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации и их значении: Постановление Правительства РФ от 8 февраля 2018 г. №127 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. №8, ст. 1204.

менения в охраняемой законом критической информационной инфраструктуре Российской Федерации, которые могут выражаться как в материальном, так и нематериальном плане, виновно вызванные неправомерным воздействием субъекта и причинно связанные с ним. При этом само по себе нарушение правил эксплуатации объектов КИИ РФ еще не может свидетельствовать о наступлении вреда либо об угрозе наступления такого вреда. Необходимо мотивировать, какие обстоятельства дела свидетельствуют о создании угрозы причинения вреда КИИ РФ.

Во-вторых, смерть человека, причинение тяжкого вреда здоровью, тяжелое заболевание человека, самоубийство и попытка его совершения потерпевшим, крупный ущерб (свыше одного миллиона рублей), длительное нарушение деятельности предприятий, учреждений, ухудшение качества окружающей среды и ее компонентов, устранение которого требует длительного времени и больших финансовых затрат, массовая гибель (заболевание) объектов животного мира, крупные аварии, длительный простой транспорта или производственного процесса являются тяжкими последствиями неправомерного воздействия на объекты КИИ РФ, в связи с чем действия лица должны квалифицироваться по части 5 статьи 274 УК РФ.

Библиографический список

Анисимова И. А. Уголовно-правовое значение преступного вреда: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2008. 232 с.

Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2003. 1536 с.

Герасимов А. М. Теория уголовного правонарушения: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2022. 428 с.

Густова Э. В. Примечания к нормам уголовного закона: проблемы легального толкования // Российский юридический журнал. 2021. №5. С. 92–104.

Ефремова М. А. Социальная обусловленность уголовно-правовой охраны информационной безопасности Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 222–230.

Землюков С. В. Преступный вред: Теория, законодательства, практика: дис. … д-ра юрид. наук, М., 1994. 464 с.

Комягин Р. А. Состав преступления: теоретическое моделирование понятия, структуры и соотношения с преступлением: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2022. 255 с.

Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М.: Эксмо, 2004. 928 с.

Нагиева Э. Э. К вопросу о соотношении терминов «вред», «ущерб», «последствия», «результат» // Российский следователь. 2009. №18. С. 12–16.

Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. 994 с.

Пешкова О. А. Соотношение понятий «вред», «убытки», «ущерб» // Мировой судья. 2017. №7. С. 7–11.

Рарог А. И. О количественных признаках состава преступления // Уголовное право. 2017. №4. С. 100–103.

Русскевич Е. А. Уголовное право и «цифровая преступность»: проблемы и решения: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2022. 351 с.

Трунцевский Ю. В. Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру: уголовная ответственность ее владельцев и эксплуатантов // Журнал российского права. 2019. №5. С. 99–106.

Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. 6. Объект преступления. Объективная сторона преступления / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. 632 с.

Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. 4. Уголовный закон. Законодательная техника / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. 704 с.

УДК 343.713-044.9(094.4)

РЕКОНСТРУКЦИЯ СОСТАВОВ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СВЕТЕ ПОДГОТОВКИ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИИ НА ПРИМЕРЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА И ПРИНУЖДЕНИЯ К СОВЕРШЕНИЮ СДЕЛКИ ИЛИ ОТКАЗУ В ЕЕ СОВЕРШЕНИИ

И. А. Суслопаров

Старший преподаватель
кафедры уголовного права и прокурорского надзора
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: bekpost@mail.ru

В. Г. Шумихин

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: shumihin_v@mail.ru

Аннотация: авторы рассматривают вопросы правовой оценки и разграничения вымогательства и принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения в контексте нормативных правил квалификации преступлений. Сравнение изучаемых составов преступлений дает возможность авторам сделать выводы об отсутствии между ними соотношения «общая – специальная норма» и необходимости корректировки действующего уголовного законодательства РФ с учетом признака «корыстная цель».

Ключевые слова: квалификация преступлений; разграничение; вымогательство; принуждение к совершению сделки.

© Суслопаров И.А., Шумихин В.Г., 2023

RECONSTRUCTION OF THE COMPOSITION OF ECONOMIC CRIMES IN THE LIGHT OF THE PREPARATION OF THE STATE CRIMINAL CODE OF RUSSIA ON THE EXAMPLE OF THE DISTINCTION BETWEEN EXTORTION AND COERCION TO COMMIT A TRANSACTION OR REFUSAL TO COMMIT

I. A. Susloparov
Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: bekpost@mail.ru

V. G. Shumikhin
Perm State University
15, Bukireva str., Perm, Russia, 614990
E-mail: shumihin_v@mail.ru

Annotation. The authors consider the issues of legal assessment and differentiation of extortion and coercion to commit a transaction or to refuse to commit it in the context of the regulatory rules for the qualification of crimes. The comparison of the studied crimes makes it possible for the authors to draw conclusions about the absence of a "general-special norm" relationship between them and the need to adjust the current criminal legislation of the Russian Federation taking into account the “selfish purpose” attribute.

Key words: qualification of crimes; differentiation, extortion; coercion to commit a transaction

---

Новый Уголовный кодекс России цифровой эпохи должен обладать максимальной формализацией и унификацией уголовно-правовой терминологии, обозначающей нормативные конструктивные признаки основных составов преступлений, а также расширенным массивом нормативных правил квалификации преступлений. Это является необходимыми предпосылками для создания компьютерных программ квалификации преступлений.

Важным этапом на пути к максимальной формализации и унификации уголовно-правовой терминологии является реконструкция обязательных признаков основных составов преступле-

ний, входящих в Особенную часть Уголовного кодекса в направлении исключения совпадающих конструктивных признаков, а также максимально возможное приведение в диспозициях статей Особенной части Уголовного кодекса нормативных признаков, отличающих преступление от других смежных преступлений. Это позволит уменьшить объем судебных толкований со стороны Пленума Верховного Суда РФ до необходимого минимального уровня, обеспечивающего возможности программирования квалификации преступлений.

Попытаемся на основе этих задач смоделировать реконструкцию нормативных признаков основных составов экономических преступлений на примере основных составов вымогательства и принуждения к совершению сделки или отказу в ее совершении с учетом предложений по реформированию главы 21 Уголовного кодекса РФ[2].

В практике квалификации известны проблемы, связанные с разграничением вымогательства от грабежа и разбоя и разграничением вымогательства и принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения. Вопрос о разграничении вымогательства от грабежа и разбоя в значительной степени разрешен в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 17 декабря 2015 г. №56 «О судебной практике по делам о вымогательстве» (ст. 163 УК РФ)[3]. Проблемы отграничения вымогательства от преступления, содержащегося в статье 179 УК РФ, остаются без внимания высшей судебной инстанции. Их разрешению посвящен целый ряд научных работ, к ним и следует обратиться для анализа существующей проблемы квалификации.

Для решения обозначенной проблемы, во-первых, необходимо выяснить соотношение составов преступлений, содержащихся в статьях 163 и 179 УК РФ. Находятся ли составы этих преступлений в соотношении общей и специальной норм? И в процессе решения поставленного вопроса попытаемся выяснить, какие формы состава вымогательства полностью идентичны признакам со-

---

[2] *Лопашенко Н. А.* Преступления против собственности: Авторский курс в 4 кн. Кн.1. Общетеоретическое исследование посягательств на собственность: монография. М., 2019. С. 24–287; *Соловьева Е. А.* Преступления, совершаемые в платежных системах: монография. М.: Юрлитинформ. 2021. С.148–153 и др.

[3] О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. №56 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.2016. №2.С. 15–17.

става статьи 179 и не позволяют провести разграничение данных составов преступлений.

Правило квалификации конкуренции общей и специальной норм, сформулированное в части 3 статьи 17 УК РФ, предполагает установление соотношения общей и специальной нормы. В квалификационной практике следствия и суда выработан алгоритм выделения этого соотношения: во-первых, признаки объективной стороны преступления, предусмотренного общей нормой, должны полностью включать в себя признаки объективной стороны преступления, содержащегося в специальной норме; во-вторых, основные признаки субъективной стороны – формы вины – должны совпадать, а мотивы и цели могут совпадать лишь частично; в-третьих, признаки непосредственного и дополнительного объектов частично могут совпадать, как и признаки субъектов преступлений[4].

Используя данный алгоритм, выясним соотношение общей и специальной нормы в двух рассматриваемых нормах.

Непосредственным объектом вымогательства выступают конкретные формы собственности, а предметом – чужое имущество или право на имущество. Непосредственным объектом преступления статьи 179 УК РФ выступает свобода предпринимательской и иной экономической деятельности, а предмет преступления (в его классическом толковании) отсутствует. Таким образом, можно отметить, что составы этих преступлений имеют разную направленность посягательства и различаются по предмету преступления.

Основной состав вымогательства содержит две формы этого преступления: требование передачи чужого имущества или права на имущество, предметом в этой форме выступает чужое имущество или право на имущество, вторая форма – требование совершения других действий имущественного характера, где предметом посягательства как указывает ряд авторов, являются действия имущественного характера[5]. Другие авторы не согласны с по-

[4] См.: *Кадников Н. Г.* Теоретические и практические основы квалификации преступлений. М., 1988. С. 41; *Шумихин В. Г.* Нормативные правила квалификации преступлений. Пермь: ПГУ, 2009. С. 64–65.

[5] см.: *Лопашенко Н. А.* Преступления против собственности: авторский курс в 4 кн. Кн. 1. Общетеоретическое исследование посягательств на собственность: монография. М., 2019. С. 335–336**;** *Корягина А. В.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристика вымогательства: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 1998. С. 6.

добным подходом и полагают, что действия людей не могут выступать предметом преступления,[6] а признание действий имущественного характера в составе вымогательства противоречит природе преступлений против собственности[7]. Предметом этой формы вымогательства могут быть имущественные выгоды.

Объективная сторона вымогательства выражена в требовании передачи имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Объективная сторона статьи 179 УК РФ состоит в принуждении к совершению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, при отсутствии признаков вымогательства.

Изменения современного законодательства дают нам основания устанавливать новые способы совершения преступления не только в хищениях[8]. Понятие принуждения часто используется законодателем в нормах Общей и Особенной частей Уголовного кодекса РФ. Причем законодатель не ставит знак равенства между понятиями «принуждение» и «насилие». Так, в нормах, содержащихся в части 1 статьи 120, части 2 статьи 302, части 3 статьи 309, части 1 статьи 333, как и в части 1 статьи 163 и части 1 статьи 179 и других статьях Уголовного кодекса РФ, законодатель использует формулу «принуждение <...>, совершенное с применением насилия» либо близкую по смыслу словесную конструкцию. Анализ статьи 40 УК РФ также приводит к выводу, что законодатель использует термин «принуждение» как родовое понятие по отноше-

[6] *Кочои С. М.* Преступления против собственности: учеб. пособие для магистрантов. М.: Проспект, 2015. С. 59.

[7] *Башков А. В.* Уголовно-правовые аспекты вымогательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 5.

[8] *Шумихин В.Г.* Судебное и доктринальное толкование способа мошенничества в сфере компьютерной информации // Пермский юридический альманах. М.: Статут. 2019. С. 733.

нию к понятиям физического и психического насилия[9]. Принуждение ограничивает волю человека и его личную свободу, и, соответственно, объектом физического и психического принуждения является только человек. Законодатель наряду с термином «принуждение» также использует синонимы «понуждение» (ст. 133 УК РФ) и «требование» (ст. 163 УК РФ).

При определенных, совпадающих признаках деяний в объективной стороне вымогательства и принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения, объективная сторона этих преступлений по объему поведенческих противоправных актов не совпадает. Объективная сторона статьи 179 УК РФ не включает такое действие, как требование (принуждение) передачи имущества, в силу чего по этому главному критерию не может выступать как специальная норма по отношению к общей норме (вымогательству).

Субъективная сторона совпадает по форме вины, мотивы могут как различаться, так и совпадать (корыстные). В признаках субъекта преступления в соответствии с частью 2 статьи 20 УК РФ прослеживается очевидное различие по возрасту: ответственность за вымогательство установлена с 14 лет, а в составе принуждения к совершению сделки ответственность наступает с 16 лет.

Сравнение основных признаков составов преступления, предусмотренных частью 1 статьи 163 и частью 1 статьи 179 УК РФ, приводит нас к выводу о том, что составы этих преступлений не укладываются в соотношение общей и специальной норм.

Также в статье 179 УК РФ законодатель прямо указал, что наличие данного состава возможно лишь «при отсутствии признаков вымогательства». Из диспозиции части 1 статьи 179 УК РФ можно сделать вывод о том, что идеальная совокупность преступлений, предусмотренных статьями 163 и 179 УК РФ, невозможна.

В диспозиции части 1 статьи 163 УК РФ законодатель регламентировал как форму вымогательства требование совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия. Такие действия охватываются принуждением к совершению сделки или отказу от ее совершения под угрозой насилия в соответствии с частью 1 статьи 179 УК РФ, если такое принуждение совершается путем предъявления требования. Вме-

[9] *Шумихин В. Г., Буркина О. А., Котельникова Е. А.* Квалификация насильственных посягательств на жизнь, здоровье и свободы человека: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. / Перм. гос. нац. исслед. ун-т; Пермь, 2013. С. 9.

сте с тем сделка чаще всего представляет собой действия сторон, направленные на изменение правового статуса имущества, в отношении которого совершается сделка, т.е. действия имущественного характера. По этой причине различия между исследуемыми составами преступлений следует устанавливать, в том числе, в признаках сделки.

Одним из разграничивающих признаков в научной литературе признается безвозмездность сделки. Так, С. А. Рожков, О. А. Буркина отмечают, что в сделке расчет между сторонами происходит на равноценной основе, у виновного нет незаконного обогащения[10]. Д. С. Корепанова-Камская указывает, что возмездный характер сделки свидетельствует о совершении преступления, предусмотренного статьей 179 УК РФ, в то время как безвозмездность сделки характерна для вымогательства[11]. И. В. Рыбин считает, что безвозмездность сделки можно отнести к «условно бесспорным критериям» разграничения изучаемых составов преступления[12], а А. А. Бастрыгин занимает двойственную позицию. Он считает, что полностью согласиться нельзя ни с авторами, предлагающими применять статью 179 УК РФ при возмездности сделки, ни с теми, кто считает, что безвозмездность сделки под принуждением есть признак вымогательства[13]. Для подобного вывода, на наш взгляд, есть достаточные основания, поскольку сделки могут быть как возмездными, так и безвозмездными, поэтому принуждать в рамках состава статьи 179 УК РФ виновное лицо может и к безвозмездной сделке.

Таким образом, можно сделать следующий вывод о том, что признак безвозмездности сделки не играет роли решающего разграничительного признака в составах статей 163 и 179 УК РФ.

---

[10] *Рожков С. А., Буркина О. А.* Отграничение преступлений против собственности, совершенных с применением насилия, от преступлений смежных составов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2007. Вып. 8 (13). С. 164–174.

[11] *Корепанова-Камская Д. С.* Принуждение к совершению сделки и некоторые вопросы разграничения с составом вымогательства // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2009. Вып. 2. С. 214.

[12] *Рыбин И. В.* Вопросы разграничения вымогательства и принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения // Государственная служба и кадры. 2019. №1. С. 124.

[13] *Бастрыгин А. А.* Проблемы отграничения принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ) от вымогательства (ст. 163 УК РФ) // Актуальные вопросы юридических наук: материалы III междунар. науч. конф. (г. Чита, апрель 2017 г.). Чита: Молодой ученый. 2017. С. 121.

Возмездность сделки также сложно признать безусловной характеристикой принуждения к совершению сделки или отказу от нее, так как в итоге такой сделки принуждающий может получить имущество потерпевшего по заметно заниженной цене, что дает результатом имущественную выгоду виновного лица и указывает на наличие в содеянном состава вымогательства.

Следующим признаком, разграничивающим два схожих состава преступления, исследователи называют корыстную цель, и, в зависимости от ее наличия или отсутствия в совершенном деянии, предлагают решать вопрос итоговой квалификации содеянного. П. С. Яни при сравнении вымогательства и принуждения к сделке приходит к выводу, что отсутствие цели обогащения (т.е. корысти) у виновного и содействующих ему лиц требует применения статьи 179 УК РФ[14]. И. И. Нафигов не выделяет корысть как признак принуждения к сделке, но вместе с тем считает, что чаще всего мотивами действий принуждающего к сделке лица являются корыстные мотивы[15]. Т. Р. Тагиев полагает, что корыстная цель присуща обоим составам преступлений в большинстве случаев, по этой причине ее рассматривать в качестве «главного разграничителя» нельзя[16].

Корыстная цель является конструктивным признаком составов хищений, преступлений, занимающих в уголовной статистике в 2021 году, по данным МВД РФ, 55,9 % всех совершаемых в РФ криминальных деяний[17]. Вместе с тем определения корыстной цели, как законодательного, так и судебного на уровне разъяснений Верховного Суда РФ, нет, что следует признать пробелом существующего законодательства и судебной практики. Значение указанного признака для разграничения исследуемых составов преступления подчеркивает А. И. Антонов: при отсутствии опре-

[14] *Яни П. С.* Вопросы квалификации вымогательства // Законность. 2015. №11. С. 45.

[15] *Нафиков И. И.* Принуждение к совершению сделки либо отказу от ее совершения (ст.179 УК РФ): уголовно-правовая характеристика // Вестник Московского университета МВД России, 2009. №2. С. 129.

[16] *Тагиев Т. Р.* О разграничении вымогательства и принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. №5. С. 134.

[17] Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь–декабрь 2021 г.. URL: URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/28021552/.

деления корыстной цели «ст. 179 УК РФ <…> проще не применять»[18].

Определения корыстных побуждений в постановлениях Верховного Суда РФ нельзя считать определениями корыстной цели при всей тесной взаимосвязи мотивов и целей. Указанный пробел приводит к сложностям в вопросах квалификации преступлений, в том числе и при решении вопросов разграничения статей 163 и 179 УК РФ. По нашему мнению, такое определение может быть как законодательным, так и судебным на уровне разъяснений Верховного Суда РФ.

Анализ существующих точек зрения на отличия вымогательства и принуждения к совершению сделки приводит нас к выводу о том, что отсутствуют критерии разграничения вымогательства (в форме требования совершения других действий имущественного характера под угрозой) и принуждения (которое может выразиться в требовании к совершению сделки под угрозой), поскольку признаки этих деяний во многом идентичны.

Такой вывод предполагает критический анализ как состава вымогательства, так и состава принуждения к сделке. В рамках действующих конструкций составов статей 163 и 179 УК РФ считаем возможным применять статью 179 УК РФ, отказываясь от квалификации по статье 163 УК РФ, в тех случаях, когда лицо в возрасте от 16 лет принуждает совершить возмездную сделку неимущественного характера.

Необходимость корректировки положений УК РФ для разграничения смежных составов очевидна. Логичным законодательным решением было бы внести изменения в части 1 статьи 163 УК РФ и изложить их следующим образом: «вымогательство, то есть совершенное с корыстной целью требование передачи чужого имущества или права на имущество под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам и интересам потерпевшего или его близких». Также считаем возможным изменить диспозицию уголовно-правовой нормы в части 1 статьи 179 УК РФ и

[18] *Антонов А. И.* Сравнение подобных признаков составов вымогательства (ст. 163 УК РФ) и принуждения к совершению сделки либо отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ), или «умрет» ли ст. 179 УК РФ? // Вопросы экономики и права. 2016. №3. С. 35.

сформулировать ее в измененном виде, а именно: «принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, при отсутствии признаков вымогательства и корыстной цели».

Библиографический список

Антонов А. И. Сравнение подобных признаков составов вымогательства (ст.163 УК РФ) и принуждения к совершению сделки либо отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ), или «умрет» ли ст. 179 УК РФ? // Вопросы экономики и права. 2016. №3. С. 32–40.

Бастрыгин А. А. Проблемы отграничения принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ) от вымогательства (ст. 163 УК РФ) // Актуальные вопросы юридических наук: материалы III междунар. науч. конф. (г. Чита, апрель 2017 года). Чита: Молодой ученый, 2017. С. 120–122.

Башков А. В. Уголовно-правовые аспекты вымогательства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 25 с.

Кадников Н. Г. Теоретические и практические основы квалификации преступлений. М., 1988. 102 с.

Корепанова-Камская Д. С. Принуждение к совершению сделки и некоторые вопросы разграничения с составом вымогательства // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. 2009. Вып. 2. С. 208–216.

Корягина А. В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика вымогательства: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 1998. 18 с.

Кочои С. М. Преступления против собственности: учеб. пособие для магистрантов. М.: Проспект, 2015. 88 с.

Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: Авторский курс в 4 кн. Кн.1. Общетеоретическое исследование посягательств на собственность: монография. М., 2019. 294 с.

Нафиков И. И. Принуждение к совершению сделки либо отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ): уголовно-правовая характеристика // Вестник Московского университета МВД России. 2009. №2. С. 128–130.

Рожков С. А., Буркина О. А. Отграничение преступлений против собственности, совершенных с применением насилия, от преступ-

лений смежных составов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2007. Вып. 8 (13). С. 164–174.

Рыбин И. В. Вопросы разграничения вымогательства и принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения // Государственная служба и кадры. 2019. №1. С.122–124.

Соловьева Е. А. Преступления, совершаемые в платежных системах: монография. М.: Юрлитинформ, 2021. 176 с.

Тагиев Т. Р. О разграничении вымогательства и принуждения к совершению сделки или к отказу от ее совершения // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. №5. С. 133–134.

Шумихин В. Г. Судебное и доктринальное толкование способа мошенничества в сфере компьютерной информации //Пермский юридический альманах. М.: Статут. 2019. С. 733–740.

Шумихин В. Г. Нормативные правила квалификации преступлений. Пермь: ПГУ, 2009. 216 с.

Шумихин В. Г., Буркина О. А., Котельникова Е. А. Квалификация насильственных посягательств на жизнь, здоровье и свободы человека: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2013. 195 с.

Яни П. С. Вопросы квалификации вымогательства // Законность. 2015. №11. С. 40–45.

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2023. Выпуск 6 ~

Подписано в печать 20.05.2023. Выход в свет 29.05.2023.
Формат 60x90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Cambria.
Усл. печ. л. 33,77. Тираж 217 экз.
Заказ №

Отпечатано в ООО «Типография ДПС»
614000, г. Пермь, ул. Танкистов, дом 12
Тел. 8 (342) 206-46-47

Распространяется по свободной цене

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2023. Выпуск 6 ~

Подписано в печать 20.05.2023. Выход в свет 29.05.2023.
Формат 60x90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Cambria.
Усл. печ. л. 33,77. Тираж 200 экз.
Заказ № 235

Отпечатано в ООО «Типография ДПС»
614000, г. Пермь, ул. Танкистов, дом 12
Тел. 8 (342) 206-46-47

Распространяется по свободной цене

ISSN 2618-8260