

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 3 (134) • 2020

ISSN 2227-7315

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ в Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

Учредитель — Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия». 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490 в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков — 572 руб., в розничной продаже — свободная.

Электронная версия размещена на официальном сайте Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу:
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>
E-mail: vestnik2@ssla.ru

Журнал зарегистрирован Управлением разрешительной работы в сфере массовых коммуникаций Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Редактор, корректор ***М.В. Седова***

Верстка ***Е.С. Сидоровой***

Подписано в печать 25.06.2020 г. Формат 70×108¹/₁₆.
Усл. печ. л. 24,8. Уч.-изд. л. 21,06. Тираж 950 экз. Заказ 121.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2020

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

И.Н. Сенякин	доктор юридических наук, профессор (гл. редактор) (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Б. Аникин	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
А.П. Анисимов	доктор юридических наук, профессор (Волгоградский институт управления – (филиал) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»)
С.Ф. Афанасьев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
М.Т. Аширбекова	доктор юридических наук, доцент (Волгоградский институт управления (филиал) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»)
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Нижегородская академия МВД России)
С.А. Белоусов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
И.В. Бит-Шабо	доктор юридических наук, доцент (Российский государственный университет правосудия)
А.Л. Благодир	доктор юридических наук, доцент (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»)
А.Г. Блинов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Д.С. Боклан	доктор юридических наук (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»)
Н.Л. Бондаренко	доктор юридических наук, профессор (Международный университет «МИТСО» (Республика Беларусь))
Е.В. Вавилин	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Д.Х. Валеев	доктор юридических наук, профессор (Казанский (Приволжский) федеральный университет)
Н.М. Великая	доктор политических наук, профессор (Российский государственный гуманитарный университет)
Н.Д. Вершило	доктор юридических наук, профессор (Российский государственный университет правосудия)
А.А. Вилков	доктор политических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
А.Ю. Винокуров	доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)
Н.И. Грачев	доктор юридических наук, профессор (Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации)
Р.Ш. Давлетгильдеев	доктор юридических наук, доцент (Казанский (Приволжский) федеральный университет)
Е.Р. Ергашев	доктор юридических наук, профессор (Уральский государственный юридический университет)
А.В. Иванчин	доктор юридических наук, доцент (Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова)
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора) (Саратовская государственная юридическая академия)
А.М. Каминский	доктор юридических наук, профессор (Удмуртский государственный университет)

Н.Н. Карпов	доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)
Н.Н. Ковалева	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
Г.Н. Комкова	доктор юридических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского)
М.А. Липчанская	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
Л.В. Логинова	доктор социологических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Н.С. Манова	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
А.В. Минбалеев	доктор юридических наук, доцент (Южно-Уральский государственный университет)
П.Е. Морозов	доктор юридических наук, доцент (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина)
Н.А. Подольный	доктор юридических наук, доцент (Средне-Волжский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всероссийский университет юстиции» (РПА Минюста России)
Д.В. Покатов	доктор социологических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
Е.В. Покачалова	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
О.В. Понукалина	доктор социологических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
Б.Т. Разгильдиев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
М.Б. Разгильдиева	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
О.С. Рогачева	доктор юридических наук, доцент (Воронежский государственный университет)
О.М. Родионова	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
В.С. Слободникова	доктор политических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
А.Ю. Соколов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Л.А. Тимофеев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Ю.В. Францифоров	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
В.С. Хижняк	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
З.И. Цыбуленко	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Е. Чаннов	доктор юридических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора) (Саратовская государственная юридическая академия)
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Центральная избирательная комиссия РФ)

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 3 (134) • 2020

ISSN 2227-7315

The journal is included by Higher Attestation Commission of Ministry of Education and Science of the Russian Federation to the Russian list of reviewed journals, where major scientific dissertations and thesis results are to be published

Founder: Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy". 410056, Saratov, Volskaya, 1.

E-version is located on the official site of Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy" (<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

E-mail: vestnik2@ssla.ru

The journal is registered by Censorship Office in the Sphere of Mass Communication of Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communication February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy", 2020

EDITORIAL BOARD

I.N. Senyakin	doctor of law, Professor (Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
S.B. Anikin	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
A.P. Anisimov	doctor of law, Professor ((Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
S.F. Afanasiev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
M.T. Ashirbekova	doctor of law, Associate professor (Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
V.M. Baranov	doctor of law, Professor (Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs)
S.A. Belousov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
I.V. Bit-Shabo	doctor of law, Associate professor (Russian State University of Justice)
A.L. Blagodir	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
A.G. Blinov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
D.S. Boklan	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
N.L. Bondarenko	doctor of law, Professor (International University «MITSO» (Republic of Belarus))
E.V. Vavilin	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
D.K. Valeev	doctor of law, Professor (Kazan (Volga region) Federal University)
N.M. Velikaya	doctor of political sciences, Professor (Russian state University for the Humanities)
N.D. Vershilo	doctor of law (Russian State University of Justice (Moscow))
A.A. Vilkov	doctor of political sciences, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
A.Yu. Vinokurov	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
N.I. Grachev	doctor of law, Professor (Volgograd Academy of the Ministry of the Interior Russian Federation)
R.S. Davletgildeev	doctor of law, Associate professor (Kazan (Volga region) Federal University)
E.R. Ergashev	doctor of law, Professor (Ural State Law University)
A.V. Ivanchin	doctor of law, Associate professor (Yaroslavl State University named after him. P. G. Demidov)
O.V. Isaenkova	doctor of law, Professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
A.M. Kaminsky	doctor of law, Professor (Udmurt State University)
N.N. Karpov	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
N.N. Kovaleva	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
G.N. Komkova	doctor of law, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
M.A. Lipchanskaya	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
L.V. Loginova	doctor of sociology, Professor (Saratov State Law Academy)
N.S. Manova	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
A.V. Minbaleev	doctor of law, Associate professor (South Ural State University)
P.E. Morozov	doctor of law, Associate professor (Moscow State Law University named after O. E. Kutafin)
N.A. Podolnyi	doctor of law, Associate professor (Srednevolzhsky Institute (branch) All-Russian University of Justice (RPA) of the Ministry of justice)

D.V. Pokatov	doctor of sociology, Professor (Saratov National Research State University named after N. G. Chernyshevsky)
E.V. Pokachalova	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
O.V. Ponukalina	doctor of sociology Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
B.T. Razgildiev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
M.B. Razgildieva	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
O.S. Rogacheva	doctor of law, Associate professor (Voronezh State University)
O.M. Rodionova	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
V.S. Slobozhnikova	doctor of political sciences (Saratov State Law Academy)
A.Yu. Sokolov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
L.A. Timofeev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
Yu.V. Frantsiforov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
V.S. Khizhnyak	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
Z.I. Tsybulenko	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
S.E. Channov	doctor of law, Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
L.G. Shapiro	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
I.V. Shesteryakova	doctor of law, Associate professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
B.S. Ebzeev	doctor of law, Professor (Central electoral Commission)

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 15 **Баранов В.М., Баранова М.В.**
Доктринальная экспертная оценка содержания и техники федерального закона «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации»
- 29 **Белоусов С.А., Нырклов В.В.**
Механизм оценки научной квалификации посредством института присвоения ученых званий: проблемные аспекты и анализ возможных вариантов совершенствования
- 44 **Осипов Р.А.**
Деформация правосознания личности в современном российском обществе
- 49 **Сухова Н.И.**
Противодействие осуществлению закона: постановка проблемы
- 57 **Тогузаева Е.Н.**
Нормативные основы регулирования информационной сферы: правовой обзор
- 65 **Шамне А.Н.**
Правовые и моральные проблемы миграции в Германии

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 69 **Липчанская М.А., Отставнова Е.А.**
Конституционно-правовые и нравственные основы использования искусственного интеллекта в реализации социальных прав и свобод человека
- 79 **Ванин Д.В., Угланова О.А.**
Проблемы обеспечения конституционных прав личности в стадии возбуждения уголовного дела
- 85 **Тупиков Н.В.**
Свобода человека и современный российский конституционализм
- 94 **Привалов С.А.**
Саморегулирование деятельности средств массовой информации в России и Германии как элемент реализации свободы массовой информации
- 103 **Садабаев А.М.**
Субъект международного права: общетеоретические вопросы доктринальных подходов к международной правосубъектности

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 113 **Вавилин Е.В.**
Принцип эффективности в механизме закупок для государственных и муниципальных нужд
- 120 **Зайцев В.В.**
Модернизация института банковской гарантии: вопросы теории и практики

- 130 Петрушкин В.А.**
О некоторых проблемах правовой квалификации статуса пользователей земельных участков, предоставленных гаражно-строительным кооперативам, на праве постоянного (бессрочного) пользования
- 137 Джалилов Э.А.**
Признаки межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности
- 142 Ходырева Е.А.**
Определение правовой природы права наследования
- 151 Шмелева М.В.**
Электронные государственные закупки как способ эффективного использования бюджета: мировой опыт

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- 155 Потапенко Е.Г.**
Пределы нормативной специализации цивилистического процессуального права
- 165 Савельева Т.А.**
Мотивированность решения арбитражного суда: новеллы законодательства
- 171 Кобзаренко Е.М.**
К вопросу о судебском усмотрении, доказывании и состязательности сторон в гражданском процессе
- 179 Туманова Д.С.**
К вопросу об изменении общего порядка рассмотрения гражданских дел под влиянием цифровизации

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- 186 Герасимов А.М.**
Соотношение структурных элементов преступления и состава преступления
- 193 Спесивов Н.В., Титов А.А.**
Пандемия COVID-19 как фактор «вынужденной цифровизации» российского уголовного судопроизводства
- 201 Гончаров И.В.**
Некоторые вопросы криминализации управления транспортным средством в состоянии опьянения

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 210 Малыхина Е.А.**
Некоторые аспекты цифровизации государственных и муниципальных закупок товаров, работ, услуг
- 216 Садчиков М.Н.**
Налоговый суверенитет государства в условиях цифровизации международной экономической деятельности
- 225 Скобелева Е.А.**
Этапы процесса документирования регионального инвестиционного проекта в субъектах Российской Федерации (налогово-правовые аспекты)

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- 232 Зорина О.О., Линец А.А.**
Аутсорсинг трудовой функции: оптимизация бизнеса и вызовы трудовому праву
- 245 Чесалина О.В.**
Защита персональных данных занятых лиц в условия цифровой экономики: сравнительно-правовой анализ законодательства и судебной практики Федеративной Республики Германия и Российской Федерации

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 256 Соколов А.Ю., Лакаев О.А.**
Влияние регионализации на правовую политику в сфере государственного контроля и надзора
- 266 Гузий А.Е.**
Как леса «едят» города? О комплексе проблем подготовки и реализации стратегических и градостроительных документов территорий при их столкновении с нормами Лесного кодекса РФ и путях их разрешения

ПЕРСОНАЛИИ

- 281 К 95-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Борисова Виталия Васильевича**

CONTENTS

THEORY OF STATE AND LAW

- 16 Baranov V.M., Baranova M.V.**
Doctrinal Expert Assessment of the Content and Technique of the Federal Law “On Human Rights Commissioners in the Subjects of the Russian Federation”
- 30 Belousov S.A., Nyrkov V.V.**
The Mechanism for Assessing Scientific Qualifications through the Institute of Awarding Academic Titles: Problematic Aspects and Analysis of Possible Improvement Options
- 44 Osipov R.A.**
Deformation of the Legal Awareness of the Individual in Modern Russian Society
- 49 Sukhova N.I.**
Countering the Implementation of the Law: Setting the Problem
- 57 Toguzaeva E.N.**
Legal Bases of Regulation of the Information Sphere: Legal Review
- 65 Shamne A.N.**
Legal and Moral Problems of Migration in Germany

CONSTITUTIONAL LAW

- 70 Lipchanskaya M.A., Otstavnova E.A.**
Constitutional, Legal, and Moral Principles for Using Artificial Intelligence in the Implementation of Human Social Rights and Freedoms
- 79 Vanin D.V., Uglanova O.A.**
Problems of Ensuring Constitutional Rights of an Individual at the Stage of Criminal Proceedings
- 85 Tupikov N.V.**
The Human Freedom and the Modern Russian Constitutionalism
- 95 Privalov S.A.**
Self-regulation of the Media Activity in Russia and Germany as an Element of Freedom of the Media
- 103 Sadabaev A.M.**
Subject of International Law: General-theoretical Issues of Doctrinal Approaches to the International Legal Personality

CIVIL LAW

- 114 Vavilin E.V.**
The Principle of Efficiency in the Procurement Mechanism for State and Municipal Needs
- 120 Zaitsev V.V.**
Modernization of the Bank Guarantee Institution: Theory and Practice

- 130 Petrushkin V.A.**
About Certain Problems of Legal Qualification of Land Plots' Users Status Granted to Garage Construction Cooperatives on the Right of Permanent (Indefinite) Usage
- 137 Dzhaliilov E.A.**
Signs of an Interdisciplinary Institute of Legal Liability for Offenses in the Field of Intellectual Property
- 142 Khodyreva E.A.**
Determining the Legal Nature of the Right of Inheritance
- 151 Shmeleva M.V.**
Electronic Public Procurement as a Way to Use the Budget Effectively: Global Experience

CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

- 156 Potapenko E.G.**
The Limits of the Normative Specialization of Civil Procedural Law
- 165 Saveleva T.A.**
Reasonableness of the Arbitration Court's Decision: New Laws
- 171 Kobzarenko E.M.**
On the Issue of Judicial Discretion, Proof and Adversarial Nature of the Parties in Civil Proceedings
- 179 Tumanova D.S.**
On the Issue of Changing the General Procedure for Consideration of Civil Cases under the Influence of Digitalization

CRIMINAL AND PENAL ENFORCEMENT RIGHT. CRIMINAL PROCEEDING

- 186 Gerasimov A.M.**
The Ratio of Structural Elements of Crime and Corpus Delicti
- 194 Spesivov N.V., Titov A.A.**
COVID-19 Pandemic as a Factor in Forced Digitalization of Russian Criminal Proceedings
- 201 Goncharov I.V.**
Certain Issues of Criminalization of Driving in a State of Intoxication

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 211 Malykhina E.A.**
Certain Aspects of Digitalization of State and Municipal Procurement of Goods, Works, Services
- 216 Sadchikov M.N.**
Tax Sovereignty of the State in the Context of Digitalization of International Economic Activity
- 225 Skobeleva E.A.**
Stages of the Documenting a Regional Investment Project Process in the Constituent Entities of the Russian Federation (tax and legal aspects)

LABOUR LAW

- 233 Zorina O.O., Linets A.A.**
Outsourcing of the Labor Function: Business Optimization and Challenges to Labor Law
- 246 Chesalina O.V.**
Protection of the Personal Data of Employed Persons in a Digital Economy: Comparative Legal Analysis of the Legislation and Case Law in the Federal Republic of Germany and in the Russian Federation

OTHER BRANCHES OF LAW

- 257 Sokolov A.Yu., Lakaev O.A.**
Influence of Regionalization on Legal Policy in the Sphere of State Control and Supervision
- 267 Guziy A.E.**
How Do Forests “Eat” Cities? About the Complex of Problems of Preparation and Implementation of Strategic and Urban Planning Documents of Territories in Their Collision with the Norms of the Forest Code of the Russian Federation and Ways to Resolve Them

PERSONALIA

- 281** To the 95th Anniversary of the Birth of Doctor of Law, Professor Borisov Vitaly Vasilevich

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10064
УДК 340

В.М. Баранов, М.В. Баранова

ДОКТРИНАЛЬНАЯ ЭКСПЕРТНАЯ ОЦЕНКА СОДЕРЖАНИЯ И ТЕХНИКИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

***Введение:** статья посвящена доктринальной правовой экспертной оценке новейшего базового федерального закона об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации. Привлекается внимание юридической общественности к значимости регионального аспекта правозащитной деятельности, необходимости усиления гарантий деятельности уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации, важности повышения доверия граждан и должностных лиц к его возможностям при совершенствовании законодательства в сфере прав человека. **Цель:** определить реальное качество новаторского закона, выдвинуть гипотезы о его потенциальной результативности, способствовать профилактике и противодействию вредным социальным последствиям от имеющихся в документе изъянов. **Методологическая основа:** диалектический, историко-правовой, сравнительно-юридический методы, метод контент-анализа, институциональный подход. **Результаты:** раскрыты достоинства законодательного акта, выявлены конкретные содержательные и технико-юридические дефекты документа, предложены организационно-управленческие и культурно-психологические меры по его совершенствованию. **Выводы:** федеральный закон об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации выступает важной вехой в развитии системы правозащитного механизма государства и гражданского общества, действенным элементом правопорядка. Требуется дальнейшее совершенствование содержания и*

© Баранов Владимир Михайлович, 2020

Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности; e-mail: baranov_prof@bk.ru

© Баранова Марина Владимировна, 2020

Доктор юридических наук, кандидат культурологии, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации (Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского); e-mail: qazxsw1232007@yandex.ru

© Baranov Vladimir Mikhailovich, 2020

Doctor of law, Professor, Honored worker of science of the Russian Federation, Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, assistant to the head of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia for innovative development of scientific activities

© Baranova Marina Vladimirovna, 2020

Doctor of law, candidate of cultural studies, Professor, Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, Professor (Lobachevsky state University of Nizhny Novgorod)

структуры акта путем устранения ряда дефектов и унификации редакции некоторых статей акта. Повышение качества законодательной основы деятельности регионального омбудсмена — высокоценная и пока недостаточно эффективно используемая гарантия принципов правового государства.

Ключевые слова: институт уполномоченного по правам человека, закон об уполномоченных по правам человека в субъекте РФ, правозащитная новелла, дефект правовой основы деятельности уполномоченного, технико-юридические средства повышения качества закона.

V.M. Baranov, M.V. Baranova

DOCTRINAL EXPERT ASSESSMENT OF THE CONTENT
AND TECHNIQUE OF THE FEDERAL LAW “ON HUMAN RIGHTS
COMMISSIONERS IN THE SUBJECTS
OF THE RUSSIAN FEDERATION”

Background: the article deals with the doctrinal legal expert assessment of the latest basic Federal law on human rights commissioners in the Russian Federation subjects. The attention of the legal community is drawn to the significance of the regional aspect of human rights activities, the need to strengthen guarantees for the activities of the Commissioner for human rights in the Russian Federation, the importance of increasing the confidence of citizens and officials in its capabilities in improving legislation in the field of human rights.

Objective: to determine the real quality of the innovative law, to put forward hypotheses about its potential effectiveness, and to contribute to the prevention and counteraction of harmful social consequences from the flaws in the document. **Methodology:** dialectical, historical-legal, comparative-legal methods, content analysis method, institutional approach. **Results:** the advantages of the legislative act are revealed, specific content and technical and legal defects of the document are identified, organizational and managerial and cultural and psychological measures for its improvement are proposed. **Conclusions:** the Federal law on human rights commissioners in the Russian Federation’s constituent entities is an important milestone in the development of the state and civil society’s human rights mechanism, and an effective element of the rule of law. Further improvement of the content and structure of the act is required by eliminating a number of defects and unifying the wording of some articles of the act. Improving the quality of the legislative framework for the regional Ombudsman’s activities is a highly valuable and not yet effectively used guarantee of the principles of the rule of law.

Key-words: institute of the Commissioner for human rights; the law on human rights commissioners in the subject of the Russian Federation; human rights Novella; a defect in the legal basis of the Commissioner’s activities; technical and legal means to improve the quality of the law.

Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 г. содержит раздел 7.2 «Партнерство с уполномоченными по правам человека в субъектах в Российской Федерации», где на с. 289 констатировано: «Примером результативной работы стал Федеральный закон «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации», разработанный членами Совета Федерации совместно с уполномоченными по правам человека»¹ [1, с. 289].

¹URL: <http://ombudsmanrf.org/> (дата обращения: 22.04.2020).

Федеральный закон от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации»² [2] (далее — закон 48-ФЗ) стал важной вехой в становлении этого регионального правозащитного института. Несмотря на то, что система уполномоченных по правам человека начала развиваться значительно раньше, чем система уполномоченных по правам ребенка и уполномоченных по защите прав предпринимателей, этот закон оказался последним по времени принятия по сравнению с аналогичными законодательными актами (Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации»³).

Пятью годами ранее в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴ (далее — закон 184-ФЗ) была включена новая ст. 16.1 «Уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации», где были заложены основы регулирования, получившие логическое развитие в рассматриваемом законе.

Законом 48-ФЗ установлены основные требования к порядку назначения уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации (далее — уполномоченный), его статусу и полномочиям, конкретизировать которые могут и должны законы субъектов РФ. Ранее региональные уполномоченные опирались только на законы субъектов федерации, которыми не могли быть решены вопросы их взаимодействия с территориальными подразделениями федеральных органов исполнительной власти. Между тем из практики известно, что большинство обращений к уполномоченным касается защиты и восстановления прав граждан, реализацией которых занимаются именно федеральные органы исполнительной власти и федеральные фонды через свои территориальные отделения. С принятием закона 48-ФЗ этот пробел устранен, и полномочия региональных уполномоченных стали полнее, распространившись на взаимодействие с широким кругом органов и организаций, в т.ч. федерального подчинения. При этом институты федерального и регионального уровней уполномоченных по правам человека если и не стали единой гармоничной системой, то приобрели большую согласованность.

Уполномоченные по правам человека в субъектах РФ остались региональными государственными должностными лицами, деятельность которых финансируется исключительно из региональных бюджетов. В то же время Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации получил право согласования кандидатур уполномоченных в субъектах федерации как при их назначении, так и при досрочной отставке⁵.

Региональный уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим от каких-либо государственных органов и должностных лиц, а также неподотчетен им. Это важный постулат закона 48-ФЗ. Вместе с тем пока нельзя сказать, что он подкреплён достаточными гарантиями независимости и потому выглядит несколько идеалистично. Так, согласно закону 184-ФЗ должность

² См.: Российская газета. 2020. 20 марта.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 53, (ч. I), ст. 8427.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005.

⁵ Данное юридическое регулирование действует с 2015 года.

уполномоченного может учреждаться конституцией (уставом) либо законом субъекта РФ. Разумеется, закрепление института уполномоченного в основном законе региона придает ему большую устойчивость, поскольку для ликвидации правозащитного государственного органа требуется квалифицированное большинство голосов депутатов законодательного органа власти. Если же должность уполномоченного учреждена только законом субъекта РФ, то она может быть упразднена согласованным решением законодательного и исполнительного органов государственной власти региона.

О приоритете конституционного учреждения должности уполномоченного говорит и рекомендательный документ международного права — Принципы защиты и продвижения института омбудсмана («Венецианские принципы»), принятые Венецианской комиссией на 118-й пленарной сессии 15–16 марта 2019 г.: «Институт омбудсмана, включая его полномочия, основывается на прочной правовой базе, предпочтительно на конституционном уровне, а его характеристики и функции могут быть дополнительно проработаны на законодательном уровне»⁶.

Закон 48-ФЗ не предусматривает и гарантий финансового обеспечения уполномоченного. Венецианские же принципы постулируют, что «институту омбудсмана должны быть предоставлены достаточные и независимые бюджетные ресурсы... Омбудсмен должен представить проект бюджета на предстоящий финансовый год. Утвержденный бюджет института не сокращается в течение финансового года, за исключением случаев, когда это сокращение обычно применяется к другим государственным учреждениям. Независимая финансовая проверка бюджета омбудсмана должна учитывать только законность финансовых процедур, а не выбор приоритетов при выполнении полномочий».

В соответствии с п. 2 ст. 18 закона 48-ФЗ «обеспечение деятельности уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации и его аппарата осуществляется за счет бюджетных ассигнований бюджета субъекта Российской Федерации». А если субъект Федерации дотационный? Возможен вариант ассигнования «50% на 50%», т.е. поровну от федерального центра и региона. Предпочтительно обеспечивать деятельность Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации за счет федерального бюджета, что значительно увеличило независимость этого должностного лица от региональных органов власти.

В большей степени российский закон 48-ФЗ перекликается с Венецианскими принципами в вопросе сроков полномочий уполномоченного. Согласно закону 48-ФЗ одно и то же лицо не может быть избрано на должность уполномоченного более чем на два срока подряд. Венецианские принципы также предлагают, чтобы мандат омбудсмана мог быть продлен только один раз, и даже указывают, что желательно ограничиться одним сроком. Но наряду с этим Венецианские принципы рекомендуют, чтобы срок полномочий омбудсмана превышал срок полномочий назначающего его органа. Однако в законе 48-ФЗ эта рекомендация не учтена: указано, что срок полномочий уполномоченного, устанавливаемый законодательством субъекта РФ, не может превышать 5 лет, что как раз совпадает со сроком полномочий регионального законодательного органа.

⁶ Основные демократические принципы для институтов омбудсмана (Венецианские принципы). Официальный сайт Венецианской комиссии. www.venice.coe.int (дата обращения: 16.04.2020); URL: <http://ombudsmanrf.org/> (дата обращения 22.04.2020).

Одной из существенных гарантий независимости уполномоченного является закрепленный в законе 48-ФЗ иммунитет от дачи им свидетельских показаний об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с исполнением своих должностных обязанностей. Право отказаться от дачи показаний оговорено в отношении гражданских, уголовных, административных дел и дел об административных правонарушениях.

Можно только приветствовать отнесение уполномоченных к лицам, в отношении которых применяется и особый порядок производства по уголовным делам. Известно, что ныне по инициативе членов Совета Федерации во главе с председателем Комитета палаты по конституционному законодательству и государственному строительству А.А. Клишасом предлагается внести такие изменения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, когда решение о возбуждении уголовного дела в отношении региональных омбудсменов будет принимать руководитель следственного органа Следственного комитета РФ по соответствующему субъекту Федерации⁷.

Не подлежит сомнению значительный положительный потенциал новых возможностей института Уполномоченного: 24 апреля 2020 г. Президент Российской Федерации В.В. Путин подписал сразу два Федеральных закона № 130 и № 131⁸. Этими актами внесены изменения в ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 69 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, которые предоставили Уполномоченному по правам в Российской Федерации и уполномоченным по правам человека в субъектах Российской Федерации свидетельский иммунитет. Эти субъекты правозащитной деятельности вправе не давать свидетельские показания об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением ими своих должностных обязанностей. Полагаем, что это не пустая технико-юридическая формальность (иммунитетом обладают адвокаты и священники), а весомая гарантия независимости Уполномоченного, которая может существенно повысить уровень доверия граждан при обращении с жалобами на действия органов государственной власти. И дело не только в том, что граждане могут теперь не опасаться за сохранность тайн их частной жизни. Важно, что никто отныне не вправе пытаться официально либо неофициально получить у уполномоченных конфиденциальную информацию.

Вместе с тем в большинстве случаев об обстоятельствах соответствующего дела осведомлен не только уполномоченный, но и кто-то из его помощников, которому поручалось заниматься этим делом. Однако помощник не защищен аналогичным иммунитетом, что снижает эффективность такой гарантии и для уполномоченного. Венецианские принципы предлагают закреплять более широкую гарантию по времени и кругу лиц: «Омбудсмен, депутаты и сотрудники директивных органов пользуются иммунитетом от судебного разбирательства в отношении деятельности и слов, произнесенных или написанных в официальном качестве (функциональный иммунитет). Такой функциональный иммунитет применяется также после того, как омбудсмен, депутаты или сотрудник, принимающий решения, увольняются».

Закон 48-ФЗ отдает определенный приоритет уполномоченному по правам человека по сравнению с «отраслевыми» региональными уполномоченными.

⁷ См.: Редичкина К. Региональные омбудсмены смогут отказаться от дачи свидетельских показаний // Парламентская газета. 2020. 17–23 апр.

⁸ См.: Российская газета. 2020. 28 февр.

Установлено, что законом субъекта Федерации на уполномоченного по правам человека могут быть возложены функции уполномоченного по правам ребенка в субъекте РФ, уполномоченного по правам коренных малочисленных народов, а также функции других должностных лиц, уполномоченных осуществлять защиту прав иных категорий граждан в субъекте РФ. В качестве альтернативного варианта на уполномоченного по правам человека может быть возложена координация деятельности указанных уполномоченных и других должностных лиц.

В российских регионах эти возможности координации, введенные еще в 2015 г. Статья 16.1 закона 184-ФЗ, реализуются по-разному. Иногда уполномоченный по правам человека ни с кем свои функции не совмещает и никого не координирует. Но порой можно наблюдать значительную степень зависимости от него кого-то из других «отраслевых» уполномоченных (например, когда уполномоченный по правам человека возглавляет государственный орган, созданный для обеспечения деятельности и его и уполномоченного по правам ребенка).

В Нижегородской области реализован «мягкий» вариант координации: уполномоченный по правам человека осуществляет координацию деятельности уполномоченного по правам ребенка, при этом каждый из этих должностных лиц возглавляет самостоятельный государственный орган со статусом юридического лица. В 2015 г. эта норма областного закона была дополнена следующим положением переходного характера: в случае отсутствия уполномоченного по правам ребенка, в т.ч. в связи с досрочным прекращением полномочий, его функции осуществляются уполномоченным по правам человека. Необходимость такого временного совмещения была вызвана тем, что именно в 2015 г. на должность Уполномоченного по правам человека в Нижегородской области была избрана Н.Т. Отделкина, являвшаяся в это время Уполномоченным по правам ребенка в Нижегородской области.

Между тем эта норма, продиктованная конкретно-личностным фрагментом политической жизни, указывает на необходимость урегулирования противоположной гипотетической ситуации, а именно: кем будут осуществляться полномочия уполномоченного по правам человека, если его должность окажется освобожденной досрочно? С точки зрения интересов граждан можно было бы подождать назначения нового уполномоченного, тем более что оставшийся без руководителя аппарат помощников должен продолжать правозащитную работу. Однако если эта деятельность реализуется государственным органом со статусом юридического лица, возглавляемым уполномоченным, кто-то должен руководить этим органом и в переходный период, но этот вопрос законодательно, даже «рамочно», не урегулирован. Может быть предложен следующий вариант нормы федерального или регионального закона: в случае досрочного прекращения полномочий уполномоченного решением законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ его полномочия временно возлагаются на одного из руководящих работников аппарата, обеспечивающего деятельность уполномоченного.

Законом 48-ФЗ установлено, что уполномоченный принимает к рассмотрению жалобы граждан (включая иностранных и лиц без гражданства), находящихся на территории субъекта Российской Федерации. Это ограничение представляется закономерным, но в то же время чрезмерно императивным. Если, например, заявитель временно находится за пределами данного субъекта РФ, но его права были нарушены на территории этого субъекта, то более эффективную правовую

помощь такому гражданину может оказать уполномоченный того региона, в котором были нарушены права. Таким образом, полагаем, что обоснованным и логичным было бы допустить исключения из общего запрета принимать к рассмотрению жалобы граждан, находящихся за пределами данного субъекта Федерации.

Новацией закона 48-ФЗ стало разграничение обычных обращений граждан и «жалоб, адресованных уполномоченному». Под такой жалобой понимается просьба гражданина о защите и восстановлении прав и свобод, нарушенных, по его мнению, решениями или действиями (бездействием) органов власти или местного самоуправления, действующих в данном регионе, если заявитель ранее обжаловал эти решения в судебном или административном порядке.

В отличие от сроков рассмотрения обращений, установленных Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁹ (от 30 до 60 дней), рассмотрение жалоб уполномоченным каким-либо сроком не ограничено. В то же время уполномоченный должен уведомить заявителя о принятии либо непринятии жалобы к рассмотрению в течение первых 15 дней.

Рассмотрение жалоб уполномоченным по правам человека имеет еще ряд особенностей, подчеркивающих специфику этого правозащитного органа. Так, уполномоченный вправе разбираться в ситуациях, по которым уже приняты судебные решения, в то время как иные государственные органы, руководствующиеся только Федеральным законом № 59-ФЗ, должны возвращать заявителям без рассмотрения обращения, в которых обжалуются судебные решения. Определены в общем виде и возможные меры реагирования уполномоченного при рассмотрении дел, по которым имеются судебные решения.

Во-первых, законом 48-ФЗ региональные уполномоченные впервые наделены правом обратиться в суд с административным иском в защиту прав и свобод человека и гражданина (в т.ч. неограниченного круга лиц), нарушенных решениями или действиями (бездействиями) государственного органа, муниципального органа, организации, должностного лица, государственного или муниципального служащего. Это важное полномочие, которым ранее располагал только федеральный уполномоченный. При этом полномочия федерального омбудсмана все же шире: если региональные уполномоченные вправе обжаловать решения государственных и муниципальных органов, то Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации может обжаловать также решения органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Во-вторых, при рассмотрении жалоб, связанных с уголовным преследованием, уполномоченный вправе обратиться в прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу приговора суда — с тем, чтобы прокурор мог воспользоваться своим правом на внесение в суд представления о пересмотре приговора. Следует отметить, что подобные ходатайства были и ранее возможны и не требуют специального законодательного регулирования; вместе с тем включение этого права в закон 48-ФЗ полезно тем, что предполагает более внимательное отношение органов прокуратуры к таким ходатайствам уполномоченных.

Примечательно, что федеральный уполномоченный вправе обращаться с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения или приговора

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19, ст. 2060.

суда не только в прокуратуру, но и в суд. Было бы целесообразно предоставить аналогичное полномочие и региональным уполномоченным, ограничив при этом уровень судов судами субъектов РФ и апелляционными судами общей юрисдикции.

В-третьих, уполномоченные наделены правом обращаться в суд с ходатайством об ознакомлении с материалами по гражданскому или административному делу, решение по которому вступило в законную силу. Данное полномочие представляется половинчатым, поскольку ставит уполномоченного в зависимое положение и позволяет суду немотивированно отказать ему в ознакомлении с материалами дела. Не понятно также, какие дела в контексте этой нормы относятся к административным: только дела, рассматриваемые в порядке Кодекса административного судопроизводства РФ, или также дела об административных правонарушениях. Полагаем также, что право уполномоченного на ознакомление с материалами судопроизводства следовало распространить на уголовные и арбитражные дела.

При этом надо иметь в виду, что достичь результатов здесь весьма непросто. Временные затраты на судопроизводство в целом велики, и далеко не всегда возможно изменить последствия совершенных ранее незаконных действий.

Институт Уполномоченного по правам человека в РФ занимает особое место в системе институтов гражданского общества, определяемое его двойственной правовой природой: с одной стороны, Уполномоченный является государственным чиновником, назначаемым и отстраняемым от выполнения своих полномочий Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Аппарат Уполномоченного — государственный орган, а его специалисты — государственные служащие, финансируемые из средств государственного бюджета. С другой стороны, этот институт обязан обеспечивать содействие и поддержку институтам гражданского общества и быть независимым от государственных органов и должностных лиц. Создание данного института в России (как и Общественной палаты) было санкционировано не самим гражданским обществом, которого к моменту принятия Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» не существовало в полноценном и оформленном виде, а государством.

Деятельность уполномоченного усиливает существующие средства защиты прав человека, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав. Для сравнения и внесения предложений по совершенствованию законодательства оценим порядок формирования и объем функций и полномочий омбудсмана в других странах¹⁰ [1, с. 463–468].

Институт омбудсмана имеет скандинавское происхождение, впервые он появился в Швеции в 1809 г. и на протяжении XIX в. оставался исключительно шведским явлением. На сегодняшний день национальные институты в форме омбудсмана учреждены примерно в 90 государствах в качестве ответа гражданского общества на усиление исполнительной власти, нарушение норм управленческой морали. Это позволило преодолеть противоречия между госу-

¹⁰ См. ст. 3 Федерального Конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (в ред. от 31 января 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9, ст. 1011; 2016. № 5, ст. 552.

дарством и гражданским обществом, гарантируя информированность граждан о злоупотреблениях чиновников.

Омбудсмен Дании соответствует классической, т.е. парламентской модели омбудсмана. Его независимость обеспечивается законом, процедурой выборов, самостоятельным бюджетом, наличием собственного бюро. Сфера компетенции определена однозначно — защита индивидуальных прав человека в отношениях с публичной администрацией. Несмотря на то, что представления датского омбудсмана носят рекомендательный характер, его деятельность компенсирует недостатки внутреннего административного контроля, дополняя парламентский и судебный контроль, позволяет доступными средствами защитить граждан от противоправных действий или иных ошибок исполнительной власти.

Гренландский омбудсмен, как и его датский коллега, является независимым должностным лицом, осуществляющим контроль за законностью деятельности органов власти, наделен широким кругом полномочий.

Согласно ст. 1 Закона Польши об омбудсмене от 15 июля 1987 г., задачей омбудсмана, выступающего в качестве защитника прав человека, является изучение того, нарушают ли действия или бездействие со стороны органов власти, организаций и институтов, чьи функции вторгаются в сферу этих прав, закон и принцип равенства. Он может попросить о принятии соответствующих мер, предусмотренных законом, в отношении лица, чьи действия привели к нарушению прав человека.

Законодательное регулирование компетенции федерального и региональных уполномоченных в Российской Федерации находится в русле мировых тенденций, но, по нашему мнению, нуждается в совершенствовании инструментов реагирования на допущенные нарушения и в определенном расширении полномочий.

Например, п. 3 ст. 11 закона 48-ФЗ гласит: «При наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод человека и гражданина либо в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации вправе по собственной инициативе провести проверку обстоятельств и принять соответствующие меры в пределах своей компетенции». Однако проверка обстоятельств своими силами возможна и в иных случаях и сама по себе не является особой мерой реагирования.

Можно предложить развить эту норму текстом следующего содержания: «при подтверждении указанной информации, — внести соответствующему должностному лицу представление о необходимости приостановить до судебного решения соответствующие действия, на которое должен быть дан ответ в течение 15 дней». Без такого или подобного этому дополнительного полномочия остается нереализованным тот посыл, который вкладывался законодателем в данный пункт, а именно что в случае массовых или грубых нарушений прав и свобод человека уполномоченный должен иметь и возможность более своевременного и эффективного реагирования. Разумеется, аналогичное право в первую очередь должно быть предоставлено федеральному уполномоченному.

Полномочие по внесению представлений наложит на омбудсмана дополнительную ответственность, одновременно увеличив эффективность и значимость деятельности уполномоченных, позволяя компенсировать недостатки внутренне-

го административного контроля, становясь доступным средством защиты прав человека от противоправных действий или иных ошибок исполнительной власти.

Несмотря на то, что в последние годы последовательно расширялись права региональных уполномоченных на посещение мест принудительного содержания граждан, часть из таких учреждений остается вне их контроля. Сюда относятся медицинские стационары психиатрического профиля, а также отделения для проведения стационарной психиатрической экспертизы обвиняемых в совершении преступлений. В этом же ряду и специальные учреждения МВД России для временного содержания выдворяемых и депортируемых иностранных граждан (правом на их посещение наделен лишь Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации). Примечательно, что общественные наблюдательные комиссии правом посещения указанных мест принудительного содержания наделены.

Согласно закону 48-ФЗ для обеспечения деятельности уполномоченного может быть создан аппарат уполномоченного в соответствии с региональным законом. Данная норма оставляет субъектам РФ свободу выбора в этом вопросе, что, вероятно, отражает значительную неравномерность в численности населения и бюджетной обеспеченности субъектов Федерации. Может быть создан отдельный государственный орган, возглавляемый уполномоченным, что уже имеет место в большинстве регионов. Штат помощников уполномоченного может находиться и в составе другого государственного органа, что также реализовано в отдельных регионах.

Полагаем, что такое регулирование не дает гарантий эффективного функционирования института уполномоченного. Предпочтительной была бы норма о закреплении за уполномоченным определенного штата помощников в зависимости от численности населения в субъекте РФ. В данном случае определяющее значение имеет не то, создан ли отдельный государственный орган, а то, на какой штат помощников может опираться уполномоченный в долгосрочной перспективе.

Не раскрыт в законе 48-ФЗ возможный круг прав и обязанностей сотрудников аппарата уполномоченного. Лишь в отношении двух процессов упомянуто, что уполномоченный может участвовать как лично, так и через своего представителя в судебном процессе по делу о защите прав и свобод человека и гражданина, а также в парламентских слушаниях, инициированных самим уполномоченным.

Между тем, исходя из практики работы, имеется насущная потребность в том, чтобы сотрудники аппарата уполномоченного также имели право осуществлять по его поручению отдельные полномочия уполномоченного, как то: посещение мест принудительного содержания граждан, посещение государственных органов и организаций, получение сведений и объяснений у должностных лиц. Так, в Нижегородской области имеется более 60 мест принудительного содержания, и лично уполномоченный физически не может посетить все те из них, которые требуется посетить в связи с рассмотрением жалоб либо для плановой проверки. Обращений от граждан поступает более 3 тыс. в год, и проверить их без привлечения помощников, наделенных определенными правами, также не представляется возможным.

Разумеется, только за уполномоченным должно остаться право на принятие мер по результатам рассмотрения жалоб, но его штатных и общественных помощников следует наделить правом выяснять в соответствующих организациях факты и изучать материалы, необходимые руководителю для принятия решения.

В этом контексте заслуживает всяческой поддержки предложение, выдвинутое на с. 312 Доклада о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 г., где фиксируется: «Представляется целесообразным предоставить служащим аппарата возможность по поручению Уполномоченного проводить проверки обстоятельств, изложенных в жалобах, и посещать места принудительного содержания». Соответствующее изменение разумно внести одновременно сразу в два закона — тогда синхронно эти полномочия приобретут и служащие аппарата федерального омбудсмана и аппаратов региональных уполномоченных по правам человека.

Определенным парадоксом является то, что уполномоченный по правам человека в субъекте РФ — это одновременно наименование и должностного лица, и государственного органа, который это лицо возглавляет. Возможно, поэтому законодатель, определяя полномочия уполномоченного, не замечает разницы в том, кто этими полномочиями реально может воспользоваться — только сам уполномоченный или, в т.ч., сотрудники его аппарата. Однако поскольку в законе не оговорена возможность передачи уполномоченным своих прерогатив сотрудникам аппарата, некоторыми взаимодействующими структурами это воспринимается как право посещения учреждений только уполномоченным. Поэтому в будущем было бы целесообразно определить в законе основы статуса сотрудников аппарата уполномоченного.

Заметим, что в других государственных органах такой проблемы не возникает. Например, в органах прокуратуры есть как прокуроры — носители процессуальных полномочий, так и иные прокурорские работники, выполняющие соответствующие поручения прокуроров.

Пункт 1 ст. 1 анализируемого закона гласит: «должность уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации *может* (курсив наш. — В.Б., М.В.) учреждаться в целях обеспечения дополнительных гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина на территории соответствующего субъекта Российской Федерации».

Здесь законодатель применил, на наш взгляд, «ослабленный» с точки зрения демократии и гарантий законности оператор деонтической модальности — «может». При таком подходе решение вопроса об учреждении должности уполномоченного отдается на усмотрение представительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Единство правовой политики государства предполагает функционирование государственной должности уполномоченного во всех субъектах Российской Федерации. И, думается, в п. 1 ст. 1 закона 48-ФЗ целесообразнее вместо оператора деонтической модальности «может» использовать иной — «должен». Долженствование можно выразить и другим технико-юридическим способом — дать новую редакцию этому пункту, где вместо понятия «может учреждаться» указать «учреждается». Это тем более было бы правильно, учитывая, что на сегодня уполномоченные по правам человека действуют уже во всех российских регионах.

Подобная ситуация нашла отражение в п. 2 ст. 13 Закона, где установлено: «Конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации уполномоченному по правам человека в субъекте Федерации *может быть* (курсив наш. — В.Б., М.В.) предоставлено право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации. И в данном случае есть резон значительно повысить юридические возможности

уполномоченного в области совершенствования нормативных правовых актов в части защиты прав и свобод граждан, предоставив ему право законодательной инициативы.

Выдвинутые предложения — не частность, не технико-юридическая деталь. Надо иметь в виду, что при выборе в конкретных случаях того или иного правового оператора деонтической модальности важно учитывать общие перспективы развития российского законодательства, тенденции демократизации, гуманизации правового регулирования. Для развития инициативы и активности граждан полезно максимально широко использовать операторы «вправе», «разрешено», «допускается», «поощряется», «рекомендуется», «может». При необходимости же установления четких границ деятельности, развитие которой желательно всегда держать под контролем государства, целесообразно использовать дескрипторы «обязан», «должен».

В этом контексте мы солидарны с выводом В.Д. Зорькина, когда он отмечает: «Право будущего все большую роль в защите индивидуальных прав и свобод человека начнет отдавать государству, которое становится своего рода основным правозащитным механизмом»¹¹.

К сожалению, закон 48-ФЗ не снабжен преамбулой. Между тем практика обсуждения поправок в действующую Конституцию России свидетельствует, что этот структурный элемент закона имеет особую регулятивную роль, выступает источником правового просвещения, хранилищем исторической памяти. Мы исходим из того, что преамбула закона (особенно посвященного правам человека) не какой-то малозначимый вспомогательный элемент. Преамбула нормативного правового акта — вводная обязательная, неотъемлемая, специфически структурированная, изложенная своеобразным юридическим языком часть правового документа, обладающая нормативным характером, выступающая особым регулятором общественных отношений, центром саморегуляции и средством интеграции всех иных его элементов, выполняющая самобытные функции и вызывающая разноплановые юридические последствия [2, с. 78]. Именно преамбулы законов призваны выражать доминирующие ценности государства, общества, личности, поскольку это «канал» отражения как федеральной, так и региональной государственной политики.

Учитывая предмет регламентации оцениваемого закона, необходимость повышения доверия к институту уполномоченного по правам человека, в преамбуле следовало бы развернуто показать цель и задачи закона, значимость развития международного и межрегионального сотрудничества в сфере защиты прав человека.

Отступлением от принципа законодательной экономии представляется некоторый дублиаж материала в тексте закона 48-ФЗ. Пункт 3 ст. 4 акта гласит: «Кандидат на должность уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации не может иметь гражданства иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства». Эта же норма повторена в качестве запрета при замещении должности уполномоченного в ст. 5 закона и, в качестве основания досрочного прекращения полномочий, — в ст. 8. Для закона, имеющего всего 19 статей, это не вполне

¹¹ См.: Зорькин В.Д. Право будущего в эпоху цифр // Российская газета. 2020. 16 апр.

рационально. Логично было бы включить запрет на иностранное гражданство или вид на жительство в специальный федеральный закон, распространяющий свое действие не только на уполномоченных, но и на других лиц, замещающих государственные должности подобного ранга; в этом случае 48-ФЗ вместо трех аналогичных норм мог бы содержать лишь одну ссылку на такой закон.

Следующее наше критическое замечание некоторые исследователи могут посчитать чрезмерным и малообоснованным. Представляется, что в тексте закона 48-ФЗ не вполне оправданно сделан акцент на «дополнительную» роль деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации. В ст. 1 закона, посвященной «Общим положениям», об этом говорится дважды: а) это дополнительная гарантия государственной защиты прав и свобод человека и гражданина на территории соответствующего субъекта Российской Федерации; б) деятельность уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод человека и гражданина.

Не умаляя роли широкого спектра защиты прав и свобод в современной России, следует отметить, что такой акцент вольно либо невольно создает впечатление вторичности, вспомогательности деятельности уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации.

Полагаем, что более корректно было бы дать более гибкую редакцию: деятельность уполномоченного, являясь самостоятельным видом правозащитной деятельности, не подменяет деятельность и не пересматривает компетенцию иных государственных органов, обеспечивающих защиту нарушенных прав и свобод.

В завершение следует указать, что в ближайшие 5 лет желательно проводить тщательный междисциплинарный мониторинг реализации закона 48-ФЗ, организовывать ежегодное широкое обсуждение его результатов. После этого есть резон подготовить развернутый официальный (при участии всех региональных уполномоченных во главе с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации) комментарий этого высокоценного документа.

Жанр комментария позволит не только интерпретировать сущность функционирующих юридических норм закона 48-ФЗ, но и обнажить проблемные аспекты, обозначить коллизионные ситуации правозащитной деятельности, предложить альтернативные варианты их практического разрешения.

Ясно, что принятие закона 48-ФЗ означает неременную обязательную корректировку действующих в субъектах Российской Федерации законов об уполномоченном по правам человека. И здесь весьма непросто избежать конъюнктурного дублирования законодательного материала. Нельзя ограничиться «творческой переработкой» и «разумной конкретизацией» федерального законодательства. Об этом приходится напоминать, потому что в среде депутатского корпуса всех уровней сложился стойкий стереотип: «переложение» в региональном законодательстве норм федеральных нормативных правовых актов есть нормальная и даже полезная практика, поскольку косвенно происходит правовое просвещение граждан и должностных лиц. Полагаем, что подлинное отношение регионального законодателя к институту уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации, кроме всего прочего, можно будет определить по качеству модернизации имеющегося в этой сфере документа, по полноте и точности отражения в нем специфики региона.

Подводя итог этому краткому анализу закона 48-ФЗ, отметим, что в целом сделан важный шаг в предоставлении гражданам России дополнительного

средства правовой защиты и в повышении эффективности работы института региональных уполномоченных. Большинство норм закона находится в русле общемировой тенденции укрепления независимости и расширения инструментария омбудсменов.

Библиографический список

1. *Клишас А.А.* Юридический код государства: вопросы теории и практики. М.: Международные отношения, 2019. 760 с.

2. *Баранов В.М.* Преамбула нормативного правового акта (доктрина, практика, техника). М.: Юрлитинформ, 2014. 248 с. Глава 2 монографии (с. 181–196) называется «Научно-практическая ценность преамбул нормативных правовых актов в сфере защиты прав человека», и ее содержание вполне может быть использовано при формулировании преамбулы рассматриваемого закона, когда накопится пакет предложений по его совершенствованию.

References

1. *Klishas A.A.* The Legal Code of the State: Questions of Theory and Practice. Moscow: International relations, 2019. 760 p.

2. *Baranov V.M.* Preamble of the Normative Legal Act (Doctrine, Practice, Technique). Moscow: Yurlitinform, 2014. 248 p. Chapter 2 of the monograph (p. 181–196) is called «The Scientific and Practical Value of the Preamble of Normative Legal Acts in the Field of Human Rights Protection», and its content may well be used in the formulation of the preamble of the law in question, when a package of proposals for its improvement is accumulated.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10065

УДК 340

С.А. Белоусов, В.В. Нырков

МЕХАНИЗМ ОЦЕНКИ НАУЧНОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ПОСРЕДСТВОМ ИНСТИТУТА ПРИСВОЕНИЯ УЧЕНЫХ ЗВАНИЙ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ И АНАЛИЗ ВОЗМОЖНЫХ ВАРИАНТОВ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ*

Введение: в настоящий момент со стороны научного сообщества подвергается обстоятельной критике нормативная правовая основа регламентации института присвоения ученых званий в России. Одновременно высказываются достаточно противоречивые позиции по вопросам модернизации института государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров. В этих условиях актуальным представляется мониторинг действующей нормативно-правовой основы присвоения ученых званий на предмет ее несбалансированности, коллизионности и эффективности реализации. **Цель:** формирование авторского подхода к модернизации института присвоения ученых званий в России. **Методологическая основа:** основным методом исследования является формально-юридический. В дополнение к нему применяются системно-структурный, функциональный и деятельностный подходы. **Результаты:** представлен критический анализ ряда предложений по внесению изменений в действующие нормативные правовые акты, регламентирующие институт присвоения ученых званий. В общих чертах раскрыт вопрос о формировании концептуального подхода по модернизации механизма нормативно-правовой регламентации присвоения ученых званий. **Выводы:** в стратегическом плане аттестация научных кадров должна быть по-прежнему включена в систему государственного управления наукой и образованием в целях наиболее полного обеспечения научных сотрудников и научно-педагогических работников социально-материальными гарантиями.

Ключевые слова: правовые основы государственной аттестации научных кадров, институт присвоения ученых званий, критерии оценки научной квалификации.

© Белоусов Сергей Александрович, 2020

Доктор юридических наук, доцент, проректор по научной работе (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: k_tgp@ssla.ru

© Нырков Владимир Владимирович, 2020

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: k_tgp@ssla.ru

© Belousov Sergey Aleksandrovich, 2020

Doctor of law, associate Professor, Vice-rector for research (Saratov State Law Academy)

© Nyrkov Vladimir Vladimirovich, 2020

Candidate of law, associate Professor, Professor, Theory of State and Law department (Saratov State Law Academy)

* Статья подготовлена в рамках выполнения государственного задания Министерства науки и высшего образования Российской Федерации № 730000Ф.99.1.БВ16АА02001 на тему «Реализация современных механизмов оценки научной квалификации в сфере присвоения ученых званий на основе использования российского и международного опыта в условиях трансформации нормативной правовой основы государственной научной аттестации».

S.A. Belousov, V.V. Nyrkov

THE MECHANISM FOR ASSESSING SCIENTIFIC QUALIFICATIONS THROUGH THE INSTITUTE OF AWARDING ACADEMIC TITLES: PROBLEMATIC ASPECTS AND ANALYSIS OF POSSIBLE IMPROVEMENT OPTIONS

Background: at the moment, the scientific community is subjected to extensive criticism of the legal framework for regulating the Institute of awarding academic titles in Russia. At the same time, quite contradictory positions are expressed on the issues of modernization of the Institute for state certification of scientific and scientific-pedagogical personnel. In these conditions, it is relevant to monitor the current legal framework for awarding academic titles for its unbalance, conflict of laws and effectiveness of implementation. **Objective:** formation of the author's approach to the modernization of the Institute of awarding academic titles in Russia. **Methodology:** the main method of research is formal-legal. In addition, system-structural, functional, and activity-based approaches are also applied. **Results:** a critical analysis of a number of proposals for making changes to the existing normative legal acts regulating the Institute of awarding academic titles is presented. In general terms, the issue of the formation of a conceptual approach to modernizing the mechanism of legal regulation of awarding academic titles is disclosed. **Conclusions:** in the strategic plan, the certification of scientific personnel should continue to be included in the system of state management of science and education to ensure the fullest provision of scientific employees and scientific and pedagogical workers with social and material guarantees.

Key-words: legal basis of state certification of scientific personnel, Institute of awarding scientific titles, criteria for evaluating scientific qualifications.

В последние годы в рамках дискуссии не раз поднимался вопрос о модернизации института присвоения ученых званий в системе государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров. Ряд экспертов дает весьма критические оценки действующего в России законодательства в области государственного управления наукой и образованием. Однако далеко не все из них готовы предложить конструктивные выходы из создавшейся непростой ситуации вокруг системы аттестации научных и педагогических работников. В современных условиях перманентного реформирования всех структур и органов управления наукой и образования в России зачастую преобразования осуществляются без поиска консенсуса среди широких слоев научной и научно-педагогической общественности, что отрицательно сказывается на качестве научной и образовательной деятельности. В связи с этим возрастает практическая значимость доктринальных разработок и научно-теоретического обоснования не только тактического, «косметического» изменения системы аттестации научно-педагогических работников и научных сотрудников, но и концептуальной, стратегической ее модернизации.

В литературных и иных источниках все чаще звучат требования о коренной перестройке и даже отмене института присвоения ученых званий в России, это обосновывают его низкой эффективностью как в плане оценки квалификации научных кадров, так и в отношении способности сформировать нужную мотивацию исследователей и педагогов к совершенствованию собственных профессиональных навыков [1, с. 43–49; 2, с. 22–35; 3, с. 93–99; 4, с. 56–62; 5, с. 151–163; 6, с. 123–125; 7, с. 11–24; 8, с. 36–44].

Представляется, что назначение института присвоения ученых званий не сводимо исключительно к оценке научной квалификации научно-педагогических работников. Его функциональные возможности гораздо шире, поскольку включают в себя также ряд иных не менее важных направлений воздействия:

стимулирование активности обозначенной категории работников по написанию и опубликованию научных и учебных трудов, по развитию и совершенствованию навыков, методик и техник преподавания, по участию в конференциях и других научно-практических мероприятиях;

информационно-ориентирующие действие и статусное значение в аспекте дальнейшего построения научной карьеры исследователя и педагога на пути от кандидата наук к ступени доктора наук, а после получения последней в движении к высокому званию «профессор»;

оценочное действие, отбор и косвенное развитие наиболее передовых и в идеале содержательно качественных научных периодических изданий, составляющих важнейший инструмент апробации результатов научных исследований, распространения новейшей научно значимой информации и один из центральных ресурсов карьерного продвижения ученого.

В качестве основных направлений совершенствования механизма государственной оценки научной квалификации посредством института присвоения ученых званий считаем целесообразным выделить следующие:

мониторинг действующей нормативно-правовой основы присвоения ученых званий на предмет ее несбалансированности, коллизионности, а также оценка эффективности ее действия на практике в целях выявления препятствий для получения искомых званий научно-педагогическими работниками, дефектов реализации и иных проблемных зон правоприменительной практики;

в тактическом плане разработка предложений по внесению изменений в действующие нормативные правовые акты, регламентирующие институт присвоения ученых званий, а в стратегическом отношении — формирование новых концептуальных подходов по модернизации нормативной правовой основы присвоения ученых званий;

цифровизация процесса присвоения ученых званий от стадии ходатайства до завершающего этапа в виде выдачи аттестата, перевод юридических процедур оказания соответствующей государственной услуги в электронно-цифровую форму;

совершенствование методики и методологии проведения государственного мониторинга системы ученых званий с использованием автоматизированных информационных систем и внедрением специального программного обеспечения в виде так называемых систем «искусственного интеллекта».

В рамках одной статьи не представляется возможным рассмотреть все вышеуказанные направления совершенствования системы государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров. В связи с этим объектом нашего рассмотрения станут лишь два из них — это мониторинг действующей нормативно-правовой основы присвоения ученых званий на предмет ее несбалансированности, коллизионности и анализ предложений по внесению изменений в действующие нормативные правовые акты, регламентирующие институт присвоения ученых званий. Вопрос о формировании концептуального подхода по модернизации нормативной правовой основы присвоения ученых званий будет нами затронут лишь в самых общих чертах, поскольку сам по себе он составляет

весьма многосложную проблему научного, практического и государственно-управленческого характера, требующую целого ряда специализированных исследований.

Нормативно-правовую основу регламентации института присвоения ученых званий составляет Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (в ред. от 26 июля 2019 г.). Так, в ст. 4 данного закона содержится следующее отправное положение: «Оценка научной квалификации научных работников и иных лиц, осуществляющих научную (научно-техническую) деятельность, обеспечивается государственной системой научной аттестации. Государственная система научной аттестации предусматривает присуждение ученых степеней кандидата наук и доктора наук, присвоение ученых званий доцента и профессора, установленных настоящей статьей».

В п. 2.2. анализируемой статьи закрепляется: «Порядок присвоения ученых званий доцента и профессора, в том числе критерии присвоения ученых званий, требования к лицам, претендующим на присвоение ученых званий, порядок рассмотрения аттестационных дел на присвоение ученых званий, основания и порядок лишения, восстановления ученых званий устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Присвоение ученых званий доцента и профессора и утверждение форм документов, представляемых для рассмотрения вопроса о присвоении ученых званий, осуществляются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной и научно-технической деятельности»¹.

В соответствии с этим Правительством Российской Федерации и Министерством образования и науки Российской Федерации был разработан и принят ряд подзаконных нормативных правовых актов, обеспечивающих регламентацию порядка присвоения ученых званий и действующих по настоящее время:

Положение о присвоении ученых званий, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 2013 г. № 1139 «О порядке присвоения ученых званий» (в ред. от 6 июня 2019 г.)²;

Административный регламент Министерства образования и науки Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по присвоению ученых званий профессора и доцента, утвержденный Приказом Минобрнауки России от 25 декабря 2014 г. № 1620 (в ред. от 27 марта 2017 г.)³;

Порядок оформления и выдачи аттестатов о присвоении ученых званий профессора и доцента, утвержденный Приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации от 16 августа 2019 г. № 611⁴.

Анализ выделенной нормативно-правовой основы института присвоения ученых званий научным и научно-педагогическим работникам и сопоставление ее с иными нормативными правовыми актами в сфере науки и образования на предмет коллизии и разбалансированности позволяет констатировать наличие в ней ряда дефектов, неточных формулировок и противоречивых предписаний.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4137; 2019. № 30, ст. 4134.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 50, ст. 6605; 2019. № 24, ст. 3087

³ См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 21.05.2020).

⁴ См.: Там же.

Рассмотрим наиболее явные примеры подобных разночтений.

1. Так, обнаруживает себя коллизия между положениями ранее уже упомянутого Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (в ред. от 26 июля 2019 г.) «О науке и государственной научно-технической политике» и Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (в ред. от 25 мая 2020 г.) «Об образовании в Российской Федерации»⁵, суть которой сводится к следующему.

В ст. 4 закона «О науке и государственной научно-технической политике» присуждение ученых степеней и присвоение ученых званий однозначно определяются в качестве инструментов государственной оценки научной квалификации научных работников и иных лиц, осуществляющих научную (научно-техническую) деятельность. При этом Положение о присвоении ученых званий недвусмысленно увязывает присуждение ученых званий с наличием у соискателей опубликованных научных и учебных работ, а также с их высоким профессионализмом в области чтения курсов лекций.

В этой связи справедливым будет полагать, что дипломы, подтверждающие присуждение ученых степеней, и аттестаты о присвоении ученых званий являются документами научной и научно-педагогической квалификации соответственно.

Однако в ст. 60 закона «Об образовании в Российской Федерации» обозначенные дипломы и аттестаты по неизвестной причине не упоминаются в перечне документов об образовании и квалификации. Одновременно в профессиональном стандарте «Педагог профессионального обучения, профессионального образования и дополнительного профессионального образования», утвержденном приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 8 сентября 2015 г. № 608н⁶, закреплено требование о наличии у педагогов системы высшего образования соответствующего образования и квалификации в виде специалитета, магистратуры, аспирантуры (адъюнктуры), ординатуры, ассистентуры-стажировки, направленность которых, как правило, соответствует преподаваемой дисциплине, учебному курсу.

Рассматриваемая коллизия, по справедливому мнению А.В. Кузнецова, создает неоправданные препятствия в осуществлении образовательной деятельности лицами, которые не имеют образования соответствующего преподаваемой дисциплине или курсу, но является обладателем ученой степени и (или) ученого звания по требуемой специальности. В итоге, лица, оказавшиеся в подобных ситуациях на практике, вынуждены затрачивать дополнительные немалые усилия и средства для получения уже в «зрелом» статусе педагога и ученого, образование уровня либо бакалавр, либо магистр в целях допуска их к образовательной деятельности⁷.

В качестве вариантов разрешения анализируемой коллизии предлагаются: внесение изменений в закон «Об образовании в Российской Федерации» посредством дополнения содержания ст. 60 указанием на документы, подтверждающие наличие ученой степени и ученого звания;

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, (ч. 1), ст. 7598; Российская газета. 2020. 28 мая.

⁶ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 21.05.2020).

⁷ См.: Кузнецов А.В. Записка по вопросам ученых степеней и званий // Троицкий вариант – Наука. 11 марта 2020 (опубликована online). URL: <https://trv-science.ru/2020/03/11/zapiska-po-voprosam-uchenyx-stepenej-i-zvanij/> (дата обращения: 20.05.2020).

корректировка профессионального стандарта «Педагог профессионального обучения, профессионального образования и дополнительного профессионального образования» путем указания в его требованиях к образованию педагога системы высшего образования наряду с уже имеющимися вариантами в качестве альтернативы на ученое звание или ученую степень по специальности, которая соответствует преподаваемой дисциплине или читаемому курсу;

закрепление в законе «О науке и государственной научно-технической политике» специальной нормы, согласно которой дипломы о присуждении ученых степеней и аттестаты о присвоении ученых званий являются документами, подтверждающими квалификацию в профессиональных стандартах для допуска к осуществлению образовательной деятельности в системе высшего образования и в иных целях.

Согласимся с позицией А.В. Кузнецова о желательности комплексной реализации всех трех обозначенных вариантов в правотворческой практике, что позволит полностью исключить возникновение спорных ситуаций в процессе применения данных нормативных правовых актов в дальнейшем, устранив тем самым неоправданные препятствия для высококвалифицированных научно-педагогических и научных работников в осуществлении образовательной деятельности⁸.

2. Наблюдается явная диспропорция в требованиях Положения о присвоении ученых званий, предъявляемых в отношении научных сотрудников и в отношении педагогических работников.

Во-первых, действующее Положение не содержит, в отличие от более раннего, ученого звания «старшего научного сотрудника», что уже само по себе, на наш взгляд, свидетельствует о некотором «забвении» заслуг исследователей науки. Правотворцы сочли возможным и достаточным установление лишь двух ученых званий — «доцент» и «профессор», вроде бы уравнивая тем самым в званиях научных и научно-педагогических работников. При этом не учитывается специфика работы научных организаций и проведения научных исследований и фактически отдается приоритет педагогической деятельности, а с ней образовательным организациям и лицам, в них работающим.

В подтверждение приведенного тезиса сошлемся на требование к соискателю звания доцента, установленное в аб. «б» п. 11 Положения о присвоении ученых званий, согласно которому претендент должен осуществлять педагогическую деятельность не менее чем на 0,25 ставки (в том числе на условиях совместительства) по образовательным программам высшего образования и (или) дополнительного профессионального образования по научной специальности, указанной в аттестационном деле, в организации, представившей его к присвоению ученого звания.

Данная норма существенным образом усложняет получение для значительно числа научных сотрудников ученого звания, поскольку далеко не все научные организации, осуществляют образовательную деятельность. В результате, нередко научные работники вынуждены искать работу «на стороне» на часть ставки по совместительству, порой в отдалении от своего основного рабочего места, тратя изрядные дополнительные усилия в ущерб основной своей деятельности

⁸ См.: Кузнецов А.В. Записка по вопросам ученых степеней и званий // Троицкий вариант – Наука. 11 марта 2020 (опубликована online). URL: <https://trv-science.ru/2020/03/11/zapiska-po-voprosam-uchenyx-stepenej-i-zvanij/> (дата обращения: 20.05.2020).

(научно-исследовательской) в целях формального соответствия нормативным требованиям и не имея возможности совмещать научную и педагогическую работу в рамках одной организации, что намного проще в организационном, временном и морально-нравственном отношении.

Безусловно, сторонники критикуемого нормативного правового предписания могут заметить, что в итоге научный сотрудник все же может претендовать на ученое звание по ходатайству образовательной организации, в которой он трудится по совместительству. Однако на практике получается, что фактически к присвоению звания выдвигает научного работника организация, с которой его связывает лишь эпизодическая преподавательская деятельность, что, в свою очередь, не позволяет такой образовательной организации составить полную и объективную картину научной и научно-педагогической квалификации работника. Представляется, что институт присвоения ученых званий в своей нормативно-правовой основе должен строиться на равном учете и признании как научных, так и педагогических заслуг соискателей. Одновременно полагаем законодательной ошибкой упрощение ученого звания в виде «старшего научного сотрудника».

Аналогичное требование в аб. «б» п. 9 содержит анализируемое положение и в отношении претендентов на присвоение звания «профессор». В результате установления таких норм сотрудники научных организаций и преподаватели высших учебных заведений заведомо ставятся в неравные условия, а специфика научно-исследовательской деятельности не учитывается в полной мере и полагается второстепенной по отношению к практике преподавания. Подобное несбалансированное нормативно-правовое решение, на наш взгляд, создает препятствия к присвоению ученого звания для научных работников, в определенной степени принижает авторитет и престиж научно-исследовательской работы.

В целях исправления отмеченного дисбаланса в нормативной правовой основе института присвоения ученых званий А.В. Кузнецов предлагает внести редакционную правку, а именно вовсе изъять из Положения о присуждении ученых званий фразу «реализующей образовательные программы высшего образования, имеющие государственную аккредитацию, и (или) программы повышения квалификации и программы профессиональной переподготовки на базе высшего образования», что позволит, по мнению автора, избежать дискриминации научных организаций и их работников, не осуществляющих самостоятельно педагогической деятельности, а реализующих ее в сторонних образовательных организациях (например, на базовых кафедрах высших учебных заведений)⁹.

Думается, что подобное предложение может лишь отчасти решить проблему на ближайшую перспективу. В стратегическом же плане представляется необходимым вернуться к прежней дифференциации ученых званий, вернув в систему государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров не только звание «старший научный сотрудник», но дополнив ее неким аналогом звания «профессор» для научных работников в виде, например, звания «главный научный сотрудник» или «профессор РАН». Практика использования звания «профессор РАН» имеется в деятельности Российской академии наук. Возможно же появление далеко неслучайно, тем самым, по-видимому, ученые

⁹ См.: Кузнецов А.В. Записка по вопросам ученых степеней и званий // Троицкий вариант – Наука. 11 марта 2020 (опубликована online). URL: <https://trv-science.ru/2020/03/11/zapiska-po-voprosam-uchenyx-stepeney-i-zvanij/> (дата обращения: 20.05.2020).

академического сообщества отчасти компенсируют невнимание к собственным заслугам со стороны государства.

Звание профессора РАН было не так давно установлено Постановлением Президиума РАН от 29 сентября 2015 г. № 204 «Об учреждении звания „Профессор РАН”», а также было утверждено соответствующее Положение, предусматривающее порядок и основания присвоения данного звания. При этом, как отмечает М.И. Клеандров, действующий Устав РАН, утвержденный Правительством РФ, не предусматривает подобного звания [9, с. 27–28]. К настоящему моменту сформировался целый корпус профессор РАН, который занимается самоорганизацией посредством проведения Общих собраний профессоров РАН, на которых был избран руководящий орган в виде Координационного совета. Последний принимает достаточно активное участие в деятельности Российской академии наук.

Есть целый ряд вопросов, которые правомерно ставит перед читателями в своей статье М.И. Клеандров, обстоятельно анализируя природу ученого звания профессора и его функциональное предназначение. При этом автором ставится ряд значимых вопросов в отношении данного вида ученого звания — какова цель присвоения звания профессор; за какие конкретно достижения оно присваивается; не дублирует ли оно ученую степень доктора юридических наук; кто должен быть субъектом экспертной оценки достижений соискателя ученого звания и др.

В качестве одного из предложений по модернизации системы ученых званий в России М.И. Клеандров рассматривает идею о возложении на диссертационные советы или союз профессоров (некоммерческую организацию) права предварительной научной экспертизы аттестационного дела соискателя ученого звания «профессор» [9, с. 28–29]. Подобная новация заслуживает весьма пристального внимания. Однако, на наш взгляд, необходимо концептуально изначально решить, каков подход к присвоению ученых званий — централизованный через систему государственного управления в сфере науки и образования, либо автономный — соответственно тогда это вузы или некоммерческие организации.

У каждого из этих подходов есть плюсы и минусы. Сейчас действует комбинированный подход — вузы дают содержательную оценку и ходатайствуют о присвоении ученого звания, а Министерство науки и высшего образования РФ — по форме и порядку соблюдения процедуры дает итоговую оценку аттестационному делу и выносит по нему окончательное решение. В мировой практике аттестации научных кадров используются все три концептуальных подхода.

Ввиду этого и в плане дискуссии предлагаем рассмотреть установление в системе государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров четырех ученых званий: доцент, старший научный сотрудник, профессор, главный научный сотрудник (или профессор РАН). Следует отметить, что дело здесь не просто в названии ученого звания, но и в концептуальном подходе правовой политики государства в оценке квалификации научных деятелей.

Убеждены мы и в том, что требования к научным сотрудникам в отношении присвоения им ученых званий должны быть отличными по ряду параметров в сравнении с научно-педагогическими работниками. Заслуги и квалификацию лиц, избравших для себя в качестве основного вида деятельности научно-исследовательскую работу, надлежит оценивать с учетом специфики подобного рода работ, а не ставя ее в прямую зависимость от образовательной деятельности, которая для многих из них имеет вторичный, второстепенный характер, либо они ее вовсе не осуществляют. В последнем случае, согласно действующему

российскому законодательству в сфере присвоения ученых званий научный сотрудник и вовсе лишен внимания и учета своих возможных немалых успехов на лоне научного поприща со стороны Российского государства, которое просто не предусмотрело для такой группы работников специального ученого звания без привязки к образованию.

3. К числу значимых дефектов нормативно-правовой основы института следует отнести и диспропорцию количественных показателей и качественных характеристик в государственной оценке квалификации научных и научно-педагогических работников.

Речь идет о критериях присвоения ученого звания профессора, содержащихся в абз. «д» п. 9 и критериях присвоения ученого звания доцента в абз. «г» п. 11 Положения о присвоении ученых званий в отношении количества научных и учебных публикаций.

Так, от претендента на звание доцента требуется согласно данному Положению наличие у него не менее 20 опубликованных учебных изданий и научных трудов (в том числе в соавторстве), включая патенты на изобретения и иные объекты интеллектуальной собственности, которые используются в образовательном процессе. При этом за последние 3 года претендент должен опубликовать не менее 2 учебных изданий и не менее 3 научных трудов по научной специальности, указанной в аттестационном деле.

Что же касается претендента на ученое звание профессора, то установлены еще большие количественные показатели к его публикационной активности, а именно наличие не менее 50 опубликованных учебных изданий и научных трудов (в том числе в соавторстве), включая патенты на изобретения и иные объекты интеллектуальной собственности, которые используются в образовательном процессе. При этом за последние 5 лет по научной специальности, указанной в аттестационном деле соискателя ученого звания, должно быть опубликовано не менее 3 учебных изданий и не менее 5 научных трудов. В отношении обоих видов ученых званий действует правило о том, что научные труды должны быть опубликованы в рецензируемых научных изданиях, требования к которым и правила формирования в уведомительном порядке перечня которых устанавливаются Министерством науки и высшего образования Российской Федерации.

Как видим, численные показатели явно преобладают перед качественными характеристиками в оценке научных и педагогических достижений соискателей ученых званий. На данный изъян указывают различные группы научно-педагогического сообщества, но при этом выдвигают и весьма отличные предложения по его устранению.

Особый интерес представляет позиция Совета по науке при Министерстве образования и науки Российской Федерации (в настоящий момент Министерство науки и образования РФ), который еще в 2015 г. выступил с достаточно жесткой критикой действующего Положения о присвоении ученых званий. В частности, члены Совета заявили о необходимости кардинального пересмотра нормативно-правовой основы присвоения ученых званий, отметив, что существующая процедура «не только не способствует улучшению качества подготовки научных кадров высшей квалификации в нашей стране, но и неоправданно затрудняет получение ученых званий доцента и профессора ведущими российскими учеными, активно занимающимися подготовкой научных кадров, и одновремен-

но облегчает получение этих званий лицами, не обладающими необходимой квалификацией»¹⁰.

В качестве мотивировки Совет по науке сослался именно на ранее нами отмеченный дефект Положения о присвоении ученых званий в виде преобладания количественных показателей над качественными в аттестационной оценке научно-педагогических кадров.

Совет признал завышенными требования в отношении количественных показателей к кандидатам на звание доцента и профессора, одновременно указав на отсутствие каких-либо объективно оцениваемых требований к качественной стороне их научной и педагогической деятельности. При этом эксперты отметили, что «имитаторы и проходимцы» имеют реальную возможность опубликовать свои фиктивные учебные и научные труды в периодических и иных изданиях, не удовлетворяющих минимальным требованиям к качеству. Одновременно в сложной ситуации могут и оказываются известные ученые, работающие в ведущих научных организациях страны, публикующиеся в наиболее авторитетных изданиях с международным признанием, но не имеющие необходимого общего количества публикаций согласно требованиям действующего законодательства.

Подобные аргументы вполне можно счесть обоснованными и весомыми для модернизации существующей системы государственной аттестации научно-педагогических кадров. Однако вызывает некоторые критические соображения предложенный в 2015 г. Советом по науке при Министерстве образования и науки Российской Федерации (ныне Министерство науки и высшего образования РФ) вариант кардинального разрешения анализируемой проблемы.

Совет в своем заявлении выделил несколько взаимосвязанных шагов в деле коренной модернизации нормативно-правовой основы института присвоения ученых званий.

Первый шаг. Учитывать в качестве публикаций, засчитываемых в заслуги претендентам на присвоение ученых званий, только публикации, которые значатся в одной из международных баз данных научных статей — Web of Science, Scopus, PubMed, MathSciNet и т.п., а также лишь те монографии, что изданы под грифом учреждений Российской академии наук, Московского государственного университета, Санкт-Петербургского государственного университета и иных федеральных российских университетов или монографии, изданные при поддержке государственных научных фондов.

Если принять данное положение в таком весьма кардинальном виде, то проблема может быть не только не решена, но и возможно ее усугубление с креном в прямо противоположную сторону, когда ученые звания станут уделом лишь столичных маститых деятелей науки и высшего образования. Провинциальные же ученые в силу скудности финансирования их научных и образовательных организаций в регионах, отсутствия в родных учреждениях собственных авторитетных периодических изданий, объективно не смогут еще долгие годы иметь реальную возможность апробировать свои труды в изданиях международного уровня.

¹⁰ Совет по науке при Министерстве образования РФ критикует правила присуждения ученых званий и предлагает отменить перечень ВАК // Материалы портала «Научная Россия» 25 декабря 2015 г. URL: <https://scientificrussia.ru/articles/soviet-po-nauke-vystupil-s-kritikoj-pravil-prisuzhdeniya-uchenyh-zvanij-i-predlozheniem-ob-otmene-perechnya-vak> (дата обращения: 20.05.2020).

На практике в регионах также далеко не у всех научных и преподавательских коллективов есть реальная возможность стабильно получать грантовую поддержку под издание монографий, поскольку центры лоббирования подобного рода финансирования находятся не на периферии, а в столичных регионах. Введение указанного предложения в систему государственной аттестации научно-педагогических кадров весьма ощутимо в негативном плане может затронуть «провинциальную» науку и высшее образование в России, лишив реальной возможности многих молодых ученых из регионов получить ученое звание, поскольку они не «обросли» ни связями, ни финансовыми возможностями для публикации в самых авторитетных изданиях. Ведь ни для кого не секрет, что отдельные журналы, индексируемые в международных базах, которые принимают статьи и издаются в России, бесплатно не публикуют труды авторов, особенно тех, что еще не имеют весьма высоких научных званий, должностей и регалий. Получаем порочный круг, если ученый из провинции широко неизвестен, не имеет пока признания и авторитета в науке, но готовит весьма качественные статьи, то его удел в большинстве случаев — это публикация в периодических изданиях, входящих в перечень ВАК, как правило, издаваемых в российских регионах, а не в столице.

При этом возникает вопрос — а возможно ли совместить ныне действующие показатели оценки квалификации научных кадров и предложение Совета по науке при Министерстве или стоит занять одну из крайних позиций? Думается, что в сложившейся непростой ситуации необходимо учитывать комплекс факторов и условий, в которых осуществляют свою научную и педагогическую деятельность работники, в целях выбора сбалансированного решения.

Одним из таких наиболее сбалансированных и компромиссных вариантов модернизации системы критериев оценки квалификации научно-педагогических кадров нам представляется предложение о переходе на балльную модель учета публикационной активности претендентов на соискание ученых званий. Ранжирование научных и учебных работ, а также изданий в которых они публикуются, по качественным параметрам и присвоение их отдельным группам различной суммы баллов может стать реальным выходом из состояния количественно-качественного дисбаланса системы нормативно-правовых критериев государственной аттестации научных и педагогических работников.

Заслуживает внимания предложение А.В. Кузнецова об установлении требования к претендентам на ученое звание о накоплении определенного минимального количества пунктов (в нашей версии — баллов) за определенный вид научной или учебной работы. Подобная балльная система должна быть достаточно детальной, дифференцированно оценивая отдельно научные статьи в журналах из Перечня ВАК, более высокие баллы предусматривая для публикаций в изданиях, включенных в международные системы цитирования (WoS, Scopus и др.). За наличие монографий, изданных при поддержке государственных фондов можно предложить начислять максимальное количество баллов в сравнении с другими категориями публикаций. Как справедливо отмечает автор данного предложения, достаточно длительная и вполне успешная практика использования балльной системы оценки научной квалификации сложилась к настоящему моменту в ряде стран Европейского союза, в которых хабилизация, а также назначение на должность доцента и (или) профессора, равно присвоение соответствующих

ученых званий научно-педагогическим работникам реализуется посредством государственно-правовой политики¹¹.

Сама шкала баллов и дифференцированная оценка в баллах различных категорий научных и педагогических трудов должна стать предметом широких дискуссий прежде чем, она станет частью Положения о присвоении ученых званий. В данном случае необходимо достичь консенсуса в самих широких слоях научной и педагогической общественности, а также следует обсудить ее в экспертных советах ВАК и в структурах управления РАН.

С учетом вышеизложенного, второе радикальное предложение по модернизации системы государственной аттестации научно-педагогических кадров Совета при Минобрнауке РФ в виде упразднении списка Перечня рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утверждаемого Высшей аттестационной комиссией, полагаем несвоевременным и нецелесообразным в современных условиях. При всех недостатках данного Перечня, он все же позволяет вести определенный отбор среди колоссального массива периодических научных изданий в России, которых с каждым днем становится все больше и больше. Представляется, более обоснованным и практически необходимым избрать менее радикальное решение в виде дельнейшего совершенствования системы критериев отбора журналов в упомянутый Перечень, предъявляя тем самым более жесткие требования к качеству периодических изданий и своевременно удаляя из Перечня те из них, что не соответствуют повышенным требованиям.

В случае же полной ликвидации Перечня журналов, утверждаемого ВАК как инструмента системы государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров, под угрозу будет поставлена и действующая система присуждения ученых степеней, поскольку большая часть еще «не вставших на ноги» молодых исследователей, только мечтающих о получении своей первой ученой степени, будут не в состоянии пробиться на олимп научных периодических изданий, поскольку в большинстве случаев их материальное положение оставляет желать лучшего. Речь разумеется идет о простых аспирантах, младших научных сотрудниках, а не о чиновниках, функционерах крупных научных и образовательных организаций, имеющим не в пример первым, соответствующие финансовые и организационные ресурсы.

Таким образом, имеющиеся недостатки действующего Перечня научных периодических изданий, утвержденного ВАК, не являются основанием для его полного упразднения, но требуют своевременного на них реагирования и совершенствования системы критериев, по которым производится отбор журналов в него. Крайние меры в данном вопросе, на наш взгляд, приведут к еще большей разбалансированности нормативно-правовой основы государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров, а также к дестабилизации ее применения на практике.

Спорным представляется и третье предложение Совета по возвращению вопросов о присуждении ученых званий в ведение ВАК. Действительно в Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации не имеется коллегиальных

¹¹ См.: Кузнецов А.В. Записка по вопросам ученых степеней и званий // Троицкий вариант – Наука. 11 марта 2020 (опубликована online). URL: <https://trv-science.ru/2020/03/11/zapiska-po-voprosam-uchenyx-stepenej-i-zvanij/> (дата обращения: 20.05.2020).

экспертных органов, способных проводить оценку научного уровня кандидатов в различных областях знаний. Однако возврат к прошлой практике по привлечению Высшей аттестационной комиссии к работе с делами о присвоении ученых званий сопряжен с рядом трудностей. Во-первых, упомянутая Комиссия и так перегружена экспертной работой по оценке качества диссертационных исследований, число которых не только не снижается из года в год, а, как правило, только растет. Во-вторых, представляется, что содержательную научную оценку достижений претендентов на соискание ученых званий вполне оправданно согласно действующему законодательству дают организации, в которых они непосредственно работают.

Данный вопрос может быть решен несколько иначе. Думается, что и в этом случае лучше идти по пути совершенствования работы ученых советов научных и образовательных организаций, которые фактически осуществляют ходатайство о присвоении ученых званий перед Министерством науки и высшего образования РФ. В комплексе с модернизацией нормативных правовых критериев оценки научной квалификации работников, с пересмотром требований, предъявляемых к перечню журналов, утверждаемых ВАК и внедрением балльной системы учета публикационной активности претендентов на ученое звание возможно добиться в перспективе существенного повышения эффективности функционирования всей системы государственной аттестации научных кадров, нежели следуя методом радикального слома действующего механизма, работающего уже не один год, несмотря на ряд достаточно существенных его дефектов.

Временное прекращение практики использования ученых званий в нормативно-правовом регулировании до принятия нового Положения, предлагаемое рядом экспертов, также представляется нецелесообразным шагом, поскольку полная остановка механизма государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров посредством присвоения ученых званий даже на непродолжительное время весьма негативно скажется на молодых научных сотрудниках и научно-педагогических работниках вузов, находящихся в финальной стадии по выполнению условий для получения заветного ученого звания. Этот шаг создаст для них ситуацию неопределенности, а новое Положение может существенно осложнить ранее определенный для них законодательством итак весьма тернистый путь присвоения звания доцента и профессора. Данная ситуация станет губительной для мотивации в научно-исследовательской и преподавательской деятельности «неокрепшего» в отечественной системе науки и высшего образования молодого исследователя, у которого на настоящий момент не так уж и много стимулов для продолжения научных изысканий.

Ужесточению требований по аттестации научных кадров в современной России обязательно должно предшествовать повышение социальных и материальных гарантий по обеспечению достойных условий труда для молодых научных и научно-педагогических работников, поскольку в противном случае они объективно не смогут продемонстрировать свою высокую квалификацию, которую потенциально в состоянии достичь, но лишь при реальной и весьма существенной поддержке государства.

1. Наличествующей механизм оценки научной квалификации посредством института присвоения ученых званий в Российском государстве в своей нормативно-правовой основе характеризуется наличием ряда достаточно существенных недостатков, которые требуют своего устранения посредством

четко выверенной, научно-обоснованной, согласованной широкими слоями научно-педагогической общественности постепенной реализуемой программы модернизации, но не коренной перестройки или вовсе его ликвидации. 2. В стратегическом плане аттестация научных кадров должна быть по-прежнему включена в систему государственного управления наукой и образованием в целях наиболее полного обеспечения научных сотрудников и научно-педагогических работников социально-материальными гарантиями. 3. При этом должна быть сохранена научная экспертиза достижений претендентов на присвоение ученого звания со стороны коллективного органа управления, организации в которой они осуществляют свою научную и (или) образовательную деятельность. 4. Наибольшего внимания в плане дальнейшего совершенствования требует система оценки публикационной активности лиц, претендующих на присвоение ученого звания, а также ее трансформация в сторону учета качественной составляющей научных и педагогических трудов посредством введения балльной системы. Одновременно необходимо существенным образом пересмотреть требования к журналам, включаемым в перечень Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования РФ, в сторону их ужесточения и неукоснительного соблюдения. 5. Для эффективного функционирования системы государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров изначально необходимо развивать систему социально-материальных гарантий для указанной категории работников и установить действенные инструменты стимулирования их научно-исследовательской и педагогической активности.

Библиографический список

1. *Бибик И.Е.* Аттестация научных и научно-педагогических кадров как предмет административно-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 1. С. 43–49.
2. *Васильев С.А.* Развитие нормативного регулирования конституционно-правовых отношений государства и научного сообщества в вопросах присвоения ученых званий // Российское право онлайн. 2017. № 2. С. 22–35.
3. *Викулов С.Ф.* Кризис системы аттестации научных кадров России // Вооружение и экономика. 2014. № 4(29). С. 93–99.
4. *Венедиктов А.А.* О создании системы верификации документов в сфере аттестации научных кадров // Вооружение и экономика. 2018. № 4 (46). С. 56–62.
5. *Егоров В.В.* Ступени научной карьеры: история и современность // Известия Ур-ГЭУ. 2013. № 3–4 (47–48). С. 151–163.
6. *Карнаух И.С.* Базовые принципы организации подготовки и аттестации научных кадров // Экономика образования. 2014. № 3. С. 123–125.
7. *Розенберг Г.С.* О кандидатах и докторах, доцентах и профессорах // Самарская Лука: проблемы региональной и глобальной экологии. 2015. Т. 24. № 4. С. 11–24.
8. *Сенашенко В.С.* О престиже профессии «преподаватель высшей школы», ученых степеней и ученых званий // Высшее образование в России. 2017. № 2. С. 36–44.
9. *Клеандров М.И.* О радикальном преобразовании механизма присвоения ученого звания профессора // Государство и право. 2019. № 3. С. 27–37.

References

1. *Bibik I.E.* Certification of Scientific and Scientific-pedagogical Personnel as a Subject of Administrative Legal Regulation // Actual problems of Russian law. 2012. №. 1. P. 43–49.

2. *Vasiliev S.A.* Development of Normative Regulation of Constitutional and Legal Relations between the State and the Scientific Community in Matters of Awarding Academic Titles // Russian law online. 2017. №. 2. P. 22–35.
3. *Vikulov S.F.* Crisis of the System of Certification of Scientific Personnel in Russia // Armament and Economics. 2014. №. 4(29). P. 93–99.
4. *Venediktov A.A.* On the Creation of a System of Verification of Documents in the Field of Certification of Scientific Personnel // Armament and Economics. 2018. № 4 (46). P. 56–62.
5. *Egorov V.V.* Stages of Scientific Career: History and Modernity // Izvestiya of USUE. 2013. №. 3-4 (47-48). P. 151–163.
6. *Karnaukh I.S.* Basic Principles of Organization of Training and Certification of Scientific Personnel // Economics of Education. 2014. № 3. P. 123–125.
7. *Rosenberg G.S.* About Candidates and Doctors, Associate Professors and Professors // Samara Luka: Problems of Regional and Global Ecology. 2015. Vol. 24. No. 4. P. 11–24.
8. *Senashenko V.S.* About the Prestige of the Profession «Higher School Teacher», Academic Degrees and Academic Titles // Higher education in Russia. 2017. № 2. P. 36–44.
9. *Kleandrov M.I.* On the Radical Transformation of the Mechanism of Awarding the Academic Title of Professor // State and Law. 2019. № 3. P. 27–37.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10066

УДК 340.1

Р.А. Осипов

ДЕФОРМАЦИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ ЛИЧНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ

Введение: актуальность выбранной темы исследования неоспорима, т.к. с деформацией правового сознания наше общество сталкивается с самого начала формирования права. В работе автор рассматривает взаимосвязь таких компонентов, как правовая культура, правосознание и правовая информированность. Потребность в исследовании данной темы обнаруживается в проблемах, сопутствующих проявлению деформации правосознания личности в современном российском обществе. **Цель:** проанализировать особенности деформации правосознания личности в современном российском обществе, а также выявить особенности, способствующие и препятствующие формированию деформации правосознания. **Методологическая основа:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция дали возможность исследовать многообразные подходы законодателя и ученых к условиям деформации правосознания личности в современном российском обществе, учитывая подходы теоретиков по данным вопросам. Представленные методы позволили провести сравнительный анализ законодательства различных стран. В свою очередь, формально-юридический метод позволил нам выявить достоинства и недостатки теоретического понимания деформации правосознания личности в современном российском обществе. **Результаты:** в статье проведен общетеоретический анализ категорий «правосознание» и «деформация правосознания». Понятие «правосознание» трактуется как форма общественного сознания, совокупность представлений и чувств, выражающих отношение субъекта к праву, его принципам, нормам, учреждениям и институтам. Проанализированы факторы, оказывающие позитивное и негативное влияние на формирование и развитие правосознания. **Выводы:** для развития правосознания и предотвращения его деформации следует в первую очередь усилить информированность граждан по правовым вопросам.

Ключевые слова: правовая информированность, правосознание, правовая культура, деформация правосознания.

R. A. Osipov

DEFORMATION OF THE LEGAL AWARENESS OF THE INDIVIDUAL IN MODERN RUSSIAN SOCIETY

Background: the relevance of the chosen research topic is undeniable, since the deformation of the legal consciousness of our society is faced with the rudiments of the formation of law. In this paper, the author considers the relationship of such components as legal culture, legal consciousness and legal awareness. The need to research this topic is found in the problems that accompany the manifestation of the deformation of the legal consciousness of the individual in modern Russian society. **Objective:** to analyze the deformation pecu-

© Осипов Роман Алексеевич, 2020

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: magistr_sar@mail.ru

© Osipov Roman Alekseevich, 2020

Candidate of law, Senior lecturer, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

*liarities of legal consciousness of the personality in modern Russian society, and to identify features that facilitate and impede the formation of deformation of legal consciousness. **Methodology:** dialectics, abstraction, analysis, synthesis, and deduction made it possible to study the diverse approaches of legislators and scientists to the conditions of deformation of the legal consciousness of the individual in modern Russian society, taking into account the approaches of theorists on these issues. The presented methods allowed to conduct the comparative analysis of the legislation of different countries in order to harmonize it on the issues of deformation of the individual legal consciousness in modern Russian society. In its turn, the formal legal method allowed us to identify the advantages and disadvantages of the theoretical understanding of the deformation of the individual legal consciousness in modern Russian society. **Results:** the article provides the general theoretical analysis of the categories “legal awareness” and “deformation of legal awareness”. The concept of “legal awareness” is interpreted as a form of social consciousness, a set of ideas and feelings that express the subject’s attitude to law, its principles, norms and institutions. The factors that have positive and negative impact on its formation and development are analyzed. **Conclusions:** in order to develop legal awareness and prevent its deformation, it is necessary first of all to increase the awareness of citizens on legal issues.*

Key-words: legal awareness, legal consciousness, legal culture, deformations of legal awareness.

С целью раскрытия темы статьи необходимо тезисно сформулировать некоторые определения. Важным является понимание правового сознания и его деформации. Под правосознанием предлагаем понимать «форму общественного сознания, совокупность представлений и чувств, выражающих отношение субъекта к праву, его принципам, нормам, учреждениям и институтам» [1, с. 131]. Как отмечается, правосознание может быть либо со знаком «плюс» (положительным), либо со знаком «минус» (отрицательным), что определяет его суть. Из этого следует, что правосознание не может быть нейтральным. Любой человек при этом обладает правосознанием, классики правовой мысли отмечали: «Нет человека без правосознания... Правосознание как духовный орган, необходимый человеку, участвует так или иначе во всей его жизни даже и тогда, когда человек совершает преступление»². При положительном варианте правосознание является развитым и достигает высокого уровня. Во втором же случае речь может идти о правосознании, которым наделен каждый член общества.

Компонентами правосознания следует считать правовую психологию и правовую идеологию. При этом первая формирует базу для ежедневного правосоприятия, а вторая является формой создания правовых идей, целей и программ.

Различие между правосознанием и правовой культурой подчеркивается множеством автором, но наиболее лаконичным нам кажется мнение А.А. Мусурманкуловой, которая пишет, что правовая культура включает в себя духовные характеристики и «материальные придатки» права — юридические учреждения, их организацию, отношения; при этом правосознание — это духовная жизнь общества [2, с. 120].

Резюмируя сказанное выше, отметим, что наиболее широким по отношению к остальным понятиям следует признать термин «правовая культура», который позволяет охватить огромный ряд внутриличностных и социальных характеристик.

Осмысляя факторы, влияющие на деформацию правосознания, можно отметить присущий российскому обществу этикоцентризм, являющийся территори-

альным фактором. Например, для нашей страны свойственно подчинение права более высоким, нравственным и религиозным ценностям — этическим нормам. В свою очередь, в западных странах значителен идеал правового государства с преобладанием культа «прав человека». Для русского народа свойственно воспринимать право не как целесообразные принципы общественного устройства, а скорее как аппарат агрессии, в качестве средства ограничения свободы.

Нельзя не отметить, что на развитие или деформацию правосознания личности оказывают влияние правовые ценности, а в результате их воздействия формируется правовая установка личности, имеющая также как положительные, так и отрицательные компоненты [3, с. 71].

Далее необходимо обозначить виды деформации правосознания, выделив при этом следующие:

1) правовой инфантилизм, проявляющейся в несформированности и малом объеме правовых познаний; при этом обладающая данной формой инфантилизма личность полностью убеждена в обратном (хорошей юридической подготовке);

2) перерождение правосознания, подразумевающее под собой критическую искаженность правосознания, в том числе и возможный преступный умысел;

3) правовой дилетантизм — небрежное обращение с законом, его неверное трактование, неправильная правовая оценка различных юридических ситуаций;

4) правовой нигилизм, подразумевающий под собой полное отрицание и игнорирование социальной значимости права; личности, подверженные правовому нигилизму, критически подходят к необходимости уважения права и соблюдения правовых норм. Очень часто правовой нигилизм определяется как некое историческое движение, а не учение или мировоззрение. При этом следует признать, что данное явление видится едва ли не основным в истории Западной Европы. Выражается оно через непризнание и отрицание абсолютных, фактических (объективных) ценностей и проявляется не только в правовой сфере. Чаще всего в науке постулируется точка зрения, что правовой нигилизм — это «господство бессмысленности, обесцененности всего сущего», убеждение в том, что «человеческий мир — это лишь оболочка психологических потребностей человека»;

5) правовой негативизм, характеризующийся отрицанием социальной и общественной значимости норм права, но при этом отдающий предпочтение нормам морали традициям, сформировавшимся обычаям.

Препятствовать развитию деформации правосознания и способствовать снижению уровня правового нигилизма личности может учет особенностей правовой информированности личности. Нельзя списывать со счетов значение взаимосвязи трех компонентов: правовая информированность, правосознание и правовая культура. Достижение конечной цели взаимодействия данных компонентов позволит воспитать подрастающее поколение в духе уважения к праву, правовым ценностям и будет способствовать формированию устойчивой модели сознательного законопослушного поведения [1, с. 4].

А.Ч. Чупанова пишет, что «взаимосвязь правовой культуры и правосознания выражается, в частности, в том, что их высокий уровень служит необходимым условием формирования гражданского общества» [4, с. 39]. В едином контексте юридического образования рассматривал В.Л. Климентов правовую культуру и правосознание [5, с. 207]. В своей работе Ш.Б. Магомедов и М.Г. Амиров, говоря о правосознании и правовой культуре, отмечают, что у этих категорий «схожие либо одни и те же средства формирования и повышения правосознания» [6,

с. 16]. Однако это не единственные точки зрения на взаимосвязь компонентов. Так, например, Л. Фридман пишет о недопустимости смешения обозначенных выше понятий [7, с. 11].

В свою очередь, основу правосознания и правовой культуры личности образует достижение необходимого уровня правовой информированности граждан, осмысление правовых ориентаций и идеалов.

Решая задачу предотвращения деформации правосознания, следует опираться на Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, где рассматриваются распространение и использование доступных для восприятия информационных материалов, формирующих правовую грамотность, в печатном, электронном, аудиовизуальном и ином виде, а также с помощью средств массовой информации. В качестве меры государственной политики в области совершенствования законодательства Российской Федерации и правоприменения признается обеспечение доступности правовой информации, развитие системы правового просвещения и информирования граждан, включая развитие информационно-правовых ресурсов и обеспечение эффективного функционирования соответствующих информационно-справочных систем. Этим лишним раз подчеркивается глубокая взаимосвязь между качеством правовой информированности, правовой культурой и уровнем правосознания личности.

Основными путями преодоления деформации правосознания следует считать повышение общей и правовой культуры граждан, их правового и морального сознания, в первую очередь у молодого поколения. Для этого видятся целесообразными следующие меры:

1) необходимо вести правовые беседы со школьной скамьи; еще более действенным было бы введение в школах основ права (в первую очередь касающихся самих детей), данный курс должен быть значительно шире, чем представленный сегодня курс обществознания;

2) следует регулярно совершенствовать нормативно-правовые акты, приводя их в соответствие с целями развития правосознания граждан;

3) необходимо проводить профилактику правонарушений, и прежде всего преступлений. Этот пункт также касается в первую очередь молодежи как социально развитой группы;

4) требуется стабилизировать и усилить законность и правопорядок в стране, сформировать государственную дисциплину и ее соблюдение;

5) следует отдать приоритеты формированию уважения прав человека и их всеобъемлющей защите;

6) необходимо проводить обширное просвещение масс и осуществлять правовое воспитание; данную работу следует передать как социальным работникам, так и участковым, можно обязать заниматься этим вопросом всех работодателей;

7) на юридических вузах должна лежать обязанность подготовки высококвалифицированных кадров юристов;

8) необходимо своевременно осуществлять качественное и полноценное проведение правовой реформы.

Весьма актуальными сегодня в контексте нашей работы следует признать слова теоретика права П.И. Новгородцева: «Если Россия ... не поверит в силу права, ... она никогда не будет иметь успеха ни в каких делах своих, ни внутренних» [8, с. 137].

По нашему мнению, представляется возможным частично преодолеть деформацию правосознания населения за счет соблюдения обозначенных выше рекомендаций. Как представляется, самой большой проблемой и причиной деформации правосознания в российском обществе является акцентирование самосознания нашего народа на традициях, сформировавшихся обычаях, отстраненность от четких рамок законодательства. Еще в XVIII в. западноевропейские философы-гуманисты писали о том, что социально-политическое положение народа напрямую взаимосвязано от правоприменительной базы и действий правоприменителей.

Преодоление данных проблем позволит нашему обществу выйти из социокультурного кризиса и заново сформировать либо трансформировать институты гражданского общества. Данный процесс представляется весьма длительным и кропотливым, бюджетозатратным, формирующим определенные риски.

Библиографический список

1. *Осипов Р.А.* Правовая информированность и правосознание граждан: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018. 215 с.
2. *Мусурманкулова А.В.* Взаимодействие правосознания и правовой культуры // Наука, новые технологии и инновации. 2015. № 6. С. 120–122.
3. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. 191 с.
4. *Чупанова А.Ч.* Правовая культура и правосознание в системе ценностей гражданского общества // Юридический вестник Дагестанского государственного ун-та. 2012. № 4. С. 39–41.
5. *Климентов В.Л.* Развитие правосознания и правовой культуры в процессе юридического образования // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 50. С. 207–210.
6. *Магомедов Ш.Б., Амиров М.Г.* Правовое воспитание как средство формирования правосознания и правовой культуры // Юридический вестник Дагестанского государственного ун-та. 2014. № 4. С. 16–17.
7. *Фридман Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. 286 с.
8. *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М.: Пресса, 1991. 640 с.

References

1. *Osipov R.A.* Legal Awareness and Legal Consciousness of Citizens: theory issues: dis. ... cand. of law. Saratov, 2018. 215 p.
2. *Musurmankulova A.V.* Interaction of Legal Awareness and Legal Culture // Science, new technologies and innovations. 2015. No. 6. P. 120–122.
3. *Kudryavtsev V.N.* Law and Behavior. Moscow: Yurid. lit., 1978. 191 p.
4. *Chupanova A.Ch.* Legal Culture and Legal Awareness in the System of Values of Civil Society // Legal Bulletin of the Dagestan State University. 2012. No. 4. P. 39–41.
5. *Klimentov V.L.* Development of Legal Awareness and Legal Culture in the Process of Legal Education // Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2011. No. 50. P. 207–210.
6. *Magomedov Sh.B., Amirov M.G.* Legal Education as a Means of Forming Legal Awareness and Legal Culture // Legal Bulletin of the Dagestan State University. 2014. No. 4. P. 16–17.
7. *Fridman L.* Introduction to American law. Moscow: Progress, 1993. 286 p.
8. *Novgorodtsev P.I.* About the Social Ideal. Moscow: Press, 1991. 640 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10067

УДК 340

Н.И. Сухова

**ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ЗАКОНА:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Введение: правовая действительность имеет не только качественные положительные явления, но и отрицательные, от силы их проявления зависит ее функционирование в целом и системы правового регулирования в частности. Так, действие закона — путь регламентации общественных отношений. Однако, несмотря на всю простоту принципа, в реальной жизни действие закона может усложняться в силу, например, осуществляемого противодействия его реализации. **Цель:** состоит в развитии знания о системе правового регулирования, о действии закона и о возникающих в этом процессе явлениях, затрудняющих реализацию требований закона. **Методологическая основа:** в качестве инструментов исследования главную роль играют методы: анализа, синтеза, формально-юридический, абстрагирования, сравнительно-правовой, функциональный. Их потенциал позволил автору сформулировать и предложить теоретическую конструкцию противодействия осуществлению закона. **Результаты:** автору удалось установить противодействие, осуществляемое не посредством закона негативным социальным явлениям, а направленное против самого закона имеющее правомерную и противоправную формы. **Выводы:** предложено определение противодействия осуществлению закона, охарактеризованы его черты и установлены дальнейшие направления его исследования.

Ключевые слова: закон, действие закона, противодействие осуществлению закона, злоупотребление правом, препятствия реализации прав и свобод, цель противодействия закону, инструменты противодействия осуществлению закона.

N.I. Sukhova

**COUNTERING THE IMPLEMENTATION OF THE LAW:
SETTING THE PROBLEM**

Background: legal reality as its indicators has not only positive phenomena, but also negative ones, the intensity of which depends on its functioning in General and the system of legal regulation in particular. Thus, the operation of the law is a way of regulating public relations. However, it may become more complicated or difficult due, in particular, to the ongoing opposition to its implementation. **Objective:** to develop knowledge about the system of legal regulation in General, and about the operation of the law in particular as well as about the phenomena arising in this process that make it difficult to implement the requirements of the law. **Methodology:** the main role in the process of the research is played by the following methods: analysis, synthesis, formal-legal, abstraction, comparative-legal, functional. Their potential allowed the author to formulate and propose a theoretical construction of counteraction to the implementation of the law. **Results:** the author of the research established that counteraction carried out not by means of the law is negative social phenomena, and

it is directed against the law itself, counteraction has legal and illegal forms. Conclusions: the definition of counteraction to the implementation of the law is proposed, its features are characterized and the further directions of its research are established.

Key-words: law, counter-acting to the implementation of the law, abuse of right, the obstacles of implementation of rights and freedoms, the purpose of counter-law instruments against the implementation of the law.

В юриспруденции понятие «противодействие» присутствует повсеместно, что обусловлено самой сущностью и предназначением права как средством подавления негативного действия и противопоставления ему социально полезного и необходимого. В этом случае само право представляет собой системную конструкцию силы противодействия, облеченную в официально-властную и обязательную форму.

Именно в таком смысле понятие «противодействие» находит свое применение в ряде нормативных правовых актов, а также официальных документах долгосрочного характера¹. Анализ указанного массива нормативных и иных публичных источников показывает, что не во всех них содержится легальная дефиниция рассматриваемого понятия, предполагается, видимо, что вполне достаточно устоявшегося в литературном языке его понимания. Там же, где присутствует легальная дефиниция, противодействие понимается как активная деятельность субъектов, содержанием которой являются некие мероприятия, направленные против социально вредных явлений. Причем акцент делается именно на характеристики мер какого-либо противодействия. Так, противодействие терроризму заключается в осуществлении мер по трем основным направлениям: профилактика терроризма, борьба с ним и его предупреждение, минимизация и ликвидация последствий терроризма.

Мероприятия по защите, составляющие противодействие, указываются практически во всех актах, даже в тех, в которых допускается его отождествление с другими понятиями, что вряд ли допустимо, хотя бы потому, что в литературном

¹ См., например: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (в ред. от 30 декабря 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228; 2018. № 45, ст. 6837; Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (в ред. от 23 апреля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3418; 2018. № 18, ст. 2560; Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 27 декабря 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 4193; 2018. № 32, ч. 1, ст. 5103; Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (в ред. от 18 апреля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11, ст. 1146; 2018. № 17, ст. 2431; Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (в ред. от 23 ноября 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3031; 2015. № 48, ч. 1, ст. 6680; Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 24, ст. 3394; Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (в ред. от 27 декабря 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3802; 2018. № 53, ч. 1, ст. 8488; Указ Президента РФ от 23 января 2015 г. № 31 «О дополнительных мерах по противодействию незаконному обороту промышленной продукции» (в ред. от 13 ноября 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 4, ст. 643; 2018. № 47, ст. 7248; Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года: утв. Президентом РФ от 28 ноября 2014 г. № Пр-2753. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

языке это разные по своему содержанию языковые единицы. Например, целями мер воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств является защита интересов и безопасности Российской Федерации, ее суверенитета и территориальной целостности, прав и свобод ее граждан против действий иностранных государств, в т.ч. выражающихся во введении политических или экономических санкций в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, в совершении других действий, представляющих угрозу территориальной целостности Российской Федерации или направленных на экономическую и политическую дестабилизацию Российской Федерации². Содержанием этих мер выступают прекращение или приостановление международного сотрудничества резидентов РФ с недружественными иностранными государствами и организациями; запрет или ограничение на ввоз на территорию Российской Федерации продукции и (или) сырья из недружественных стран, а также на вывоз продукции и сырья в указанные страны; запрет или ограничение на выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также нужд отдельных видов юридических лиц организациями, находящимися под юрисдикцией недружественных иностранных государств; запрет или ограничение на участие указанных субъектов в организации от имени Российской Федерации продажи федерального имущества и (или) осуществлению функций продавца федерального имущества; иные меры в соответствии с решением Президента РФ.

Избегая подробной технико-юридической оценки текста указанных актов, отметим, что содержание деятельности по противодействию составляют мероприятия по установлению особого правового режима в отношении перечисленных аспектов деятельности субъектов различных правоотношений, в т.ч. недружественных государств, путем использования правовых ограничений. В этих случаях закон выступает средством предотвращения негативных процессов и минимизации их последствий, наносящих вред обществу, государству, гражданам. В этом проявляются функции и назначение закона: не только установить правильную модель правового регулирования необходимых социальных коммуникаций, но и вытеснить деконструктивные явления.

Объем применения понятия «противодействие» в нормативном материале, сделавшем его правовым феноменом, вызвали проведение научных исследований, в которых делается попытка обобщения всех его вариантов и форм, сформулировать единое определение, указать на признаки, провести видовую дифференциацию. В науке сложилось следующее представление о правовом противодействии, которое обусловлено особенностями его формально-юридического использования: «правовое противодействие — это правомерные и неправомерные деяния различных субъектов, проявляющиеся в различных формах, с использованием соответствующих методов и средств, которые дозволены, обязательны, запрещены либо ограничены правовыми предписаниями» [1, с. 94]. Соответственно этой дефиниции предлагаются признаки правового противодействия [1, с. 93–94].

Приведенные выше примеры использования понятия «противодействие» открывают его позитивную сторону, поскольку приведенные варианты связаны

²См.: Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 24, ст. 3394.

с осуществлением социально-полезной деятельности, направленной на защиту порядка, безопасности, нравственности и т.д.

Однако содержание нормативных правовых актов и практика правовой регламентации общественных связей указывает на использование понятия «противодействие» в ином варианте и значении. Так, конструкции «введение в заблуждение», «обман», «противодействие расследованию преступления», «злоупотребление правом» и др. выражают направление деятельности определенных субъектов против закона как выражения и олицетворения нормативности. В этом состоит вторая, негативная сторона использования рассматриваемого понятия. Она представляет интерес в рамках данной рукописи и выражается понятием «противодействие реализации закона». При этом формы «противодействие реализации закона», «противодействие осуществлению закона», «противодействие закону» используются как тождественные.

Понятие «противодействие реализации закона» в совокупности всех присутствующих знаковых форм в юриспруденции встречается редко, вряд ли его можно признать вполне устоявшимся. Однако считаем, что существует целый ряд процессов, сопровождающих создание закона, его реализацию, обеспечение на подзаконном уровне, толкование и претворение его требований конкретными субъектами, особенности формирования соответствующей юридической практики, дающих основания говорить об этом явлении в правовом регулировании общественных отношений.

Можно констатировать, что работа над созданием закона и деятельность по его реализации подвергаются структурной, функциональной и формально-юридической индивидуализации, обеспечиваемой возрастающим числом социальных переменных: гендерных, массово-психологических, географических, климатических, технико-виртуальных [2, с. 19]. В этих условиях закон перестает быть некой абстрактной формой, демонстрирующей высокое обобщение и оторванной от социальной практики. Наблюдается значительное «размягчение» закона через механизмы правоприменения и социальной практики, которая наряду с юридической, фактически становится, как и закон, важнейшим фактором правового регулирования [2, с. 19].

В таких условиях реализация закона и его эффективность зависят от многочисленных факторов, создающих вокруг своеобразную инфраструктуру правовых средств и социальных регуляторов. Считаем, когда закон, по разным причинам содержательного и технико-юридического характера, не может учитывать и выражать необходимую индивидуализацию отношений, возникают ситуации противодействия ему, приобретающие противоправную и правомерную формы, выражающиеся в противоправном и правомерном неисполнении закона.

«Противодействие закона» — понятие возникшее не на пустом месте. Уже право и наука Древнего Рима знали феномены в правовой сфере, связанные с недобросовестным осуществлением, прежде всего, гражданских прав. «Если кому-то запрещено совершать что-либо от своего имени, то он не должен делать этого через подставное лицо. И поэтому, если декурион под именем другого, подставного, лица возделывает государственные имения, которые декурионам согласно законам запрещено брать в аренду, то они у него отбираются как незаконно используемые» [3, с. 415].

Конструкции подобных институтов и явлений отражены и в современном российском частном и публичном праве. Так, в цивилистике широко известны

конструкции обхода закона, злоупотребления правом, притворных сделок и т.д., в административном — превышения полномочий, ненадлежащего исполнения обязанностей, незаконного приказа и т.д., в налоговом — правомерного ухода от налогообложения; в уголовно-процессуальном — правомерного затягивания расследования, противодействия проводимому расследованию и т.п.

Кроме того, в научных кругах проводятся исследования посвященные изучению причин и факторов, порождающих затруднения в реализации требования и положений закона, близкие поставленной нами проблеме. Например, на базе Сибирского федерального университета прошли два научных мероприятия, посвященные вопросам существующих в праве и правоприменительной практике препятствий в реализации прав и законных интересов [4]. В рамках их проведения сформулировано и представлено понятие юридических препятствий, предложены критерии классификации, сделан отраслевой анализ препятствий в праве и правоприменительной практике. Не со всеми результатами указанного исследования мы склонны соглашаться, однако, некоторые выводы находим полезными в изучении противодействия реализации закона.

В частности, в качестве препятствий реализации прав и интересов (а в итоге реализации закона) называются как средства-действия, так и средства-нормы, как наличествующие факторы, так и отсутствующие (пробел в праве, отсутствие юридического факта в сложном составе) [5, с. 39–41]; как составляющие элементы правонарушений, так и вполне законные средства, демонстрирующие демократизм права и его достижения [6]. В этом и ином находят подтверждение важные для наших рассуждений моменты.

Предложенная гипотеза противодействия закону позволяет развивать мысль о нем и рассматривать его с точки зрения его составных элементов. Так, полагаем, что противодействие осуществлению закона — явление деятельностного характера. Как любая деятельность, рассматриваемое нами противодействие включает предмет, субъектов, цель, средства. Предметом противодействия реализации закона, исходя из формулировки, выступает акт высшей юридической силы. Однако мы не видим жестких оснований ограничиваться только законом и считаем предметом противодействия реализации закона право по двум основным причинам: в силу единства формы и содержания права; в силу признания закона приоритетной, основной и важнейшей формой права.

Субъектами противодействия осуществлению закона являются конечно же, его адресаты, участники общественных отношений, в рамках которых и реализуется закон. Ограничиваться же только ими считаем недопустимым, поскольку это необъективно отражает правовую действительность. Учитывая, что действие закона — процесс, состоящий из нескольких этапов, участниками на каждом из них выступают различные субъекты, вследствие чего противодействие может стать содержанием их деятельности. Речь идет обо всех лицах, формирующих юридическую практику: правотворческие субъекты, лица, осуществляющие интерпретационную деятельность, правоприменители.

Сложно понять и представить, что субъекты правотворческой деятельности могут каким-то образом создавать затруднения действия закону, противодействовать ему. Тем не менее, как бы это странно ни звучало, от них в первую очередь зависит эффективность законодательного акта. От того, насколько последний адекватен сложившимся отношениям, выражает баланс интересов общества, государства и личности, выполнен с соблюдением правил юридической техники,

обеспечен финансовыми, организационными средствами, объективно и верно определен порядок его реализации органами исполнительной власти, зависит вероятность и возможность возникновения ситуации противодействия не только со стороны других лиц, но и свидетельствует о противодействии в деятельности самих правотворческих субъектов. Мы полагаем, что присутствие в законе дефектов формы и содержания, которые не всегда появляются в силу причин объективного характера, может позиционироваться как вариант противодействия реализации закона.

Подробно останавливаться на аргументации противодействия со стороны правотворческих и иных субъектов юридической практики в этой части работы не имеет смысла, поскольку она найдет отражение в последующих разделах. Вместе с тем подчеркнем, что пробелы (в т.ч. факт отсутствия нормативного средства, возникающий в результате умолчания) и коллизии в праве, неправильный выбор способа правового регулирования, неоправданное сужение сферы применения дозволенных средств регламентации — все это условия и поводы появления и проявления противодействия реализации закона со стороны правотворческих субъектов.

Цель противодействия реализации закона сложная и зависит от того, что именно в данный конкретный момент желает получить субъект противодействия: создать для себя выгодные (упрощенные) условия исполнения закона или не исполнять его вовсе, исключив действие закона в сфере требующих правовой регламентации отношений. Какой бы вариант развития событий не определил для себя субъект противодействия, осуществление его ведет к нейтрализации силы действия закона, его регулятивной силы.

Инструментарий противодействия реализации закона, ведущего к его нейтрализации, весьма богат и представлен правомерными и неправомерными средствами. Однако особенности правомерных средств связаны с тем, что некоторые из них есть особенности содержания самого закона (например, отсутствие механизма его реализации), некоторые имеют временный характер, поэтому, пока не будет принят акт применения права (например, решения суда о признании действий злоупотреблением правом), путь использования цепочки правомерных средств может приводить к нейтрализации закона. Что же касается противоправных средств объективации этого явления, то они позиционируются не иначе как противоправные деяния — правонарушения.

Изложенное выше позволяет смоделировать конструкцию противодействия осуществлению закона и представить ее в следующем виде: это «осуществляемая в активной или пассивной форме деятельность субъектов по реализации интересов, находящихся в правовой сфере и зависящих от предусмотренных законом правовых средств, процедур, форм, связанная с созданием наиболее благоприятных условий посредством препятствий осуществлению целей и положений закона либо с облегчением выполнения его требований, но вопреки смыслу и целям закона, принципам правового регулирования» [7, с. 42].

Представленный взгляд автора на противодействие осуществлению закона и его место в процессе правового регулирования следует закончить сформулированными характерными чертами этого явления:

а) полагаем, что противодействие осуществлению закона генетически связано с процессом действия акта высшей юридической силы, оно появляется вслед

принятому закону, который по разным причинам испытывает затруднения в своей реализации;

б) субъектами рассматриваемого противодействия выступают не только субъекты правоотношений, в рамках которых и реализуется закон, но и иные участники юридической практики, например, правотворческие субъекты, правоприменители;

в) целями противодействия осуществлению закона выступает снижение его регулятивной силы или создание для заинтересованных лиц облегченный условий выполнения закона, т.е. нейтрализация закона;

г) средствами противодействия осуществлению закона могут быть как действия, так и институциональные инструменты или их отсутствие в содержании закона;

д) формы противодействия могут быть представлены как в активном и пассивном варианте, так и в правомерном и противоправном деяниях.

Представленная конструкция противодействия реализации закона — авторский взгляд на формирующуюся вокруг закона инфраструктуру, которая обеспечивает его осуществление и эффективность, при этом часто выступая противодействующей по отношению к действию закона силой. Заметим, что она (сила) присутствует в разной мере, в отношении разных законов. Однако она должна быть прогнозируема, ее потенциал должен быть оценен, чтобы минимизировать ее воздействие.

Библиографический список

1. Головкин Р.Б., Краснов А.М. Понятие правового противодействия // Вестник Владимирского юридического института. 2011. № 1 (18). С. 85–94.
2. Синюков В.Н. Законодательство в России: проблемы социальной интеграции // Lex russica. 2018. № 10. С. 18–29.
3. Дигесты Юстиниана. М.: Статут, 2005. 564 с.
4. Юридические препятствия в реализации и защите прав и законных интересов: сборник научных трудов. Красноярск: Центр информации, 2015. 342 с.
5. Малько А.В. Препятствия как фактор снижения эффективности правового воздействия // Юридические препятствия в реализации и защите прав и законных интересов: сборник научных трудов. Красноярск: Центр информации, 2015. С. 33–46.
6. Владыкина Т.А. «Особое мнение» как юридическое препятствие для вынесения коллегией присяжных заседателей ясного и непротиворечивого вердикта // Юридические препятствия в реализации и защите прав и законных интересов: сб. науч. тр. Красноярск: Центр информации, 2015. С. 131–134.
7. Сухова Н.И. Противодействие реализации закона — элемент правовой культуры: pro et contra // Правовая культура. 2019. № 2 (37). С. 38–46.

References

1. Golovkin R. B., Krasnov A. M. The Concept of Legal Counteraction // Bulletin of the Vladimir law Institute. 2011. No. 1 (18). P. 85–94.
2. Sinyukov V. N. Legislation in Russia: Problems of Social Integration // Lex russica. 2018. No. 10. P. 18–29.
3. Digests of Justinian. Moscow: Statute, 2005. 564 p.
4. Legal Obstacles in the Implementation and Protection of Rights and Legitimate Interests: collection of scientific articles. Krasnoyarsk: information Center, 2015. 342 p.

5. *Malko A.V.* Obstacles as a Factor of Reducing the Effectiveness of Legal Influence // Legal Obstacles in the Implementation and Protection of Rights and Legitimate Interests: collection of scientific articles. Krasnoyarsk: information Center, 2015. P. 33–46.

6. *Vladykina T.A.* “Dissenting Opinion” as a Legal Obstacle for Making a Clear and Consistent Verdict by a Panel of Jurors // Legal Obstacles in the Implementation and Protection of Rights and Legitimate Interests: collection of scientific articles. Krasnoyarsk: information center, 2015. P. 131–134.

7. *Sukhova N.I.* Counteraction to the Implementation of the Law - an Element of Legal Culture: Pro et Contra // Legal culture. 2019. No. 2(37). P. 38–46.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10068

УДК 340.137

Е.Н. Тогузаева

НОРМАТИВНЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЫ: ПРАВОВОЙ ОБЗОР*

Введение: в статье проведен обзор действующего законодательства регулирующего информационную сферу. Современное законодательство в данной области регулирования несистемно и несбалансированно, что требует его анализа и переосмысления. **Цель:** провести исследование правовых актов, регулирующих развитие информационной сферы, классифицировать их и обозначить риски, препятствующие прозрачности законодательства в данной сфере. **Методологическая основа:** диалектический метод исследования позволяет рассмотреть причины противоречивости законодательства в информационной сфере; с помощью сравнительно-правового метода выявлено несоответствие ряда нормативных актов современным потребностям и уровню развития информационно-коммуникационных технологий. **Результаты:** проведен анализ правовых актов, обозначена необходимость их систематизации, особенно подзаконных актов, затрудняющих правоприменение и усложняющих нормативный массив. **Выводы:** при кажущейся перенасыщенности правового регулирования в информационной сфере нестабильность законодательства, отсутствие его прозрачности и правовой определенности нивелируют ценность права.

Ключевые слова: информационная сфера, нормативные акты, информационная безопасность, информатизация, информационное общество.

E.N. Toguzaeva

LEGAL BASES OF REGULATION OF THE INFORMATION SPHERE: LEGAL REVIEW

Background: the article reviews the current legislation governing the information sphere. Current legislation in this area of regulation is unsystematic and unbalanced, which requires its analysis and rethinking. **Objective:** to conduct a study of the legal acts regulating the development of the information sphere, to classify them and to identify the risks that impede the transparency of legislation in this area. **Methodology:** the dialectical method of research allows us to consider the reasons for the inconsistency of legislation in the information sphere; using the comparative legal method, the inconsistency of a number of normative acts with modern needs and the level of development of information and communication technologies is revealed. **Results:** the analysis of legal acts is carried out, the necessity of their systematization is indicated, especially bylaws that complicate law enforcement and complicate the normative array. **Conclusions:** with the apparent oversaturation of legal

© Тогузаева Екатерина Николаевна, 2020

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского); e-mail: belana1@yandex.ru

© Toguzaeva Ekaterina Nikolaevna, 2020

Candidate of law, Associate professor, Head of the Civil law and procedure department (the Saratov State University. Named after N. G. Chernyshevsky)

* Исследование выполнено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований научный проект №20-011-00211 А.

regulation in the information sphere, the instability of legislation, its lack of transparency and legal certainty negate the value of law.

Key-words: *information sphere, normative acts, information security, informatization, information society.*

Стремительно возросшая роль информационного воздействия, компьютеризации и информационной индустрии на современном этапе развития общества очевидна. Новые внедренные технологии опережают правовое регулирование в информационной сфере, регулирование управленческих процессов информатизации и защиты информации. Современная нормативная база, несмотря на ее огромный массив, несбалансированна и не системна, в связи с чем и возникают юридико-технические погрешности в регулировании, явные пробелы и юридико-идеологические ошибки.

Понятие «информационной сферы» раскрыто в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации как совокупность информации, объектов информатизации, информационных систем, сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, сетей связи, информационных технологий, субъектов, деятельность которых связана с формированием и обработкой информации, развитием и использованием названных технологий, обеспечением информационной безопасности, а также совокупность механизмов регулирования соответствующих общественных отношений¹. Соответственно, включенные в легальное определение механизмы регулирования, не исключают и правовое регулирование этой сферы, логично встраиваясь в структуру информационной сферы.

С самого начала пути развития информационного общества вопрос о регулировании новых отношений поднимался неоднократно, порождая новые и новые правовые нормы. И в настоящее время, спустя десятилетия с момента появления первых правовых норм в данной сфере, не могут не возникать юридические правила в связи с новыми информационными инициативами:

в январе 2020 г. Президент РФ поручил Генеральной прокуратуре РФ совместно с Роскомнадзором и Верховным судом РФ усовершенствовать судебную практику по уголовным делам, которые были возбуждены на основании публикаций в Сети информации, порочащей честь или достоинство гражданина;

в своем послании Федеральному Собранию Президент РФ предложил обеспечить бесплатный доступ к «социально значимым» отечественным интернет-сервисам, что, безусловно, в дальнейшем повлечет правовую конкретизацию в нормах о детерминации социально-значимых интернет-ресурсов с последующим формированием такого перечня (с включением в него возможностей портала федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» и др.)²;

в том же послании Федеральному Собранию в целях обеспечения инновационного поиска, внедрения новых передовых технологий в различных сферах органам власти было поручено разработать и принять технологический законодательный пакет.

¹ См.: Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 50, ст. 7074.

² См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15 января 2020 г. // Российская газета. 2020. 16 янв.

И это только то, что было озвучено за первый месяц 2020 г. нормы, затрагивающие регулирование информационной сферы множатся в геометрической прогрессии. С одной стороны — это очевидный и вынужденный шаг, поскольку нельзя оставить без внимания правовое регулирование новых технологических идей и возможностей, а с другой стороны — такой массив нормативных актов усложняет регулирование и становится в буквальном смысле «неуправляемым». В настоящее время при поиске через правовые системы нормативных актов (в т.ч. и подзаконных), в названии которых встречаются слова «информация», «информационный» обнаруживаются более 6 тыс. актов, что делает сложными для понимания данные документы не только для обывателей, но и для профессиональных юристов. Представляется очевидным необходимость систематизации данных актов.

Все акты, регулирующие информационную сферу можно классифицировать на: международные документы и национальное законодательство.

Среди международных актов основополагающими остаются следующие: Окинавская хартия глобального информационного общества (2000 г.)³, Декларация принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии» (2003 г.)⁴, раскрывающая общую концепцию информационного общества и провозглашающая фундаментом информационного общества право каждого человека на свободу убеждений и на свободное их выражение, Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (Будапешт, 2001 г.)⁵, Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 г.)⁶ и др.

В национальном законодательстве в зависимости от содержания нормативного акта и точечной направленности на решаемую проблему можно выделить:

Правовые акты концептуально-стратегического характера, определяющие направления государственной политики, формулирующие основные информационные угрозы и приоритетные направления борьбы с ними. С 5 декабря 2016 г. была утверждена Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646), которая стала основой для формирования государственной политики и развития общественных отношений в области обеспечения информационной безопасности, а также для выработки мер по совершенствованию системы обеспечения информационной безопасности.

Основные векторы реализации внутренней и внешней политики РФ в сфере применения информационных и коммуникационных технологий сформулированы в Стратегии развития информационного общества в РФ на 2017–2030 годы⁷.

³ См.: Окинавская хартия глобального информационного общества от 22 июля 2000 года // Дипломатический вестник. 2000. № 8.

⁴ Декларация принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии». URL: http://www.un.org/ru/events/pastevents/pdf/dec_wsis.pdf (дата обращения: 28.02.2020).

⁵ См.: Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (ETS N 185) (Заклучена в г. Будапеште 23 ноября 2001 г.) (в ред. от 28 января 2003 г.). URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=12333 (дата обращения: 28.02.2020).

⁶ См.: Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml (дата обращения: 28.02.2020).

⁷ См.: Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20, ст. 2901.

Данный правовой акт содержит также определения информационного общества и информационного пространства.

К планово-стратегическим документам также относятся Стратегия национальной безопасности РФ⁸, а также утвержденная в 2014 году государственная программа РФ «Информационное общество», в рамках которой действуют ряд подпрограмм «Информационно-телекоммуникационная инфраструктура информационного общества и услуги, оказываемые на ее основе», «Информационная среда», «Безопасность в информационном обществе», «Информационное государство»⁹.

Не обошло стратегическое планирование и регионы. Распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2014 г. утверждена Концепция региональной информатизации¹⁰, основными целями последней являются повышение качества жизни граждан за счет использования информационных и телекоммуникационных технологий; выравнивание уровня развития информационного общества в субъектах Российской Федерации.

Для точечной направленности решения проблемы в национальном законодательстве выделяют следующие группы актов:

документы, обеспечивающие безопасность (предполагающие не только развитие технологической составляющей информационного общества, но и направленные на предупреждение рисков и внутренних и внешних угроз в информационной сфере);

нельзя не согласиться с Л.К. Терещенко в том, что национальная безопасность Российской Федерации существенным образом зависит от обеспечения информационной безопасности [1]. В связи с чем законодателем в этой сфере обеспечивается правовое регулирование по видовой дифференциации безопасности. Так, например, видовым по отношению к понятию «информационная безопасность» является понятие «безопасность критической информационной инфраструктуры» [2]. В обеспечение данного вида безопасности работает Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»¹¹;

далее следует выделить акты, обеспечивающие информационную безопасность по субъектам, например, информационную безопасность органов исполнительной власти. В большей степени, это подзаконные нормативные акты (к примеру: Приказ ФНС России от 25 февраля 2014 г. № ММВ-7-6/66@ «Об утверждении Концепции системы управления информационной безопасностью ФНС России»¹²; Приказ МВД России от 6 июля 2012 г. № 678 «Об утверждении Инструкции по организации защиты персональных данных, содержащихся в

⁸ См.: Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (ч. II), ст. 212.

⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации „Информационное общество“» (в ред. от 30 ноября 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18 (ч. II), ст. 2159.

¹⁰ См.: Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2014 г. № 2769-р «Об утверждении Концепции региональной информатизации» (в ред. от 18 октября 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 2, ст. 544.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31 (ч. I), ст. 4736.

¹² См.: Приказ ФНС России от 25 февраля 2014 г. № ММВ-7-6/66@ «Об утверждении Концепции системы управления информационной безопасностью ФНС России». Документ официально опубликован не был.

информационных системах органов внутренних дел Российской Федерации»¹³, Приказ Росрыболовства от 6 марта 2013 г. № 154 «Об утверждении Концепции информационной безопасности Росрыболовства»¹⁴ и др.).

Большой законодательный массив представляя собой документы, регулирующие планомерный процесс информатизации государственных органов. При этом следует подчеркнуть, такое регулирование активно началось в начале 90-х годов прошлого столетия, когда Президентом Б. Ельциным был подписан ряд президентских указов, берущих курс на информатизацию (Указ Президента РФ от 28 июня 1993 г. № 966 «О Концепции правовой информатизации России»¹⁵, Указ Президента РФ от 19 октября 1993 г. № 1665 «Об информационно-правовом сотрудничестве Российской Федерации с государствами-членами Содружества Независимых Государств»¹⁶, Указ Президента РФ от 31 декабря 1993 г. № 2334 «О дополнительных гарантиях права граждан на информацию»¹⁷, Указ Президента РФ от 20 января 1994 г. № 170 «Об основах государственной политики в сфере информатизации»¹⁸ и др.).

Конец прошлого столетия, а конкретнее 90-е гг. были ознаменованы серьезными государственными преобразованиями, в процессе которых законодатель не успевал за реалиями жизни, результатом чего стало развитие «указного правотворчества». Действительно, именно указы Президента РФ регулировали большинство сфер жизни, зачастую приобретая статус закона. Одним из первых был Указ Президента РФ от 21 февраля 1994 г. № 361 «О совершенствовании деятельности в области информатизации органов государственной власти Российской Федерации»¹⁹, в который с июля 2003 г. не вносилось изменений, он действует по настоящее время, хотя действие его уже в наши дни совершенно не оправдано. Подобные акты лишь засоряют нормативный массив. При этом последний и так является сложным для понимания и систематизации, а наличие таких устаревших и практически не регулирующих ныне отношений еще более затрудняет правоприменение. Несмотря на то, что подобные указы можно считать правовой основой информатизации в России, поскольку тогда это было самым оперативным средством правового регулирования, считаем необходимым признать эти документы утратившими юридическую силу, более чем тридцатилетний рубеж — это целая эпоха для развития информационных технологий и электронной среды. Кроме того, акты регулирующие отношения

¹³ См.: Приказ МВД России от 6 июля 2012 г. № 678 «Об утверждении Инструкции по организации защиты персональных данных, содержащихся в информационных системах органов внутренних дел Российской Федерации» (в ред. от 7 декабря 2016 г.) // Российская газета. 2012. 5 окт.

¹⁴ См.: Приказ Росрыболовства от 6 марта 2013 г. № 154 «Об утверждении Концепции информационной безопасности Росрыболовства» (в ред. от 26 июля 2016 г.). Документ официально опубликован не был.

¹⁵ См.: Указ Президента РФ от 28 июня 1993 г. № 966 «О Концепции правовой информатизации России» (в ред. от 22 марта 2005 г.) // Российские вести. 1993. 13 июля.

¹⁶ См.: Указ Президента РФ от 19 октября 1993 г. № 1665 «Об информационно-правовом сотрудничестве Российской Федерации с государствами — членами Содружества Независимых Государств» (в ред. от 1 декабря 1995 г.) // Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 43, ст. 4108 (утратил силу).

¹⁷ См.: Указ Президента РФ от 31 декабря 1993 г. № 2334 «О дополнительных гарантиях права граждан на информацию» (в ред. от 1 сентября 2000 г.) // Российская газета. 1994. 10 янв.

¹⁸ См.: Указ Президента РФ от 20 января 1994 г. № 170 «Об основах государственной политики в сфере информатизации» (в ред. от 9 июля 1997 г.) // Российская газета. 1994. 29 янв.

¹⁹ См.: Указ Президента РФ от 21 февраля 1994 г. № 361 «О совершенствовании деятельности в области информатизации органов государственной власти Российской Федерации» (в ред. от 14 июля 2003 г.) // Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 9, ст. 699.

в информационной сфере, требуют постоянного системного мониторинга, чтобы отвечать современным реалиям, а не оставаться лишь «историческим памятником правовой мысли».

Информатизация планомерно происходила и продолжает реализовываться в отдельных государственных структурах, чем и объясняется наличие большого количества подзаконных актов распорядительного характера, регулирующих планы информатизации (например, Постановление Правительства РФ от 17 июня 2015 г. № 602 «О некоторых мерах по совершенствованию информатизации в сфере кадрового обеспечения государственных органов и органов местного самоуправления»²⁰, Приказ Россельхознадзора от 7 февраля 2020 г. № 180 «Об утверждении плана информатизации Россельхознадзора на очередной финансовый 2020 год и плановый период 2021–2022 годов»²¹, Приказ Минэнерго России от 10 февраля 2020 г. № 79 «Об утверждении плана информатизации Министерства энергетики Российской Федерации на 2020 год и плановый период 2021 и 2022 годов»²², Распоряжение МЧС России от 31 января 2020 г. № 68 «Об утверждении плана информатизации МЧС России на 2020 и на плановый период 2021 и 2022 годов»²³ и т.д.).

Следует выделить в нормативном массиве документы, направленные на повышение качества жизни граждан и общества на основе использования информационных и телекоммуникационных технологий (Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»²⁴, Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»²⁵, Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 11 ноября 2019 г. № 223 «Об организации работы по обеспечению доступа к информации о деятельности органов военной прокуратуры»²⁶ и др.).

Оставаясь важнейшей социальной ценностью, блок информационных прав и свобод граждан, лежит в основе фундамента правового государства и построения гражданского общества. Однако все законодательство, регулирующее вопросы, возникающие в информационной сфере, нельзя назвать прозрачным и безупречным.

²⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 17 июня 2015 г. № 602 «О некоторых мерах по совершенствованию информатизации в сфере кадрового обеспечения государственных органов и органов местного самоуправления» (в ред. от 3 марта 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 26, ст. 3896.

²¹ См.: Приказ Россельхознадзора от 7 февраля 2020 г. № 180 «Об утверждении плана информатизации Россельхознадзора на очередной финансовый 2020 год и плановый период 2021–2022 годов». Документ официально опубликован не был.

²² См.: Приказ Минэнерго России от 10 февраля 2020 г. № 79 «Об утверждении плана информатизации Министерства энергетики Российской Федерации на 2020 год и плановый период 2021 и 2022 годов». Документ официально опубликован не был.

²³ См.: Распоряжение МЧС России от 31 января 2020 г. № 68 «Об утверждении плана информатизации МЧС России на 2020 и на плановый период 2021 и 2022 годов». Документ официально опубликован не был.

²⁴ См.: Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (в ред. 28 декабря 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 776.

²⁵ См.: Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6217.

²⁶ См.: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 11 ноября 2019 г. № 223 «Об организации работы по обеспечению доступа к информации о деятельности органов военной прокуратуры» // Законность. 2020. № 1.

Полагаем, что проблем тут несколько:

1) трансграничный характер интернет-среды и стремительная цифровизация всех сфер не позволяет одному государству посредством национального законодательства урегулировать весь спектр отношений возникающих в информационной сфере;

2) бессистемное регулирование и засилье нормативных актов в данной сфере нивелирует ценность закона, совершенствование правовых основ регулирования информационной сферы следует проводить с учетом новых задач и перспектив развития общества и государства;

3) качественный и количественный показатель нормативно-правовых актов, лежащих в основе государственной политики в области информационного развития напрямую связан с доступностью их для граждан, а следовательно — с уровнем правовой грамотности и информированности последних в данной сфере. Недостаточный уровень правовой грамотности, правовой культуры и правовой информированности может быть, в т.ч., и показателем несистемного развития законодательства и индикатором некачественного состояния правовой системы. Несмотря на впечатляющие объемы нормативного материала, невысокий уровень качества нормативного регулирования информационно-технологических процессов все чаще подчеркивается в юридической литературе, отмечается несоответствие ряда нормативных актов «современным потребностям информационно-коммуникационных технологий и экономическим реалиям, повторность и дублирование, несвоевременность и недостаточная продуманность принимаемых актов и др.» [3, с. 93]. При этом выходом из данной ситуации, предлагаемым одной группой ученых, видится разработка и принятие единого кодифицированного акта — Информационного кодекса Российской Федерации [4, с. 42]. Другие, наоборот, считают такую меру неоправданной и преждевременной, отмечая, что шаблонное копирование западных моделей правового регулирования сходных отношений может стать непригодной в условиях российской действительности [5]. Идеи об информационном кодексе представляются весьма актуальными, однако сбор всех норм воедино не решит раз и навсегда описанную проблему, поскольку информационно-коммуникативные отношения возникают и регулируются и нормами других отраслей права, стремительно меняясь, с развитием технологий;

4) целый ряд упомянутых выше правовых актов, по сути, закрепляют расширение информационной инфраструктуры, электронной среды, информатизационные процессы, содержат технические требования, технические нормы, что позволяет задуматься о качественном расширении предмета правового регулирования, т.е. государство регулирует в этом случае не только коммуникативную составляющую, но и техническую, в т.ч., пытаясь повысить уровень информационной безопасности;

5) при оправданной объективными причинами некоторой нестабильности информационного законодательства (объективными причинами становятся стремительное развитие ИКТ-технологий и глобальная цифровая трансформация общества) строго должны быть соблюдены требования системности, правовой определенности и непротиворечивости правового регулирования.

Библиографический список

1. *Терещенко Л.К., Тиунов О.И.* Информационная безопасность органов исполнительной власти на современном этапе // Журнал российского права. 2015. № 8. С. 100–109.
2. *Бегишев И.Р.* Безопасность критической информационной инфраструктуры Российской Федерации // Безопасность бизнеса. 2019. № 1. С. 27–32.
3. *Дорохов Н.И.* Основы государственного управления в области информационных технологий: административно-правовые аспекты // Вестник Российского нового университета. Сер.: Человек и общество. 2020. № 1. С. 88–98.
4. *Бачило И.Л.* Информационное право: учебник для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 419 с.
5. *Сухова Н.И.* Эволюция права в условиях информационно-цифровых технологий: цифровая трансформация права или правовая цифровизация? // Информационное право. 2020. № 1. С. 40–43.

References

1. *Tereshchenko L.K., Tiunov O.I.* Information Security of Executive Authorities at the Present Stage // Journal of Russian Law. 2015. No. 8. P. 100–109.
2. *Begishev I.R.* Security of the Critical Information Infrastructure of the Russian Federation // Business Security. 2019. No 1. P. 27–32.
3. *Dorokhov N.I.* Fundamentals of Public Administration in the Field of Information Technology: Administrative and Legal Aspects // Bulletin of the Russian New University. Series: Man and Society. 2020. No. 1. P. 88–98.
4. *Bachilo I.L.* Information Law: textbook for masters. 3rd ed., Revised. and suppl. M.: Yurayt, 2013. 419 p.
5. *Sukhova N.I.* The Evolution of Law in the Context of Information and Digital Technologies: Digital Transformation of Law or Legal Digitalization? // Information law. 2020. No. 1. P. 40–43.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10069

УДК 342.7

А.Н. Шамне

ПРАВОВЫЕ И МОРАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
МИГРАЦИИ В ГЕРМАНИИ

Введение: дискуссионность проблемы открытых (закрытых) границ в сфере миграции и наличие лакун в законодательной сфере свидетельствует об актуальности темы и способствует необходимости подробной расшифровки феномена «миграция» с правовых и этических позиций. **Цель:** анализ сложившихся в юридической науке и в практике миграционной политики Германии подходов к понятию «право на миграцию», а также изложение на их основе собственных взглядов на данную проблему. **Методологическая основа:** представлена диалектическим, сравнительно-правовым, формально-юридическим методами, которые дали возможность сопоставить имеющиеся позиции относительно правового статуса миграции, а также выработать собственное видение данного явления. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно трактовки права на миграцию как универсального, но ограниченного разумным контролем, а также охарактеризованы исходная и принимающая стороны в рамках данного права. **Выводы:** право на миграцию является абсолютным, но не абсолютизированным, в процессе осуществления миграционной политики этические оценки не должны преобладать над формальным подходом и наоборот, это должно найти отражение в законодательной базе.

Ключевые слова: право на миграцию, свобода передвижения, миграционная этика, открытые (закрытые) границы, миграционный контроль.

A.N. Shamne

LEGAL AND MORAL PROBLEMS OF MIGRATION IN GERMANY

Background: the debatable nature of the issue of open (closed) borders in the field of migration and the presence of lacunae in the legislative sphere indicates the relevance of this topic and contributes to the need for a more detailed interpretation of the phenomenon of “migration” from a legal and ethical perspective. **Objective:** the analysis of the approaches to the concept of “right for migration” that have been developed in legal science and in the practice of migration policy, as well as to submit our observations on this problem. **Methodology:** presented by dialectical, comparative and legal, formal and legal methods providing the comparison of existing standpoints on the legal status of migration, as well as formulation of our own vision of this phenomenon. **Results:** the author’s position on the interpretation of the right for migration as universal, but limited by reasonable control is substantiated, and the home and host parties within this right are characterized. **Conclusions:** the right for migration is absolute, but not absolutized in the process of implementing migration policy, ethical assessments should not prevail over the formal approach and vice versa, and this should be reflected in the legislative framework.

Key-words: freedom of migration, mobility right, migration ethics, open (closed) borders, migration control.

© Шамне Антон Николаевич, 2020

Магистрант института права (Волгоградский государственный университет); e-mail: antonsh97@gmail.com

© Shamne Anton Nikolayevich, 2020

Master student of the Institute of Law (Volgograd State University)

В настоящее время миграция приобрела глобальные масштабы, она играет существенную роль в жизнедеятельности любого общества и государства. Проблема миграции активно обсуждается как в отечественной науке, так и в трудах зарубежных ученых. В работах отечественных ученых-правоведов рассматриваются особенности исторической и культурной эволюции миграции, ее характеристики в рамках оппозиции «социальное — индивидуальное»; дается трактовка данного феномена через преломление ряда философских понятий (существование, бытие и др.). Правовой аспект изучения миграции связан с такими понятиями, как «гражданское общество», «ценности», «политика» и др. [1]. Однако активное обсуждение морально-правовых аспектов миграции, как правило, отсутствует.

В центре внимания зарубежных авторов находятся преимущественно эτικο-правовые аспекты миграции, поскольку этические оценки миграции во многом определяют проводимую государством миграционную политику. Так, в США и в ряде стран Западной Европы в последнее время интерес к проблемам миграции значительно возрос, что вполне объяснимо сложившейся миграционной ситуацией. В научных кругах активно обсуждаются различные этические и правовые проблемы миграции, не разрешенные до настоящего времени. Такие дискуссии позволяют говорить о новом направлении исследования в русле миграционно-правовой этики.

Ученые, выступающие за свободное передвижение, открытые границы, отмечают, что свобода и открытость не могут быть абсолютными. Одни во главу ограничений ставят мораль, другие — угрозу перенаселения, или поглощения одного народа другим; либо обосновывают возможные эτικο-правовые последствия открытости границ [2]. Некоторые ученые в рамках данного подхода признают конституционное право человека на миграцию фундаментальным, справедливым, поскольку оно напрямую связано с улучшением условий жизни человека, а также с защитой его основных свобод [3]. Другие говорят о наличии у государства права на миграционный контроль, но в то же время считают недопустимым какую-либо дискриминацию, прежде всего по национальному признаку; большинство представителей консервативной позиции — это немецкие исследователи. В частности, данная позиция подробно изложена в работе К. Отта, которая была своего рода реакцией на так называемый «кризис беженцев», случившийся в 2015 г. Ученый считает, что именно государство со своей политикой «Willkommenskultur» (культура «добропожалования», перевод наш) способствовало сложившейся миграционной ситуации [4]. К. Отт считает, что надо различать мигрантов-беженцев и собственно мигрантов, по отношению к которым должны различаться не только правовые, но и моральные обязанности. В данном случае право на миграцию не признается глобальным, универсальным. А. Касзее, с одной стороны, признает право на глобальную свободу передвижения. С другой стороны, он трактует право на миграцию как «отрицательное моральное право требования», и поскольку это «требование», то государство не обязано поощрять миграцию, но и не должно препятствовать ей принудительными средствами, т.е. государства сами должны решать, какие социальные, политические права вытекают из права на глобальную свободу передвижения [5].

Итак, в рамках дискутируемой проблемы прежде всего прослеживается попытка разрешить вопрос об открытых/закрытых границах. Однако в данном случае необходимо обратить внимание на то, что невозможно говорить об от-

крытых границах абстрактно, вообще. Ведь это предполагает (представим, что в будущем это возможно) достаточно длительный переходный этап, который должен включать большие изменения на институциональном уровне, а также на уровне мировоззрения граждан и самих мигрантов. А это требует большой и кропотливой работы государства. В настоящее время вряд ли какое-либо государство Западной Европы к этому готово.

Согласно нормам международного права, каждый человек имеет право на свободу передвижения¹. Следует принимать во внимание, что признавая право на миграцию универсальным не только с правовой точки зрения, но и с точки зрения морали, следует учитывать субъективность последней точки зрения, поскольку мораль — это принятые в обществе нравственные правила, представления о хорошем и плохом, правильном и неправильном и т.д., но все перечисленные понятия являются оценочными, а значит, субъективными. Рассматривать же право человека на миграцию нужно прежде всего с объективных позиций с учетом интересов двух сторон процесса — исходной (индивиду) и принимающей (государство). Права, как известно, не могут существовать без обязанностей (по отношению к субъекту права), и в данном случае обе стороны обладают как правами, так и обязанностями. Однако большинство зарубежных ученых, обсуждая проблему правового статуса миграции с этических позиций, обращают внимание преимущественно на права страны выезда и обязанности принимающей. Соответственно не учитывается тот факт, что индивид, реализуя свое право на миграцию, имеет определенный круг обязанностей, а государство, выполняя обязанности по интеграции мигрантов, имеет ряд прав, связанных с его интересами, которые реализуются путем миграционного контроля, так часто критикуемого в зарубежной литературе и востребованного в отечественной миграционной политике.

У принимающей стороны есть право учета интересов государства (право разумного контроля). Разумный контроль, с нашей точки зрения, это такой контроль, который направлен на долгосрочную перспективу, он предполагает учет целого ряда взаимосвязанных факторов, например, какие потоки мигрантов в какие регионы лучше направить, какие расходы должны быть запланированы на социокультурную адаптацию мигрантов, как следует учитывать гендерные и возрастные факторы миграции и т.д. Именно в рамках миграционного контроля и следует выделять этический аспект. Например, в Германии, которая занимает второе место после США по количеству мигрантов, на законодательном уровне действуют различные программы в сфере миграции, которые ставят своей задачей развитие в обществе толерантности и противодействие ксенофобии (например, программы специального обучения полиции; программы в области системы образования мигрантов — Das Migrationspaket — законодательный «пакет» в сфере миграции и др.)². Однако миграционный контроль в Германии слишком либерален, поскольку исходит прежде всего из интересов мигрантов, при этом граждане страны зачастую подвергаются дискриминации. Этические оценки здесь абсолютизированы: мигрант априори не может быть плохим.

¹ Всеобщая декларация прав человека. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/ (дата обращения: 05.02.2020).

² См.: Was sich mit dem Migrationspaket ndert // tagesschau.de Stand: 07.06.2019 URL: <https://www.tagesschau.de/inland/asyl-koalition-hintergrund-101.html> (дата обращения: 05.02.2020).

Таким образом, право на миграцию является всеобщим и абсолютным. Этические оценки миграции не могут превалировать над всеми остальными. С другой стороны, подход к миграции, в центре которого — миграционный контроль, также не способствует разрешению всех проблем миграции. Признавая право на миграцию в качестве универсального, государство должно контролировать его эффективно.

Библиографический список

1. *Метелёв И.С.* Социально-философские принципы анализа миграции // Омский научный вестник. 2011. № 4 (99). С. 77–80.
2. *Dietrich F.* Ethik der Migration. Suhrkamp Verlag AG Berlin, 2017. 262 с.
3. *Ladwig B.* Offene Grenzen als Gebot der Gerechtigkeit? // Migration und Ethik / Cassee Andreas, Goppel Anna (Hrsg.). Münster, 2012. S. 67–88.
4. *Ott K.* Zuwanderung und Moral. Stuttgart, 2016. 94 s.
5. *Cassee A.* Globale Bewegungsfreiheit. Ein philosophisches Plädoyer für offene Grenzen. Suhrkamp Verlag AG Berlin, 2016. 282 s.

References

1. *Meteliev I.S.* Social Philosophy Principle Analysis of the Migration // Omsk Scientific Bulletin. 2011. No. 4 (99). P. 77–80.
2. *Dietrich F.* Ethics of Migration. Suhrkamp Verlag AG Berlin, 2017. 262 p.
3. *Ladwig B.* Open Borders as a Requirement of Justice? // Migration and Ethics / Cassee Andreas, Goppel Anna (ed.). Münster, 2012. P. 67–88.
4. *Ott K.* Immigration and Morality. Stuttgart, 2016. 94 p.
5. *Cassee A.* Global Freedom of Movement. A Philosophical Plea for Open Borders. Suhrkamp Verlag AG Berlin, 2016. 282 p.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10070
УДК 342

М.А. Липчанская, Е.А. Отставнова

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА*

Введение: в статье проведен системный анализ понятий «социальное государство» и «искусственный интеллект», рассмотрены нормативно-правовые и нравственные основы использования искусственного интеллекта в реализации социальных прав и свобод человека, гарантированных Конституцией РФ 1993 г. **Цель:** выявить и проанализировать правовые основы, устанавливающие возможность, механизм и пределы использования искусственного интеллекта при реализации социальных прав и свобод; обосновать соотношение морально-нравственных устоев общества с перспективой внедрения искусственного интеллекта в социальную сферу. **Методологическая основа:** выводы опираются на данные научных исследований, проводимых социологами, юристами, медицинскими работниками, представителями технических наук, с применением диалектического, сравнительного и системного методов исследования. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно роли искусственного интеллекта как одного из правомочий социальных прав и свобод человека. Предложен механизм правового регулирования данной сферы с учетом современных вызовов и цифровизации. **Выводы:** в статье показано, что решение проблемы видится во внесении соответствующих дополнений в Национальную Концепцию развития искусственного интеллекта в России до 2030 года. При этом основными принципами регулирования применения искусственного интеллекта в социальной сфере должны стать следующие: повышение качества жизни российских граждан; равный доступ к достижениям искусственного интеллекта независимо от пола, расы, национальности, состояния здоровья, имущественного и должностного положения и других признаков; обеспечение и защита права на врачебную, семейную

© Липчанская Мария Александровна, 2020
Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: lipchan_maria@mail.ru
© Отставнова Елена Александровна, 2020
Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: elenaotstavnova@yandex.ru

© Lipchanskaya Mariya Aleksandrovna, 2020
Doctor of law, Professor, Constitutional law department (Saratov State Law Academy)
© Otstavnova Elena Aleksandrovna, 2020
Candidate of law, Associate professor, Constitutional law department (Saratov State Law Academy)

* Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ 20-011-00765 «Конституционно-правовой механизм реализации социальных прав и свобод с использованием искусственного интеллекта: проблемы правового регулирования, пределы и ответственность».

и личную тайну при использовании искусственного интеллекта; обеспечение права на неприкосновенность личности.

Ключевые слова: конституционные права и свободы человека, социальные права, социальное государство, искусственный интеллект, конституционное право на социальное обеспечение, конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

M.A. Lipchanskaya, E.A. Otstavnova

CONSTITUTIONAL, LEGAL, AND MORAL PRINCIPLES FOR USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE IMPLEMENTATION OF HUMAN SOCIAL RIGHTS AND FREEDOMS

Background: the system analysis of the concepts of “social state” and “artificial intelligence” is carried out, the legal and moral foundations of the use of artificial intelligence in the implementation of human social rights and freedoms guaranteed by the 1993 Constitution of the Russian Federation are considered. **Objective:** to identify and analyze the legal foundations that establishes the possibility, mechanism and limits of using artificial intelligence in the implementation of social rights and freedoms; substantiate the correlation of moral principles of society with the prospect of introducing artificial intelligence into the social sphere. **Methodology:** the conclusions are based on the data of scientific research conducted by sociologists, lawyers, medical professionals, representatives of technical sciences using dialectical, comparative and systemic research methods. **Results:** the author’s position on the role of artificial intelligence as one of the powers of human social rights and freedoms is reasoned. The mechanism of legal regulation of this sphere is proposed taking into account modern challenges and digitalization. **Conclusions:** the article shows that the solution to the problem is seen in making appropriate additions to the National Concept of artificial intelligence development in Russia until 2030. At the same time, the main principles for regulating the use of artificial intelligence in the social sphere should be: improving the quality of Russian citizens’ life; equal access to artificial intelligence achievements regardless of gender, race, nationality, health status, property and official status, and other characteristics; ensuring and protecting the right to medical, family, and personal privacy when using artificial intelligence; and ensuring the right to personal integrity.

Key-words: constitutional human rights and freedoms, social rights, social state, artificial intelligence, and the constitutional right to health care and medical care.

Статья 7 Конституции Российской Федерации устанавливает обязанность государства проводить социальную политику, обеспечивающую каждому россиянину достойную жизнь. Последняя понимается, прежде всего, как возможность обладать и пользоваться благами современной цивилизации, культурными ценностями, услугами предприятий сферы обслуживания, иметь надлежащие жилищные условия и медицинскую помощь, современную бытовую технику, средства передвижения, рациональное и достаточное питание и др. Достойная жизнь предполагает свободное развитие личности, предоставление ей возможности усвоить достижения науки, культуры, получить профессию [1, с. 129].

Современный этап развития науки обеспечивает новые возможности для реализации принципа социального государства, связанные с созданием и внедрением искусственного интеллекта. Однако его понимание остается неоднозначным как в гуманитарных, так и в технических знаниях. Наиболее общим в его определении является факт подобия естественному интеллекту человека. Так, Нильс Нильсон справедливо считает, что искусственный интеллект — это

антропогенный продукт, способный осуществлять интеллектуальное поведение, машина, способная выполнять действия, для которых обычно требуется интеллект человека [2, с. 7]. Безусловно, внедрение искусственного интеллекта в социальную сферу, в частности в медицину, социальное обслуживание, образование, в значительной степени может повысить качество жизни граждан.

Принцип социальной государственности определяется как способ перераспределения национального дохода в интересах общества в целом, в частности в пользу социально слабых [3, с. 1021]. Статья 7 Конституции России выделяет такие социально уязвимые группы, как безработные, инвалиды, семьи с детьми, пенсионеры.

В Российской Федерации на государственном уровне уделяется внимание поддержке указанным категориям лиц. Это тем более актуально, что старение населения является на сегодня одной из острейших проблем в нашей стране. По данным Росстата, с 2012 г. количество лиц пенсионного возраста выросло более чем на 4 тыс., и с каждым годом эта цифра будет повышаться. Инвалидизация общества также на высоком уровне. Федеральный реестр инвалидов по состоянию на 1 октября 2019 г. насчитывает 11,95 млн таких граждан, в т.ч. 679,9 тыс. детей-инвалидов¹.

Это актуализирует необходимость внедрения достижений искусственного интеллекта в двух направлениях. Первое предусматривает уход за лицами, которые в силу возраста или физических недостатков не могут о себе позаботиться, повышение качества их жизни, в т.ч., за счет социализации (инклюзивное образование, профессиональная подготовка, интерактивное общение и т.д.). Второе направление должно быть связано с повышением экономического развития страны [4, с. 350], что позволит поднять уровень жизни работающих граждан и перераспределить достаточные социальные блага в пользу социально уязвимых групп. Следует согласиться с теми авторами, которые утверждают, что искусственный интеллект призван компенсировать недостаток экономических и человеческих ресурсов [5, с. 247].

Следовательно, искусственный интеллект — это средство реализации принципа социального государства. Его основное назначение — рост экономических показателей за счет увеличения производительности труда и, как следствие, повышение благосостояния граждан. И соответственно качественные изменения социальной сферы.

Разработка механизмов реализации указанных выше направлений зависит от социальной политики государства, которое обязано создавать надлежащие материальные, политические, правовые и иные условия для осуществления прав и свобод человека, их воплощения в реальной жизни [3, с. 27]. Критерии уровня жизни российских граждан определены главой государства и стали основой разработки национальных проектов по 13 ключевым направлениям: здравоохранение, образование, демография, культура, безопасные и качественные автодороги, жилье и городская среда, экология, наука, малое и среднее предпринимательство, цифровая экономика, производительность труда и поддержка занятости, международная кооперация и экспорт, комплексный план модернизации и расширения магистральной инфраструктуры². По каждому из них Правительством РФ приняты специальные программы.

¹ Официальный сайт Росстата. URL: <https://rosinfostat.ru/pensii/#i-6> (дата обращения: 11.02.2020).

² См.: Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» (в ред. от 19 июля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20, ст. 2817.

В совокупности эти документы стали называть «национальными проектами», поскольку они направлены на то, чтобы обеспечить более эффективное научно-технологическое развитие России и, как следствие экономики и социальной сферы. Цифровые технологии и искусственный интеллект призваны помочь в решении этих вопросов. Они пронизывают практически все направления специальных программ. Так, например, одной из задач национального проекта «Образование» является использование в школах при обучении технологий дополненной и виртуальной реальности; в нацпроекте «Безопасные и качественные автомобильные дороги» — обеспечение к 2021 г. допуска беспилотных автомобилей, а к 2023 г. — внедрение автоматических систем управления дорожным движением; Национальный проект «Культура» предусматривает повышение в 6 раз количества оцифрованных памятников культуры и внесение их в Национальную электронную библиотеку. Другие проекты, такие как «Здравоохранение», «Демография», «Производительность труда и поддержка занятости» предусматривают развитие цифровых технологий в этих сферах с целью повышения доступа граждан к государственным и медицинским услугам, переобучения и т.д. Таким образом, можно говорить о том, что национальные проекты направлены на обеспечение принципа социального государства в России, в т.ч., с использованием искусственного интеллекта.

Само понятие «искусственный интеллект» в российском праве появилось сравнительно недавно. Так, Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ 1 декабря 2016 г.³, предусматривает направления развития и использования цифровых данных, интеллектуальных производственных технологий, роботизированных систем и т.д., которые в настоящее время входят в понятие «искусственный интеллект». Однако самого этого понятия в Стратегии не содержится. Основной целью Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации является противостояние внешним и внутренним угрозам, к которым отнесены угрозы суверенитету страны, невысокие экономические показатели, экологическое неблагополучие.

В Указе Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»⁴ искусственный интеллект назван в числе основных направлений развития российских информационных и коммуникационных технологий. При этом подчеркивается, что эти технологии стали частью современных управленческих систем во всех отраслях экономики, сферах государственного управления. Например, согласно Транспортной стратегии Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ 22 ноября 2008 г. № 1734-р⁵, в рамках транспортной безопасности предусматривается внедрение нового поколения бортовых систем безопасности с использованием компьютерных технологий с элементами искусственного интеллекта.

³ См.: Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 49, ст. 6887.

⁴ См.: Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20, ст. 2901.

⁵ См.: Распоряжение Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р «О Транспортной стратегии Российской Федерации» (в ред. от 12 мая 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 50, ст. 5977.

В Программе «Цифровая экономика Российской Федерации»⁶, разработанной Правительством РФ в 2017 г. и впоследствии утратившей силу, упоминается искусственный интеллект в качестве одной из основных сквозных цифровых технологий. Однако и в ней не раскрывается его содержание. А нейротехнология, робототехника, технологии виртуальной и дополненной реальности указаны отдельно. Следовательно, разработчиками Программы они представлялись отдельными категориями, не входящими в понятие «искусственный интеллект». Дальнейшие научные исследования этой дефиниции и быстрое технологическое развитие позволили перейти на новый этап формирования направлений государственной политики в данной сфере.

Этот этап получил свое начало с момента утверждения Указом Президента РФ Национальной стратегии развития искусственного интеллекта в России до 2030 года. В ней впервые дано понятие искусственного интеллекта с точки зрения права. Под ним буквально понимается «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений»⁷. Как видно из определения, современное понимание искусственного интеллекта в праве связывается с компьютерными технологиями. Однако искусственный интеллект включает в себя когнитивные функции, которыми обладает человек, поскольку ведущими технологиями искусственно интеллекта в Стратегии названы компьютерное зрение, обработка естественного языка, распознавание и синтез речи, интеллектуальная поддержки принятия решений.

В Стратегии обозначены основные взаимосвязанные сферы развития искусственного интеллекта: экономическая и социальная. Это еще раз подтверждает актуальность вопроса построения социального государства в России на современном этапе, которое без экономической составляющей невозможно. Особое внимание в Стратегии уделено принципам развития и использования искусственного интеллекта в России, к которым отнесены: защита прав и свобод человека; безопасность граждан и юридических лиц; прозрачность; технологический суверенитет страны; целостность инновационного цикла; разумная бережливость; поддержка конкуренции.

Из всего вышеизложенного видно, что в настоящее время понятие «искусственный интеллект» в российском праве находится на стадии формирования. Оно не закреплено в законодательстве, а лишь используется в политико-правовых документах, таких как стратегии, программы, не имеющие нормативного характера. Это связано с тем, что анализируемое понятие еще не получило своего однозначного доктринального определения в юридической науке. Однако соответствующие технологии развиваются быстрыми темпами, что ведет к возникновению новых общественных отношений, требующих установления конкретных правил

⁶ См.: Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 32, ст. 5138.

⁷ См.: Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 41, ст. 5700.

поведения. Президент РФ как глава государства, определяя перспективные направления внутренней политики, указывает на необходимость апробации и внедрения в социально-экономическую и иные сферы жизнедеятельности общества искусственного интеллекта, использование которого актуализируется, в т.ч. и при реализации социальных прав человека.

Роль искусственного интеллекта в реализации именно социальных прав личности, закрепленных Конституцией РФ, имеет первостепенное значение, поскольку он способен вывести жизнь человека на новый качественный уровень. В первую очередь это касается права на социальное обеспечение. Согласно ст. 39 Конституции России каждому человеку гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей. Вторая часть статьи предусматривает лишь пенсии и пособия в качестве поддержания человека, оказавшегося в трудной жизненной ситуации.

Федеральный закон «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» устанавливает и иные виды социальной помощи тем лицам, которые полностью или частично утратили способности либо возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, обеспечивать основные жизненные потребности в силу заболевания, травмы, возраста или наличия инвалидности. Это относится и к случаям невозможности обеспечения ухода за инвалидом, ребенком, детьми или отсутствия попечения над ними. Согласно Закону социальные услуги могут быть предоставлены на дому, в полустационарных и стационарных условиях, они включают в себя следующие подвиды: социально-бытовые, социально-медицинские, социально-психологические, социально-педагогические, социально-трудовые, социально-правовые, услуги в целях повышения коммуникативного потенциала⁸. Следует согласиться с теми исследователями, которые утверждают, что право на социальное обеспечение перешло на новый уровень, где его определяющей становится массовость, общественная значимость и обязательность получения гражданами социальных благ [6, с. 34]. Таким образом, искусственный интеллект станет незаменимым средством ухода за больными, лицами с ограниченными физическими возможностями, пожилыми. А в будущем — за детьми. Примечательно, что данные разработки ведутся в приоритетном порядке в странах Европы. В отличие от США и Китая, где целью создания искусственного интеллекта выступают финансовая выгода и поддержание политической системы, целью европейских государств является улучшение качества жизни людей. Это подтвердил президент Франции в своем интервью британскому изданию Economist, когда отметил, что Франция планирует потратить на развитие искусственно интеллекта 1,5 млрд евро⁹.

Представляется, что данный вопрос актуален для европейских стран в связи с утратой традиционных семейных ценностей. К примеру, во Франции исследователи отмечают снижение количества граждан, желающих вступить в брак, а также увеличение семей, не желающих иметь детей. Все большую популярность набирают «гражданские пакты солидарности» — гражданские контракты между людьми разного или одного пола, желающими совместно проживать [7, с. 25].

⁸ См.: Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (в ред. от 1 мая 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52 (ч. I), ст. 7007; 2019. № 18, ст. 2215.

⁹ Россия сегодня. URL: <https://inosmi.ru/politic/20191108/246190685.html> (дата обращения: 31.01.2020).

С 2013 г. во Франции узаконены однополые браки и возможность усыновления ими детей. Французские исследователи Жером Минонзио и Жюли Пажис отмечают, что Франция в настоящее время испытывает процесс старения населения. А утрата семейных ценностей приводит к тому, что граждане не готовы ухаживать за больными или престарелыми членами общества. Эта обязанность ложится на государство [8].

Аналогичная политика в отношении семьи проводится в Швеции и Великобритании, где престарелые граждане проживают, в основном, в специализированных домах или домах-интернатах¹⁰. Утрата семейных ценностей и связи поколений привела к изолированности человека. Так, в Великобритании жалобы около 9 млн человек на одиночество привели к введению поста министра по делам одиночества¹¹.

Разрушение института семьи в европейских государствах привело к необходимости создания и использования технологий искусственного интеллекта для ухода за пожилыми гражданами и инвалидами, поскольку эта проблема перешла из разряда семейной в государственную. Для ее решения необходимо соблюдение баланса между использованием умных технологий и социализацией личности, сохранением человеческого общения. Повсеместное внедрение искусственного интеллекта может способствовать дальнейшей изолированности человека от общества и социальных связей. Особенно это касается лиц с ограниченными физическими возможностями. Также с развитием репродуктивных технологий и искусственного интеллекта в будущем возможно зачатие и рождение человека вне организма матери, уход за ребенком при помощи умных систем, что также может негативно сказаться на институте семьи.

Перечисленные угрозы (опасения) детерминировали разработку рекомендации для Европейской комиссии в отношении норм гражданского права о робототехнике, где подчеркивалось, что искусственный интеллект не должен заменять человека, а должен дополнять его возможности. Роботы по уходу за людьми не должны заменять человеческое общение, а обязаны выполнять рутинные задачи, быть ассистентами врачей¹².

Таким образом, внедрение искусственного интеллекта, в т.ч. в социальную сферу, может приносить как положительную, так и отрицательную динамику в реализацию социальных прав и свобод человека, что обуславливает объективную необходимость разработки правовых пределов использования искусственного интеллекта при реализации социальных прав и свобод. Прежде всего это касается права на социальное обеспечение и защиту семьи.

Опыт государств Европы показывает, что в реализации права социального обеспечения применение искусственного интеллекта оправданно, но не должно снижать коммуникативную составляющую в обществе. При этом необходима государственная политика в отношении поддержания нравственности и семейных ценностей, поскольку человек — существо социальное и не может полноценно развиваться вне человеческого общения. Разрабатывая в дальнейшем

¹⁰ Прогресс по-шведски, или Пластиковые родители. Postęp po szwiedzku. Материалы польских кинематографистов. URL: <http://juvenilejustice.ru/index.php/news/897-progress-po-shvedski-ili-plastikovyje-roditeli> (дата обращения: 25.02.2019).

¹¹ В Великобритании появился министр по вопросам одиночества. URL: <https://tass.ru/obschestvo/4881148> (дата обращения: 31.01.2020).

¹² Резолюция Европарламента от 16 февраля 2017 года. URL: http://robopravo.ru/riezoliut-siia_ies (дата обращения: 27.01.2020).

нормативно-правовые акты в сферах общественных отношений, связанных с искусственным интеллектом, необходимо учитывать данный аспект в целях формирования человекоориентированной правовой политики государства. Следует согласиться с Председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным в том, что «никакая, даже самая глубоко и изощренно разработанная и формально совершенная, правовая система не будет полноценно действовать, если она лишена фундамента в виде нравственного общества. Нам предстоит одолеть трудный путь воссоздания в России массовой здоровой моральной нормативности» [9, с. 14].

Медицина и здравоохранение в настоящее время во всем мире считаются перспективными направлениями внедрения искусственного интеллекта. С его помощью возможно во много раз улучшить качество жизни людей. Он применим при постановке точного диагноза (особенно на ранних стадиях заболевания), назначении лечения — индивидуального и оптимального для конкретного пациента, проведении точных операций, реабилитации и реставрации человеческого организма. К примеру, американской корпорацией IBM разработана когнитивная система IBM Watson, позволяющая выявлять онкологические заболевания на ранних стадиях и подбирать эффективное лечение для каждого пациента.

Проект DeerMind Health, который ведет британская компания, направлен на раннюю диагностику глазных болезней. Разработчики уже сотрудничают с Глазной больницей Мурфильдса с целью повышения качества лечения пациентов. Израильская компания MedyMatch Technology разработала на базе ИИ и Big Data решение, благодаря которому врачи могут точнее диагностировать инсульт [10, с. 89]. Сегодня хирургический робот «Da Vinci» в США выполняет сложнейшие операции.

В мире активно развивается телемедицина. В России в Сколково разрабатываются 3-D принтеры, киберпротезы рук и прочие гаджеты. Все чаще появляется информация о создании бионических протезов глаз, бионических нанолинз, увеличивающих возможности зрения в 5 раз. В России активно ведется внедрение искусственного интеллекта для инклюзивного образования. Например, 26 сентября 2019 г. Институтом по информационным технологиям в образовании ЮНЕСКО в партнерстве с Культурно-спортивным реабилитационным комплексом Всероссийского общества слепых и компанией «Элита Групп» был открыт Центр ИКТ-компетенций во Владивостоке. Для оснащения центра компания предоставила комплекс специализированного программно-аппаратного обеспечения, включая портативные компьютеры с вводом/выводом шрифтом Брайля и синтезатором речи «EiBraille», электронные видеоувеличители и другие тифлотехнические средства, предназначенные для активного приспособления незрячих людей к окружающей среде [11, с. 13]. В России более 500 000 рабочих мест врачей (т.е. почти 100 %) уже автоматизированы и связаны с медицинскими информационными системами. Для удобства пользования медицинскими услугами для граждан страны функционирует интернет-сервис «личный кабинет», который включает в себя: электронную регистратуру и электронные рецепты; разрабатывается сервис «интегрированная электронная медицинская карта».

Список возможностей искусственного интеллекта в медицине можно продолжать. Однако приведенных примеров достаточно для доказательства безграничных возможностей изучаемого феномена в деле повышения качества жизни человека. Основной упор в правовом регулировании данных процессов должен быть сделан не на цели извлечения прибыли, а на достижение высших

социальных целей: приумножения народонаселения, увеличения продолжительности жизни, борьбы с болезнями, достижения высокого духовного и морального уровня, обеспечения счастливой жизни. Архитектоника новой медицины должна быть направлена на совершенствование человека [12, с. 28].

Статья 41 Конституции РФ гарантирует каждому человеку право на охрану здоровья и медицинскую помощь независимо ни от каких условий. Следовательно, в дальнейшем, должно быть предоставлено в равной степени всем российским гражданам право на пользование искусственным интеллектом при получении медицинской помощи. Особенно это касается государственных и муниципальных медицинских учреждений, где такая помощь оказывается бесплатно за счет страховых взносов. В противном случае внедрение искусственного интеллекта в медицинскую сферу приведет к еще большему социальному расслоению общества и социальным конфликтам. Коммерциализация данного вопроса — это прямое нарушение Конституции РФ.

Другой тревожащей стороной при использовании интеллектуальных систем в медицине является обеспечение права на частную жизнь и неприкосновенность личности. Потому возникает необходимость правового регулирования доступа к базе данных пациентов и установления ответственности за ее неправомерное использование. Кроме того, возникает вопрос: можно ли считать ошибку, допущенную интеллектуальной системой, «врачебной ошибкой»? И кто будет нести за нее ответственность? На наш взгляд, в настоящий момент работа искусственного интеллекта должна быть сведена к положению помощника врача. Последнее слово должно оставаться за медицинским работником. Организм каждого человека уникален, поэтому могут возникать его непредсказуемые реакции в процессе диагностики или лечения. В этих случаях только человек может вовремя принять нестандартное решение.

Таким образом, искусственный интеллект на современном этапе развития общества приобретает все большую значимость. От него зависит эффективность реализации социальных прав и свобод человека, которые гарантированы российской Конституцией 1993 г. По-сути, это новый виток в понимании самих прав человека, наполнении их содержания и реализации.

В перспективе это, возможно, повлечет за собой тотальное изменение российского законодательства, регулирующего реализацию гарантированных Конституцией РФ социальных прав и свобод. В настоящий момент это преждевременно, поскольку и в конституционной доктрине, и в действующей правовой системе России отсутствует однозначное понятие искусственного интеллекта. На наш взгляд, было бы целесообразно, в утвержденной и принятой к реализации Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года предусмотреть отдельный раздел, посвященный реализации социальных прав граждан. Основными принципами при этом должны оставаться следующие: направленность на человека, на повышение его качества жизни; равный доступ к достижениям искусственного интеллекта; защита права на врачебную, семейную и личную тайну; обеспечение права на неприкосновенность личности.

Библиографический список

1. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., пересмотр. / под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 1008 с.
2. Нильсон Н. Искусственный интеллект: методы поиска решений / пер. с англ. В.Л. Стефанюка; под ред. С.В. Фомина. М.: Мир, 1973. 270 с.

3. Юридическая энциклопедия / под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 2001. 1267 с.
4. Малько А.В. Проект концепции российской правовой политики в сфере искусственного интеллекта как доктринальный документ // Балтийский гуманитарный журнал. 2019. № 4. С. 348–352.
5. Уинстон П.Г. Искусственный интеллект / пер. с англ. В.Л. Стефанюка; под ред. Д.А. Поспелова. М.: Мир, 1980. 519 с.
6. Миронова Т.К. Право на социальное обеспечение в системе социально-экономических прав // Право и государство: теория и практика. 2010. № 3. С. 33–36.
7. Матвейчик Т.В., Пецевич-Шчэнсна Г.Е., Романова А.П. Особенности организации помощи пожилым людям за рубежом // Здоровоохранение (Минск). 2010. № 7. С. 24–27.
8. Jérôme Minonzio et Julie Pagis Entraide familiale et solidarités entre générations. Problèmes politiques et sociaux, n° 962–963, juillet-août 2009 p. 136-138. Avant-propos // Problèmes politiques et sociaux. P., 2009. N 962–963. P. 5–10.
9. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., пересмотр. / под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 1008 с.
10. Гусев А.В., Добридюк С.Л. Искусственный интеллект в медицине и здравоохранении // Информационное общество. 2017. № 4–5. С. 78–93.
11. Международный образовательный реабилитационный форум «Владивосток 2019» // ООН в России. 2019. № 3. С. 13.
12. Колесниченко О.Ю., Колесниченко Ю.Ю., Литвак Н.Д. Искусственный интеллект в здравоохранении: системные проблемы // Редиум. Журнал о российском рынке лекарств и медицинской технике. 2017. № 4. С. 24–30.

References

1. Commentary on the Constitution of the Russian Federation (itemized). 2nd ed., Revision / ed. by V.D. Zorkin. M.: “Norma”, “Infra-M”, 2011. 1008 p.
2. Nielson N. Artificial Intelligence: Methods for Finding Solutions: Transl. from English by V.L. Stefanyuk; under the editorship of S.V. Fomin. M.: Mir, 1973. 270 p.
3. Legal Encyclopedia / Under the general. ed. of B.N. Topornin. M.: «Lawyer», 2001. 1267 p.
4. Malko A.V. The Draft Concept of the Russian Legal Policy in the Field of Artificial Intelligence as a Doctrinal Document // Baltic Humanitarian Journal. 2019. N 4. P. 348–352.
5. Winston P.G. Artificial Intelligence / Transl. from English by V.L. Stefanyuk; under the editorship of D.A. Pospelov. M.: Mir, 1980. 519 p.
6. Mironova T.K. The Right to Social Security in the System of Socio-economic Rights // Law and the state: theory and practice. 2010. № 3. P. 33–36.
7. Matveichik T.V., Petsevich-Shchensna G.E., Romanova A.P. Features of the Organization of Assistance to Older People Abroad // Health (Minsk). 2010. № 7. P. 24–27.
8. Jérôme Minonzio et Julie Pagis Entraide familiale et solidarités entre générations. Problèmes politiques et sociaux, n 962–963, juillet-août 2009 pp. 136-138. Avant-propos // Problèmes politiques et sociaux. P., 2009. N 962–963. P. 5–10.
9. Commentary on the Constitution of the Russian Federation (itemized). 2nd ed., Revised / ed. by V.D. Zorkin. M.: Norma, Infra-M, 2011. 1008 p.
10. Gusev A.V., Dobridnyuk S.L. Artificial Intelligence in Medicine and Health Care // Information Society. 2017. N 4–5. P. 78–93.
11. International Educational Rehabilitation Forum «Vladivostok 2019» // UN in Russia. 2019. No 3. P. 13.
12. Kolesnichenko O.Yu., Kolesnichenko Yu.Yu., Litvak N.D. Artificial Intelligence in Healthcare: Systemic Problems // Redium. Magazine on the Russian market of medicines and medical equipment. 2017. N 4. P. 24–30.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10071
УДК 342.511

Д.В. Ванин, О.А. Угланова

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Введение: статья посвящена проблемам обеспечения конституционных прав личности в стадии возбуждения уголовного дела. **Цель:** установить конституционный статус личности, его обеспеченность в стадии возбуждения уголовного дела либо при производстве предварительного следствия. **Методологическая основа:** системный подход, методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической, логики. Применялись частнонаучные методы: сравнительно-правовой и метод толкования правовых норм. **Результаты:** анализ позиций ученых и действующего уголовно-процессуального законодательства свидетельствует, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не обеспечивает в полной мере стабильность конституционного статуса личности при производстве предварительной проверки сообщений о преступлениях. **Вывод:** стабильность как неотъемлемое свойство конституционного статуса личности должна иметь определяющее (основополагающее) значение в правоотношениях, возникающих между государством и отдельной личностью при производстве предварительной проверки сообщений о преступлениях.

Ключевые слова: уголовное преследование, предварительная проверка, способы предварительной проверки, изблнчаемый, проблемы обеспечения конституционных прав, конституционный статус личности, правовое положение человека, права и свободы человека и гражданина, общие принципы статуса личности, личность.

D. V. Vanin, O. A. Uglanova

PROBLEMS OF ENSURING CONSTITUTIONAL RIGHTS OF AN INDIVIDUAL AT THE STAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Background: the article is devoted to the problems of ensuring the constitutional rights of an individual at the stage of criminal proceedings. **Objective:** to establish the constitutional status of a person and its security at the stage of initiation of a criminal case or during the preliminary investigation. **Methodology:** systematic approach, methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic. Private scientific methods of comparative legal and a method of interpretation of legal norms were

© Ванин Дмитрий Владимирович, 2020
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия)
© Угланова Оксана Александровна, 2020
Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Vanin Dmitry Vladimirovich, 2020
Candidate of law, Associate professor, Criminal procedure department (Saratov State Law Academy)
© Uglanova Oksana Aleksandrovna, 2020
Candidate of law, Associate professor, Constitutional law department (Saratov State Law Academy)

also applied. Results: an analysis of the positions of scientists and the current criminal procedural legislation indicates that the current criminal procedural law does not fully ensure the stability of the constitutional status of the individual at the preliminary verification of reports of crimes. Conclusions: the authors of the article state that stability, as an integral property of the constitutional status of an individual, should have a decisive (fundamental) value in legal relations arising between the state and the individual during the preliminary verification of reports of crimes.

Key-words: criminal proceeding, preliminary check, methods of preliminary verification, exposed, problems of ensuring constitutional rights, constitutional status of the individual, legal status of the person, the rights and freedoms of man and citizen, General principles of personality status, personality.

Во всех сферах отношений, регулируемых правом, человек и гражданин выступает как субъект соответствующих прав, свобод и обязанностей, которые определены нормами конкретной отрасли. «Правовое положение (статус) человека и гражданина в полном объеме характеризуется совокупностью прав, свобод и обязанностей, которыми он наделяется как субъект правоотношений, возникающих в процессе реализации норм всех отраслей права [1, с. 138]. В этом плане конституционное право выполняет особую роль в установлении правового положения человека и гражданина. Важное место в системе отрасли конституционного права занимает институт, нормы которого закрепляют основы правового статуса личности или, иными словами, основы правового положения (статуса) человека и гражданина» [2, с. 17]. Этот институт является центральным в конституционном праве [3, с. 48].

Конституционное воплощение этот институт получил в гл. 2 действующей Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина»¹. В нормах этой главы конкретизирована одна из основ конституционного строя России, которая провозглашена в ст. 2 Конституции и в которой устанавливается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Конституционно-правовой институт, нормы которого закрепляют основы правового статуса личности, отражает наиболее существенные, исходные начала, определяющие положение человека в обществе и государстве, принципы их взаимоотношений.

К предмету конституционного права относится закрепление основ правового статуса личности. Это в прямой форме выражено в ст. 64 — заключительной статье гл. 2 Конституции. В ней отмечается, что «положения настоящей главы составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации».

В Конституции РФ проводится разграничение основных прав и свобод на права и свободы человека и гражданина. Права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством, в которой он рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но и на активное содействие государства в их реализации. Статус гражданина вытекает из особой

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4, ст. 445; 2014. № 6, ст. 548; 2014. № 30 (ч. I), ст. 4202; 2014. № 31, ст. 4398.

правовой его связи с государством — института гражданства (ст. 6 Конституции РФ). Там, где речь идет о правах человека, используются формулировки «каждый имеет право», «каждому гарантируется» и т.д., что подчеркивает признание прав и свобод за любым человеком, находящимся на территории России, независимо от того, является ли он гражданином РФ, иностранцем или лицом без гражданства.

«Конституционный (базовый) статус личности объединяет главные права, свободы, обязанности и их гарантии, закрепленные в основном законе страны. Его характерным признаком является стабильность, которая обусловлена особенностями самой человеческой жизни и предполагает установление в обществе нормального правопорядка, предсказуемых и разумных изменений, обеспечивающих сохранение генофонда страны, темпы производства материальных и духовных ценностей, свободное развитие личности. Как любая основа, на которой образуются новые качества, конституционный статус должен обладать устойчивостью» [4]. Поэтому содержание этого статуса составляют те права и обязанности, которые предоставлены и гарантированы всем и каждому Основным законом страны. Изменение этого содержания зависят от воли законодателя, а не от каждого отдельного лица.

Таким образом, признание прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью является вектором построения всего отечественного отраслевого законодательства. «Признание высшей ценности прав и свобод человека означает приоритет прав и свобод человека в деятельности всех органов государства, их ориентацию на эти права и свободы. Высшая ценность прав человека проявляется, во-первых, в выражении его свободы, во-вторых, права человека призваны служить ограничителем всевластия государства, препятствовать произволу государственных органов и должностных лиц, необоснованному вторжению государства в сферу личной свободы человека» [5, с. 5].

В сфере уголовного судопроизводства гарантировать конституционные права и свободы личности, в первую очередь, призвана стадия возбуждения уголовного дела. На протяжении многих десятилетий в науке уголовного процесса отмечалась двойственная природа стадии возбуждения уголовного дела. По справедливому замечанию Н.В. Жогина и Ф.Н. Фаткуллина, «эта стадия предназначена обеспечить, с одной стороны, немедленное и решительное реагирование на каждый преступный факт, с другой — своевременное предотвращение расследования факта, не представляющего значительной общественной опасности либо вовсе не имевшего места в действительности» [5, с. 5].

Однако в последнее время наблюдается нарушение такого баланса. В свете изменений уголовно-процессуального законодательства деятельность органов предварительного расследования по проверке сообщений о преступлениях стала носить преимущественно изобличительную направленность. В процессуальной литературе высказывалось мнение о том, что в стадии возбуждения уголовного дела «необходимо принимать меры к обнаружению, фиксации, изъятию следов преступления и к быстрому раскрытию преступления по горячим следам, а для этого должностные лица правоохранительных органов должны быть наделены эффективным инструментарием, позволяющим проводить проверку сообщений. При этом методы и порядок производства проверочных действий должны максимально защищать права и законные интересы личности, вовлекаемой в сферу уголовно-процессуальных отношений. С этой целью предлагалось, во-первых, расширить круг следственных действий, которые могут проводиться в стадии

возбуждения уголовного дела. Во-вторых, закрепить виды и порядок производства процессуальных проверочных действий, не имеющих статуса следственных. В-третьих, предусмотреть перечень участников этой стадии и наделить их комплексом прав и обязанностей» [6, с. 43].

На первый взгляд подобного рода предложения направлены на обеспечение прав лиц, вовлеченных в производство предварительной проверки. Однако, с другой стороны, подобного рода предложения не учитывают правовую природу и процессуальное назначение стадии возбуждения уголовного дела и фактически создают условия для успешного осуществления уголовного преследования до возбуждения уголовного дела.

Такое реформирование уголовно-процессуального законодательства, по верному замечанию Н.С. Мановой, противоречит «общей концепции отечественного уголовного судопроизводства, которая исходила из того, что стадия возбуждения дела приводит механизм уголовного процесса в движение, создает правовую основу для выполнения процессуальных действий в последующих стадиях, то есть служит «точкой отсчета начала действия специфического режима уголовно-процессуального регулирования взаимоотношений государства и человека и определяет пределы правового поля, в рамках которого допускается использование соответствующих полномочий органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство», и точкой отсчета сроков данного производства» [7, с. 24]. «Стадия возбуждения уголовного дела позволяет четко очертить рамки предварительного расследования с присущим ему государственно-властным принудительным характером, что уже само по себе является гарантией конституционного статуса личности в сфере уголовного судопроизводства. Досудебное производство может и должно осуществляться только в рамках тех обстоятельств, которые составили предмет возбуждения уголовного дела. Иначе говоря, оно ограничивается возможным составом того преступления, в рамках которого возбуждено дело. Всякий выход за пределы указанных обстоятельств возможен только после выявления оснований для возбуждения другого уголовного дела и объединения его с ранее возбужденным» [8, с. 21]. Поэтому, как следствие, и доказательства, устанавливающие виновность лица в совершении преступления должны формироваться в рамках возбужденного уголовного дела. В этом проявляется, кроме всего прочего, официальность уголовного судопроизводства.

Закрепленная в действующем УПК концепция «суррогатного расследования» позволяет в стадии возбуждения уголовного дела формировать доказательственную базу без установления каких бы то ни было рамок исследования, более того, лицом, которое по известной причине официально не принимало уголовное дело к своему производству. В теории доказательств является аксиомой правило, согласно которому доказательства должны собираться по конкретному уголовному делу надлежащим субъектом, в нашем случае следователем (дознавателем), официально принявшим уголовное дело к своему производству.

Безусловно, изблечить лицо в совершении преступления в ходе предварительной проверки органам предварительного расследования будет удобнее, поскольку возбуждение уголовного дела и официальное принятие его к своему производству возлагает дополнительную ответственность на следователя за ход и результаты производства. Куда проще, как это предлагали некоторые авторы и сделал законодатель, расширить круг следственных действий, кото-

рые могут проводиться в стадии возбуждения уголовного дела, увеличить срок предварительной проверки и получить возможность благополучно изобличить лицо в совершении преступления, формировать для этого полноценную доказательственную базу, и все это — вне рамок уголовного дела. В этой связи следует согласиться с С. Вициным, обоснованно характеризующим предварительную проверку как типичный институт инквизиционного процесса, предоставляющий несоразмерные возможности и преимущества стороне обвинения [9, с. 56]. В этой части становится вновь актуальным мнение авторов Концепции судебной реформы о том, что доследственная проверка сообщений о преступлениях не что иное, как «суррогат расследования», способный иногда предрешить исход дела [9, с. 88–89].

Тем не менее действующее уголовно-процессуальное законодательство закрепляет возможность осуществления полноценного доказывания без официального отражения его границ (признаков конкретного состава преступления) «ненадлежащим» субъектом, например следователем, назначившим судебную экспертизу до возбуждения уголовного дела, проводившим освидетельствование и др. Более того, если в последующем по уголовному делу будет произведено дознание в сокращенной форме и рассмотрено судом в особом порядке, то можно констатировать фактическое изобличение лица в ходе предварительной проверки без придания лицу соответствующего статуса. Закономерно возникает вопрос о достаточной обеспеченности конституционного статуса личности в стадии возбуждения уголовного дела.

С точки зрения обеспечения (гарантированности) конституционного статуса личности стадия возбуждения уголовного дела является своего рода фильтром (барьером), посредством которого из деятельности органов предварительного расследования своевременно исключается все то, что не влечет за собой уголовной ответственности. Это, безусловно, является гарантией от необоснованного осуществления уголовного преследования и, как следствие, ограничения конституционных прав и свобод личности. Поэтому в качестве отправного положения (общего условия) должно быть незыблемое правило о допустимости ограничения конституционных прав и свобод личности только в рамках возбужденного уголовного дела и в строго предусмотренных законом случаях. Все это должно производиться лицом, которое официально приняло уголовное дело к своему производству и несет личную ответственность за все произведенные процессуальные действия и принятые решения. Если в ходе предварительной проверки возникает необходимость отработать версию о причастности лица к совершению преступления, то необходимо официально возбудить уголовное дело, лиц, имеющих интерес по уголовному делу, наделить соответствующим процессуальным статусом, тем самым ограничить всевластие государственных органов, воспрепятствовать возможному вторжению государства в сферу личной свободы человека и, таким образом, выполнить положение Конституции РФ, согласно которому права и свободы человека обеспечиваются государством.

Важнейшей процессуальной гарантией конституционных прав и свобод личности выступает акт возбуждения уголовного дела. Именно возбуждение уголовного дела по конкретным признакам состава преступления является необходимой предпосылкой (условием) для последующего изобличения лица в совершении преступления, ограничения его конституционных прав и свобод. Стабильность, как неотъемлемое свойство конституционного статуса личности

должна иметь определяющее (основополагающее) значение в правоотношениях, возникающих между государством и отдельной личностью при производстве предварительной проверки сообщений о преступлениях.

Библиографический список

1. Конституционное право России: учебник / отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. 4-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. 544 с.
2. Якубовская Д.Д. Понятие, классификация и конституционное закрепление прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Современное право. 2011. С. 17–20.
3. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека: учебник. М., 2008. 864 с.
4. Теория государства и права: курс лекций / Байтин М.И., Баринов Н.А., Григорьев Ф.А., Демидов А.И., и др.; под ред.: А.В. Малько, Н.И. Матузова. Саратов: Изд-во Саратовской ВШ МВД РФ, 1995. 560 с.
5. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. М.: Юридическая литература, 1965. 367 с.
6. Чупилкин Ю.Б. Гарантии прав личности в стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2010. № 2. С. 42–45.
7. Манова Н.С. Проблемы правовой регламентации и практики осуществления деятельности в стадии возбуждения уголовного дела // Право. Законодательство. Личность. 2013. № 1 (16). С. 24–30.
8. Манова Н.С., Францифоров Ю.В. Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ // Российский судья. 2003. № 5. С. 21–24.
9. Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 54–56.

References

1. Constitutional Law of Russia: textbook / resp. ed. A.N. Kokotov, M.I. Kukushkin. 4th ed., Revised and suppl. M.: Norma: INFRA-M, 2010. 544 p.
2. Yakubovskaya D.D. The Concept, Classification and Constitutional Consolidation of the Rights and Freedoms of a Man and a Citizen in the Russian Federation // Modern Law. 2011. P. 17–20.
3. Golovistikova A.N., Grudtsyna L.Yu. Human Rights. textbook. M., 2008. 864 p.
4. Theory of State and Law. Lecture course / Baitin M.I., Barinov N.A., Grigoryev F.A., Demidov A.I., and others; Edited by: A.V. Malko, N.I. Matuzov. Saratov: Publishing house of Sarat. Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 1995. 560 p.
5. Preliminary Investigation in the Soviet Criminal Procedure / Zhogin N.V., Fatkullin F.N. M.: Legal literature, 1965. 367 p.
6. Chupilkin Yu.B. Guarantees of Individual Rights at the Stage of Initiation of a Criminal Case // Russian Justice. 2010. No. 2. P. 42–45.
7. Manova N.S. Problems of Legal Regulation and Practice of Carrying Out Activities at the Stage of Initiating a Criminal Case // Law. Legislation. Personality. 2013. No. 1 (16). P. 24–30.
8. Manova N.S., Franciferov Yu.V. Problematic Aspects of the Stage of Initiating a Criminal Case under the New Code of Criminal Procedure // Russian judge. 2003. No. 5. P. 21–24.
9. Vitsin S. Institute of Institution of proceedings in Criminal Proceedings // Russian Justice. 2003, No. 6. P. 54–56.

10.24411/2227-7315-2020-10072

УДК 342.41

Н.В. Тупиков

СВОБОДА ЧЕЛОВЕКА И СОВРЕМЕННЫЙ РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

Введение: в статье предлагается рассмотреть феномен свободы человека с позиций конституционных доктрины, принципов и практики; обозначить возможные пути совершенствования связанных с данным феноменом моделей конституционного регулирования. **Цель:** выявить проблемы и перспективы реализации свободы человека в конституционном строе современной России. **Методологическая основа:** диалектический метод, эмпирические и теоретические методы научного исследования, формально-юридический, сравнительно-правовой. **Результаты:** аргументированы тезисы относительно того, что ухудшение правового положения человека и есть деформация конституционализма. Деформации российского конституционализма во многом имеют общие с западными государствами философско-мировоззренческие основы — таким образом, имеются и общие проблемы реализации права личности на свободу. Иная часть деформаций является следствием цивилизационных особенностей российского общества, «постсоциалистических» преобразований в его конституционном строе. **Выводы:** конституционализм зародился именно благодаря особому отношению к свободе человека как высшей ценности, что стало основой всестороннего развития всех сфер социальной жизни и не может не учитываться в процессе поиска средств, обеспечивающих цивилизационную идентичность конституционного развития России. Возникнет ли новая модель конституционного обеспечения свободы человека в XXI в.? Это вопрос современной науки.

Ключевые слова: свобода человека, власть, права человека, конституционализм, конституция, конституционный строй, конституционные ценности, конституционный режим, народовластие, собственность.

N. V. Tupikov

THE HUMAN FREEDOM AND THE MODERN RUSSIAN CONSTITUTIONALISM

Background: the article proposes to consider the phenomenon of human freedom from the standpoint of constitutional doctrine, principles and practice; possible ways to improve models of constitutional regulation related to this phenomenon. **Objective:** to identify problems and forward-looking strategies connected with human freedom in constitutional order of Russia. **Methodology:** dialectic method, empirical and theoretical methods of scientific research, formally legalistic method. **Results:** the deterioration of the legal status of a person is a deformation of constitutionalism. The deformations of Russian constitutionalism in many respects share the same philosophical and ideological foundations with western States, so there are also common problems of implementation. Another part of the deformations is the result of civilizational features of Russian society, “post-socialist” transformations in

© Тупиков Николай Владимирович, 2020
Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права (Саратовская государственная юридическая академия), адвокат (Адвокатская палата Саратовской области)
© Tupikov Nikolai Vladimirovich, 2020
Candidate of Law, Senior lecturer of the Constitutional law department (Saratov State Law Academy), Advocate (Saratov Chamber of Advocates)

its constitutional structure. Conclusions: constitutionalism was born precisely because of the special attitude to human freedom as the highest value, which became the basis for the comprehensive development of all spheres of social life and cannot be ignored in the search for means to ensure the civilizational identity of the constitutional development of Russia. Will there be a new model of constitutional protection of human freedom in the twenty-first century? This is a question of modern science.

Key-words: *human freedom, governmental power, human rights, constitutionalism, constitution, constitutional order, constitutional values, constitutional regime, democracy, property.*

Свобода — универсалия культуры субъектного ряда, фиксирующая возможность деятельности и поведения в условиях отсутствия внешнего целеполагания [1, с. 608].

Особое отношение к свободе человека как наивысшей гуманистической ценности является одним из главных достижений современной цивилизации. Вместе с этим преодоление пороков социальных доктрин в жизнедеятельности человека никогда не носило окончательного характера, каждый новый этап развития общества требует новых эффективных механизмов решения проблем. Развитие конституционного строя России в XXI в. сталкивается с актуальными вызовами, среди которых обеспечение свободы человека в соответствии с закрепленными в Конституции России 1993 г. стандартами имеет ключевое значение. В настоящей статье предлагается рассмотреть феномен свободы человека с позиций конституционных доктрины, принципов и практики; возможные пути совершенствования связанных с данным феноменом моделей конституционного регулирования.

Несомненно, что право — это форма выражения и существования свободы. Однако право наполняется тем смыслом и содержанием, которые соответствуют исторической эпохе, и, следовательно, его развитие обусловлено постоянным переосмыслением гуманистических ценностей. Так, например, античный космоцентризм был связан с рабовладельческим строем общества; теоцентризм средневековья, пантеизм Возрождения — с феодальным; антропоцентризм Просвещения, материалистические идеи Нового времени, современные позитивизм и прагматизм — с капиталистическим и социалистическим строем. Во всех названных типах общественного устройства человек занимает соответствующее положение и отношение к нему во многом обусловлено представлениями общества о мире. Свобода личности всегда означает свободу деятельности. Ее основные направления, характер и формы, целевое назначение, пределы определяются правами и обязанностями, отражающими позитивный юридический аспект свободы. При этом содержание свободы находится в прямой зависимости от уровня социально-экономического развития общества, фактического места личности в системе общественных отношений [2, с. 20].

Современное обобщение естественной науки, проведенное в работе С. Хокинга, Л. Млодинова, феномен свободы воли объясняет физическими законами, в которых он утрачивает смысл в виду абсолютной с их помощью предсказуемости и им подчиненности. Делается предположение, что человек — это «биомеханизм». Вместе с этим в возможности предсказания его поведения, «если считать, будто поведение людей действительно подчиняется законам природы, то ... результат

определяется столь сложно и со столь многими вариациями, что делать какие-либо прогнозы практически невозможно» [3, с. 37–38]. При всей нерациональности или ошибочности последствий выбора человеком в объяснении и прогнозировании его поведения оказываются эффективными социальные теории, которые очевидно противоречат естественным наукам в исходных позициях в виду наличия в них свободы воли как аксиоматического принципа. В методологическом смысле остается неясным следующее: как в междисциплинарных исследованиях можно заимствовать идеи и методы, если они имеют столь фундаментальные противоречия и ведут к столь разным выводам?

Примечательно, что именно конституционализму как доктрине и социальной практике принадлежит особая роль в обеспечении свободы человека. Идеи эпохи Просвещения (Д. Локка, Ф.М. Вольтера, Ш.Л. Монтескье) существенно изменили характер взаимоотношений в обществе, стремление человека к личной свободе привело к буржуазным революциям и ограничению власти абсолютной монархии в конце XVIII – начале XIX в.; появлению первых конституций: в США в 1787 г.; во Франции в 1791 г. С этими обстоятельствами и появлением иных систематических конституционно-правовых актов в литературе связывают зарождение науки конституционного права. Конституционное право как наука, изучая фундаментальные отношения человека, общества и государства, синтетически отражает идеи не только иных отраслей права, но и иных наук: философии, психологии, социологии, экономики. Таким образом, как гуманитарной науке конституционному праву нельзя остаться в стороне от вопроса: «есть ли у человека свобода воли?», неизбежно доказывая, что — есть.

С событиями начала XIX в. связано появление оригинальной школы русского государственного (конституционного) права, впервые исследовавшей отношения человека, общества и государства применительно к системе общественного устройства России (Б.Н. Чичерин, Н.М. Коркунов, А.Д. Градовский, В.М. Гессен). В немалой степени идеи дореволюционных исследователей о конституционной монархии, гражданских правах и свободах, институтах народовластия в сочетании с монархическими традициями нашли закрепление в основных законах Российской империи, где последовательно отстаивалась идея свободы человека периода раннего буржуазного конституционализма, что вместе с тем не нашло достаточного отражения в практике реализации. После революции 1917 г. в России развитие науки конституционного права можно условно подразделить на два направления: первое из них связано с постепенным догматическим утверждением марксизма-ленинизма; второе — развивает буржуазный подход в трудах государствоведов, вынужденно покинувших страну (И.А. Ильин, Н.Н. Алексеев).

Марксистско-ленинская теория свободы личности, воплощенная в социалистической действительности, несмотря на догматический характер, позволила ученым советского периода внести существенный вклад в развитие науки конституционного права, обобщить опыт реализации данной теории в конституционном регулировании (этими учеными были О.Е. Кутафин, Ф.В. Коток, В.А. Ржевский, И.Е. Фарбер).

Актуально сформулирована профессором И.Е. Фарбером в советский период проблема свободы личности и для современного конституционного права в том отношении, «что есть в социальном плане вопрос о взаимоотношении власти и личности, а в юридическом — об отношении государственной власти к основным правам человека, о конституционном механизме закрепления этих прав в юриди-

ческих конституциях при помощи институтов гражданства и конституционных правах и обязанностях» [4, с. 24].

В социалистических государствах, писал он, «представитель власти и личность — это равные субъекты общественных отношений, тут нет отношений субъекта и объекта власти, ибо обе стороны наделены взаимными правами и обязанностями» [4, с. 26]. И.Е. Фарбер отмечал, что именно законность является той мерой, которой измеряются границы свободы человека, сопоставляя буржуазный и социалистический типы законности как разные способы ее обеспечения [4, с. 27]. Таким образом, в советских конституциях был закреплен особый — социалистический — правовой механизм обеспечения свободы человека, реализованный в общественном строе.

В основе любой из известных моделей обеспечения свободы человека находится особое отношение общества к принципу равенства. В этой связи профессор В.Е. Чиркин выделял в современной мире три основные глобальные модели конституционного регулирования прав человека: «либерально-полусоциальную капиталистическую» (нормами которой руководствуются около 4 млрд чел.); мусульманскую (около 1,6 млрд чел.); тоталитарно-социалистическую (около 1,5 млрд); в каждой из них отражаются различные подходы к регулированию равенства личных, политических и социально-экономических прав человека [5].

Стремительная трансформация социалистического строя в современный конституционный строй России была связана с доктринальным отрицанием в российском обществе социалистической модели обеспечения свободы человека и переходом к либеральной модели конституционализма. Более 25 лет после принятия Конституции РФ в 1993 г. человек, общество и государство формируют отношения на ее основе, что предусматривает реализацию в обществе таких конституционных ценностей, как признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, правовое государство, народовластие, социальное государство, свобода экономической деятельности, разделение властей, местное самоуправление, иных, при которых высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Это время исторически необходимого укрепления народного единства и суверенитета неизбежно сопровождалось разукреплением и последующим усилением власти, расширением и ограничением отдельных сфер свободы личности [6]. Примечательно, что к данной необходимости привело развитие социалистического строя, особой формы социалистической демократии, основанной на общенародной собственности, что при существенном ограничении свободы привело к фактическому отстранению человека от средств производства и управления государством, утрате народного единства, революционному переходу к либеральным моделям обеспечения данных сфер общественной жизни [7, с. 108].

За это время внимание ученых-конституционалистов к феномену свободы человека, к его фундаментальным аспектам возросло в сравнении с советским периодом, в частности в трудах Н.С. Бондаря, В.В. Гошуляка, В.Т. Кабышева, М.А. Краснова, В.Д. Мазаева, В.В. Невинского, В.Е. Чиркина, Б.С. Эбзеева; более чем в 240 кандидатских диссертациях и в небольшом количестве — докторских¹. Несомненно, что каждая работа по праву в определенной степени затрагивает

¹ По данным интернет-ресурса «Юридическая Россия». URL: <http://law.edu.ru> (дата обращения: 13.10.2019).

свободу личности (мы имеем в виду сам феномен как объект исследования). Для современного этапа характерны изменения во всех сферах жизнедеятельности человека. Профессор В.Т. Кабышев в этой связи справедливо отмечает, что «в первую очередь речь идет об отношениях собственности, свободы и власти в их мировоззренческом осмыслении и конституционном закреплении» [8, с. 5].

Конституционной формой реализации свободы человека в России следует считать закрепленную в гл. 2 Конституции РФ систему неотъемлемых личных, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав во взаимосвязи с основами конституционного строя. По мнению Е.Н. Хазова, институт прав и свобод, содержащийся в Конституции РФ, основан на сочетании естественно-правового и позитивистского подходов, что проявляется в признании неотчуждаемых, принадлежащих каждому от рождения прав и учреждений прав, которые не принадлежат человеку от рождения. [9, с. 11]. Профессор В.В. Невинский отмечает, что выделение особой группы естественных прав в конституциях и иных важнейших политико-правовых актах в XVII–XIX вв. обеспечило появление гуманистической концепции прав человека как единства естественных и позитивных прав, обусловленных взаимодействием человека с государством. С середины XX в. доктринально обосновывается и конституционно закрепляется расширение перечня естественных прав человека за счет отнесения к ним некоторых политических и социально-экономических прав и свобод, подчинение государства, его органов праву в интересах человека [10, с. 30]. Данные обстоятельства оказали влияние на доктрину современного конституционализма и положения Конституции РФ о правах человека.

Последовательность расположения в Конституции РФ норм о правах человека подчеркивает особую значимость для законодателя личных прав, упоминанием о них — в первую очередь, как о гарантии высшей ценности человека. Примечательно, что в текстах советских конституций (в частности, Конституции РСФСР 1937 г. и 1978 г.) права личности законодатель располагал после социально-экономических, политических прав, что также подчеркивало особое отношение к данной категории прав. Профессор И.Е. Фарбер в этой связи писал, что социально-экономические и политические права служат основой и гарантией для личных конституционных прав, находясь с ними в неразрывной взаимосвязи, поскольку только социальные условия осуществления данных прав наполняют реальным содержанием личные права [4, с. 146]. Человек в системе конституционного строя современной России — высшая ценность, обеспечиваемая социально-либеральной моделью равенства и соответствующим типом законности, в основе которых находятся идеи раннего буржуазного конституционализма об устройстве власти и собственности. Следствием этого стала трансформация ценностей в законодательстве в сравнении с советским периодом, позволившая существенно изменить взгляд российского общества на важнейшие права личности: права на жизнь человека; достоинство личности; неприкосновенность частной жизни; свободу мысли и слова. Это дало возможность обеспечить расширение личной свободы до пределов европейского гуманизма, отраженных в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 г.), что является несомненным достижением российского конституционализма.

Воспроизведенная в Конституции РФ 1993 г. идея политической свободы, конституционной демократии — продолжение буржуазных западноевропейских традиций. Эта модель возникла как результат признания права класса буржуа-

зии на управление государством, изменения хозяйственного уклада, принципов собственности. Профессор Н.С. Бондарь в этой связи приводит мнения об искажении на постсоветском пространстве форм развития конституционной демократии и превращение их в некую «корпоративную демократическую систему», которая является результатом слияния политической, экономической и административной сил, основана на теневой экономике и реалиях абсолютизации власти [11].

Это имеет следствием невысокий уровень политической культуры, что, по мнению докторов социологических наук П.М. Козыревой, А.И. Смирнова, обусловлено «глубоко укоренившимся на российской почве патернализмом, ... низким уровнем доверия граждан политическим институтам, неверием россиян в эффективность демократических структур, которые не способны серьезно влиять на складывающуюся ситуацию. Немаловажное значение имеет и то, что значительная часть российских граждан озабочены решением материальных, социальных и иных проблем, ... тогда как стремление реализовать свои конституционные права, участвуя в управлении делами государства, отодвинуты на второй план» [12, с. 19]. Вместе с этим не только население отдаляется от публичной власти, но и современное соотношение политических сил характеризуется укреплением «управляемой демократии» с монополией одной политической партии; сужением институтов прямой демократии (референдума и свободных выборов), сопровождающихся государственно-монополистическими тенденциями [13, с. 207–210; 14, с. 29]. В этих условиях юридическая возможность граждан реализовать политические свободы ограничивается тенденциями концентрации функций формирования органов власти в полномочиях самих же органов власти, сужения свободных выборов в пользу конкурсного порядка замещения должностей.

Вместе с идеей демократии в российской Конституции воспроизведена либеральная модель экономики. Профессор В.Д. Мазаев в этой связи справедливо отмечает, что Конституция 1993 г. восприняла «старую упрощенную либеральную модель экономики», что отразилось в отсутствии в ее тексте современных стабилизирующих механизмов в виде социальной ответственности частной собственности, приоритета публичных интересов в решении общенациональных задач и ряда иных [15, с. 51]. Часть 2 ст. 14 Основного Закона ФРГ 1949 г. между тем гласит: «Собственность обязывает. Ее использование должно одновременно служить общему благу». Эта норма, пишет В.Т. Кабышев, «есть, по сути, выражение социальной функции собственности» [13, с. 215], отсутствие ее надлежащего закрепления дополняет деформацию российского конституционализма. Данное обстоятельство имеет следствием обсуждаемые в науке проблемы абсолютизации собственности, сопровождающиеся государственно-монополистическими тенденциями: увеличением долей государства и государственных компаний в экономике [14, с. 29]; высоким уровнем коррупции и социального расслоения; значительной доли теневой экономики². И.Н. Плотникова указывает, что это актуализирует проблему оптимального баланса частных и публичных интересов, конкуренции конституционных ценностей: свободы экономической деятельности и социально ориентированной рыночной экономики [16, с. 133]. На этот счет и нами ранее высказывалось мнение, что названное составляет проблему

² См.: Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20, ст. 2902.

собственности, в том числе связанную с перераспределением единого фонда государственной собственности в переходный период трансформации социалистического строя в современный конституционный строй России, что породило новые неправовые формы слияния государственной и экономической власти, основанные на теневой экономике [8, с. 10].

Закрепленная в Конституции РФ 1993 г. модель конституционализма в практике реализации приняла особенные формы, что вызывает вопросы: насколько она отвечает идентичности российского общества? И есть ли пути совершенствования? Примечательно, что в рамках проведенного профессором В.Т. Кабышевым в преддверии 25-летнего юбилея Конституции РФ 1993 г. конституционного диалога ведущих российских конституционалистов ученые выделяли несколько вариантов развития данной модели обеспечения свободы человека: настаивая на особых возможностях Конституционного суда РФ восполнять недостатки Конституции в своих решениях; рассматривая возможность точечных изменений в тексте Конституции РФ. Есть мнения, что конституционная модель вовсе игнорирует цивилизационную идентичность российского общества. Неслучайно профессор А.Н. Кокотов говорит о «болезни самоотречения» современного российского общества, вызванной чрезмерным заимствованием «инокультурного опыта», который через призму собственных ценностей «не щадит основ национальной самобытности, отечественного правосознания» [17, с. 12]. При этом возможность масштабной конституционной реформы оценивалась невысоко [18]. Принятый 14 марта 2020 г. Закон № 1-ФКЗ о поправке к Конституции РФ³ отразил путь законодателя к «точечным изменениям», которые затронули политическую и социально-экономическую сферы свободы личности в рамках существующих основ правового положения в конституционном строе.

По какому бы пути ни развивались события в дальнейшем, любые изменения отражаются на достигнутом уровне конституционных гарантий свободы, ухудшение вследствие них положения человека и есть деформация конституционализма. Деформации российского конституционализма во многом имеют общие с западными государствами философско-мировоззренческие основы, что обусловлено заимствованием европейских конституционных ценностей — таким образом, имеются и общие проблемы реализации. Иная часть деформаций является следствием цивилизационных особенностей российского общества, «постсоциалистических» преобразований в его конституционном строе.

Конституционализм зародился именно благодаря особому отношению к свободе человека как высшей ценности, что стало основой всестороннего развития всех сфер социальной жизни и не может не учитываться в процессе поиска средств, обеспечивающих цивилизационную идентичность конституционного развития России. Возникнет ли новая модель конституционного обеспечения свободы человека в XXI в.? Это вопрос современной науки.

Библиографический список

1. Новейший философский словарь / под ред. А.А. Гришанова. Минск: Изд-во В.М. Скакун, 1999. 877 с.

³ См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Российская газета. 2020. 16 марта.

2. *Эбзеев Б.С.* Конституционные проблемы прав и обязанностей человека в советском обществе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1989. 34 с.
3. *Хокинг С., Млодинов Л.* Высший замысел / пер. с англ. М. Кононова, под ред. Г. Бурбы. М.: АСТ, 2018. 208 с.
4. *Фарбер И.Е.* Свобода и права человека в советском государстве. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1974. 190 с.
5. *Чиркин В.Е.* Основные права человека: современные глобальные модели // Гражданин и право. 2015. № 5. С. 3–13.
6. *Эбзеев Б.С.* Актуальные проблемы реализации Конституции России 1993 года // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1. С. 20–27.
7. *Ржевский В.А.* Проблема собственности в конституционном праве // Личность и власть: межвузовский сборник научных работ. Ростов н/Д: Изд-во Ростовской ВШ МВД России, 1995. С. 101–116.
8. *Тупиков Н.В.* Собственность в системе конституционного строя современной России / под ред. В.Т. Кабышева; предисл. В.Т. Кабышева. М.: Юрлитинформ, 2018. 144 с.
9. *Хазов Е.Н.* Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России. Теоретические основы и проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2017. 343 с.
10. *Невинский В.В.* Естественные права человека на весах современного конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 8. С. 28–33.
11. *Бондарь Н.С.* Конституционная модернизация политических институтов российской государственности // Гуманитарий юга России. 2015. № 3. С. 19–27.
12. *Козырева П.М., Смирнов А.И.* Эволюция российских партий и ожидания общества // Власть. 2019. Т. 27. № 2. С. 17–27.
13. *Кабышев В.Т.* С Конституцией по жизни: Избранные научные труды. М.: Формула права, 2013. 320 с.
14. *Мазаев В.Д.* Публичная форма собственности как инструмент конституционно-правового регулирования экономики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 19–33.
15. *Мазаев В.Д.* Конституция России — неоднозначность матрицы развития // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 3. С. 38–47.
16. *Плотникова И.Н.* Конституционные ценности и экономическая свобода личности: материалы X Международного Конституционного Форума, посвященного 100-летию Конституции РСФСР 1918 г., 25-летию Конституции РФ 1993 г., 70-летию Всеобщей декларации прав человека. Саратов, 2019. С. 130–134.
17. *Кокотов А.Н.* Конституция России и «болезнь самоотречения» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1 (120). С. 11–16.
18. *Кабышев В.Т.* 25 лет Конституции Российской Федерации: итоги конституционного диалога // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 2 (127). С. 76–83.

References

1. The Latest Philosophical Dictionary / ed. by A.A. Grishanov. Minsk: publ. by V.M. Skakun, 1999. 877 p.
2. *Ebzeev B.S.* Constitutional Problems of Human Rights and Responsibilities of Soviet Society: extended abstract ... diss. doc. of law. Saratov, 1989. 34 p.
3. *Hawking S., Mlodinov L.* The Grand Design / transl. by M. Kononov, ed. by Burba G. M.: AST, 2018. 208 p.
4. *Farber I.E.* Human Freedom and Rights in Soviet State. Saratov: publ. by Saratov University, 1974. 190 p.
5. *Chirkin V.E.* Fundamental Human Rights: Modern Global Models // Citizen and Law. 2015. № 5. P. 3–13.

6. *Ebzeev B.S.* Current Problems of the Implementation of the 1993 Constitution of Russia // *Vestnik of Saratov State Law Academy*. 2018. № 1. P. 21–28.
7. *Rghevski V.A.* The Problem of Property in Constitutional Law // *Person and Power: Inter-institutional Compilation of Academic Works*. Rostov-on-Don: publ. by Rostov HS Ministry of home affairs, 1995. P. 101–116.
8. *Tupikov N.V.* The Property in a System of Constitutional Order of Modern Russia: monograph / ed. by doctor of law, prof. V.T. Kabyshev, preface of V.T. Kabyshev. M.: *Urlitinform*, 2018. 144 p.
9. *Hazov E.N.* Constitutional Guaranties of Rights and Freedoms of Human and Citizen in Russia. Theoretical Basis and Problems of Realization. M.: *UNITY-DANA: The legislation and law*, 2017. 343 p.
10. *Nevinski V.V.* Natural Human Rights on the Scale of Modern Constitutionalism // *Constitutional and Municipal Law*. 2016. № 8. P. 28–33.
11. *Bondar N.S.* Constitutional Modernization of Political Institutions of Russian Statehood // *Humanitarian of South of Russia*. 2015. № 3. P. 19–27.
12. *Kozyreva P.M., Smirnov A.I.* The Evolution of Russian Parties and Expectations of Society // *Authority*. 2019. V. 27. № 2. P. 17–27.
13. *Kabyshev V.T.* With the Constitution Through Life: selected works. M.: *Formula prava*, 2013. 320 p.
14. *Mazaev V.D.* Public Form of Property as an Instrument of Constitutional Law Regulation of Economy // *Pravo. Journal of Highest School of Economy*. 2017. № 3. P. 19–33.
15. *Mazaev V.D.* The Constitution of Russia — the Ambiguity Matrix Development // *Vestnik of Saratov State Law Academy*. 2018. № 3. P. 48–54.
16. *Plotnikova I.N.* Constitutional Values and Economical Freedom of Person: materials of X International Constitutional Forum, dedicated to 100th Anniversary of RSFSR Constitution of 1918, 25th anniversary of RF Constitution of 1993, 70th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. Saratov, 2019. P. 130–134.
17. *Kokotov A.N.* The Constitution of Russia and «Disease of Self-denial» // *Vestnik of Saratov State Law Academy*. 2018. № 1(120). P. 11–16.
18. *Kabyshev V.T.* 25th Anniversary of the Constitution of the Russian Federation: Results of the Constitutional Dialogue // *Vestnik of Saratov State Law Academy*. 2019. № 2 (127). P. 76–85.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10073

УДК 342.732

С.А. Привалов

САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ КАК ЭЛЕМЕНТ РЕАЛИЗАЦИИ СВОБОДЫ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Введение: в статье рассматривается роль института саморегулирования деятельности масс-медиа, в частности осуществления ими функции самоконтроля, в реализации конституционной свободы массовой информации, а также опыт создания и функционирования данного института в Федеративной Республике Германии и возможность использования немецкого опыта в совершенствовании российской практики реализации рассматриваемой свободы. Актуальность темы обусловлена высокой степенью эффективности применения самоконтроля деятельности СМИ, подтверждаемой немецким опытом, и возможностью его использования для развития и совершенствования отечественной практики самоконтроля деятельности СМИ. **Цель:** анализ практики самоконтроля деятельности масс-медиа в ФРГ как способа обеспечения адекватной реализации конституционной свободы массовой информации, изучение возможности адаптации немецкого опыта в Российской Федерации. **Методологическая основа:** в статье используются диалектический метод, методы анализа и синтеза, сравнительно-правовой метод. **Результаты:** изучены правовая и организационная основы самоконтроля деятельности средств массовой информации, разработанные и функционирующие в Федеративной Республике Германии; на основе полученного опыта, с учетом действующего в России конституционно-правового регулирования выдвинуты предложения по реформированию и развитию института отечественного самоконтроля деятельности СМИ. **Выводы:** опыт создания и функционирования Немецкого Совета прессы, следует признать полезным и заслуживающим апробации в Российской Федерации в целях реформирования и дальнейшего развития Общественной коллегии по жалобам на прессу как института саморегулирования масс-медиа. При этом представляется необходимым расширить видовой круг средств массовой информации, принимающих участие в отечественном институте саморегулирования деятельности медиа, включив в него не только печатные СМИ, но и радио, телевидение, интернет-издания и социальные медиа.

Ключевые слова: конституционная свобода массовой информации, средства массовой информации, самоконтроль деятельности средств массовой информации, Немецкий Совет прессы, немецкий Кодекс прессы, Кодекс профессиональной этики российского журналиста, Союз журналистов России.

S.A. Privalov**SELF-REGULATION OF THE MEDIA ACTIVITY IN RUSSIA
AND GERMANY AS AN ELEMENT OF FREEDOM OF THE MEDIA**

Background: the article deals with the role of the self-regulation of the media institution, in particular, exercising the function of self-control, in the implementation of constitutional freedom of the media, as well as the experience of the creation and functioning of this institution in the Federal Republic of Germany and the possibility of using German experience in improving the Russian practice of implementing the freedom in question. The relevance of the topic is due to the high degree of effectiveness of the use of self-monitoring of media activities, confirmed by German experience, and the possibility of using it to develop and improve domestic practice of self-monitoring of media activities. **Objective:** analysis of the practice of self-monitoring the media activities in Germany, as a way to ensure adequate implementation of constitutional freedom of the media, the study of the possibility of adapting the German experience in the Russian Federation. **Methodology:** the dialectic method, methods of analysis and synthesis, the comparative legal method were used in the research. **Results:** the legal and organizational basis for self-monitoring of the media, developed and functioning in the Federal Republic of Germany were studied, on the basis of the experience gained and taking into account the constitutional and legal regulation in force in Russia, proposals have been put forward for reforming and developing the institution of domestic self-control of the media. **Conclusions:** the experience of the creation and functioning of the German Press Council should be recognized as useful and deserving of testing in the Russian Federation with a view to reforming and further developing the Public Collegium on Complaints to the Press, as an institution of media self-regulation. At the same time, it seems necessary to expand the range of media involved in the domestic institute of self-regulation of media activities, including not only print media, but also radio, television, online media and social media.

Key-words: constitutional media freedom, the media, self-control of the media, the German Press Council, the German Press Code, the Code of Professional Ethics of the Russian journalist, the Union of Russian Journalists.

Средства массовой информации (медиа) играют существенную роль в функционировании гражданского общества. Особой чертой средств массовой информации является создание и распространение информации о функционировании конкретных общественно-правовых институтов и общества в целом и создания посредством данной деятельности «информационного аналога» общества [1, с. 77]. При этом имеются риски злоупотребления СМИ свободой массовой информации, которое выражается в производстве и распространении недостоверных, заведомо ложных сведений. Такая ситуация актуализирует проблему обеспечения государственного и общественного контроля деятельности СМИ. Как отмечает Е.В. Лысова: «лишь в условиях эффективного выполнения СМИ своей деятельности в первую очередь по информированию населения гражданское общество способно контролировать деятельность органов власти, органов местного самоуправления, общественных, политических и иных организаций, а также следить за состоянием экономики, экологии и других сфер общественной жизни» [2, с. 3].

Кроме того, реализация СМИ свободы массовой информации как структурного элемента свободы слова в совокупности с плюрализмом мнений и запретом

моногосударственной идеологии создает необходимую основу для выражения гражданами конструктивного протеста, являющегося одним из способов участия граждан в управлении делами государства [3, с. 19].

СМИ представляют собой институт гражданского общества при условии эффективной реализации ими свободы массовой информации. Иными словами, с одной стороны, государство должно обеспечить, реальную независимость масс-медиа при осуществлении ими своей деятельности, а с другой — предотвратить использование СМИ данной свободы для нарушения иных охраняемых законом интересов, т.е. обеспечить защиту от злоупотребления свободой массовой информации.

Одним из инструментов, способных оказать положительное влияние на решение данной двуединой проблемы, является саморегулирование деятельности СМИ и реализуемая в его рамках функция самоконтроля. Создание института саморегулирования СМИ и осуществление им самоконтроля их деятельности позволит повысить уровень общественного правосознания в сфере производства и распространения массовой информации. Следовательно, создание и дальнейшее укоренение института саморегулирования в сфере производства и обращения массовой информации в долгосрочной перспективе окажет позитивное воздействие на самостоятельность СМИ и гражданскую ответственность журналистов. Таким образом, будет внесен существенный вклад в решение проблемы оказания давления на масс-медиа.

Польза самоконтроля при решении проблемы злоупотребления СМИ свободой массовой информации очевидна, поскольку сам по себе институт самоконтроля в первую очередь будет направлен именно на проверку соответствия деятельности медиа законодательству и устранение допущенных СМИ нарушений в случае обнаружения таковых.

Следует отметить, что ФРГ имеет достаточно длительную практику саморегулирования медиа. Основным институтом подобного рода стал Немецкий Совет прессы (Deutscher Presserat). Он был создан 20 ноября 1956 года как реакция на планы введения Федерального закона о прессе группой издателей газет и журналистов в качестве добровольной инстанции публицистического самоконтроля¹. Прообразом данного института самоконтроля прессы стал английский General Council of the Press — Генеральный Совет по прессе [4, с. 27]. Сегодня Немецкий Совет прессы образуют четыре организации, которые представляют большинство журналистов и издателей газет Германии: Федеральная ассоциация немецких издателей газет (BDZV), Немецкая ассоциация журналистов (DJV), Немецкий союз журналистов ((dju) in ver.di), Ассоциации немецких издателей журналов (VDZ)². Его главная задача вытекает из характеристики данного органа — осуществление добровольного самоконтроля за деятельностью печатных медиа, а также их площадок в Интернете³.

В целях осуществления самоконтроля, придания ему постоянного, системного характера, закрепления общих постулатов его проведения в каждом конкретном случае Немецкий Совет прессы разработал и принял Кодекс прессы

¹ 60 Jahre für die Pressefreiheit / Presserat. URL: <https://www.presserat.de/pressefreiheit.html> (дата обращения: 14.01.2020).

² Aufgaben & Organisation / Presserat. URL: <https://www.presserat.de/aufgaben-organisation.html> (дата обращения: 14.01.2020).

³ Ibid.

(Pressekodex). Как указывается на сайте Немецкого Совета прессы: «Кодекс прессы устанавливает руководящие принципы журналистской работы. От уважения человеческого достоинства до презумпции невиновности, от защиты жертв до разграничения рекламы и редакционной деятельности»⁴. Данный акт состоит из достаточно обширной преамбулы и 16 пунктов, которые включают в себя основные руководящие принципы журналистской деятельности. Уже в преамбуле содержатся отсылки к Основному закону ФРГ, в частности к положениям ст. 5, гарантирующей свободу печати, которая включает в себя независимость и свободу информации, а также выражения мнений и критики⁵. Кодекс прессы устанавливает, что издатели, редакторы и журналисты должны осознавать свою ответственность перед обществом и быть приверженными авторитету прессы; они должны выполнять свою публицистическую задачу честно, в меру своих знаний и руководствуясь совестью, независимо от собственных убеждений и не относящихся к делу мотивов⁶. Именно на основе Кодекса прессы Немецкий Совет прессы осуществляет самоконтроль печатных средств массовой информации Германии.

Непосредственную деятельность по самоконтролю осуществляют специально созданные комитеты по жалобам Совета прессы (die Beschwerdeausschüsse des Presserats), которые рассматривают жалобы на те или иные материалы, изданные печатными СМИ⁷. Четыре раза в год данные комитеты проводят свои заседания, на которых они рассматривают поступившие жалобы, руководствуясь положениями Кодекса прессы. Комитеты создаются Пленумом (Plenum) Совета прессы, на паритетных основах из представителей издательств и журналистов⁸. Сам Пленум состоит из 28 членов, осуществляющих свои функции на добровольных началах и избираемых четырьмя организациями-учредителями Совета прессы собирается два раза в год и дает рекомендации по фундаментальным этическим вопросам, новым руководящим принципам Кодекса или публичным заявлениям⁹.

При этом стоит отметить тот факт, что несмотря на использование немецким Советом прессы термина „die Selbstkontrolle”, созвучного русскому термину и дословно переводимого как «самоконтроль», данный способ самоконтроля не является контролем в полном смысле этого слова. Соответствующий вывод можно сделать из того «карательного» инструментария, которым наделен Совет прессы. Так, в случае установления Комитетом по жалобам нарушения Кодекса прессы печатным средством массовой информации Совет прессы может применить одну из следующих санкций: указание на нарушение, порицание, публичный выговор и непубличный выговор (например, в целях защиты пострадавшего)¹⁰. Как видно, ни одна из перечисленных выше санкций по своей природе не в состоянии обязать печатное СМИ устранить допущенное им нарушение. Кроме того, в силу природы

⁴ Pressekodex / Presserat. URL: <https://www.presserat.de/pressekodex.html> (дата обращения: 14.01.2020).

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Aufgaben & Organisation / Presserat : URL: <https://www.presserat.de/aufgaben-organisation.html> (дата обращения: 14.01.2020).

⁸ Ibid.

⁹ Plenum & Trägerverein des Presserats / Presserat : URL: <https://www.presserat.de/plenum-traegerverein.html> (дата обращения: 15.01.2020).

¹⁰ Sanktionen des Presserats / Presserat : URL: <https://www.presserat.de/sanktionen.html> (дата обращения: 15.01.2020).

самого Совета прессы (стоит напомнить, что он является органом добровольного самоконтроля) его решения не имеют юридической силы. Данные особенности стали основой для развития в немецком обществе скептического отношения к рассматриваемому институту в первые десятилетия его существования. Как указывает известная немецкая телерадиокомпания „Deutsche Welle”: «Неоднократно за историю существования Германского совета прессы его подвергали критике за беспомощность. Решения органа юридической силы не имеют и редакции ни к чему не обязывают, а потому совет — это просто «беззубый тигр»¹¹. Тем не менее стоит отметить, что сегодня печатные средства массовой информации и их журналисты стараются соблюдать Кодекс прессы, дабы не получить выговор от Совета прессы¹². Данный факт на практике показывает эффективность создания институтов самоконтроля деятельности масс-медиа, поскольку их деятельность способствует повышению уровня правосознания самих СМИ, их журналистов, а также читателей данных медиа.

Таким образом, в Германии создана существенная организационная и нормативная система саморегулирования деятельности прессы в сфере создания, аккумулирования и ее распространения информации среди широких слоев населения; важнейшей функцией является осуществление самоконтроля.

Стоит обратить внимание на то, что Немецкий Совет прессы не является институтом саморегулирования абсолютно всех СМИ Германии. Как видно из самого его названия, а также составляющих его объединений, он осуществляет самоконтроль лишь за деятельностью печатных медиа, т.е. прессы.

Определенные шаги по созданию в России института саморегулирования деятельности СМИ были предприняты в 2005 году, когда неофициальным соглашением между более чем 80 средствами массовой информации и немедийными неправительственными организациями была создана Общественная коллегия по жалобам на прессу¹³. Несмотря на название, участие в создании данной организации приняли представители не только прессы, но и иных видов средств массовой информации, что закономерно повышает потенциальный объектный состав осуществляемой Коллегией деятельности. На сайте данной организации указано, что она представляет собой «независимую структуру гражданского общества, осуществляющую саморегулирование и сорегулирование в сфере массовой информации»¹⁴. Ее компетенцию составляет рассмотрение информационных споров, связанных с нарушением принципов и норм журналистской этики, а также затрагивающих права человека в сфере массовой информации¹⁵.

Коллегия состоит из двух палат: Палаты медиасообщества и Палаты медиааудитории, каждая из которых состоит из 25 выборных представителей заинтересованных медийных организаций. Согласно Уставу Коллегии, палаты

¹¹ Германскому совету прессы исполнилось пятьдесят / DW — 2006. URL: <https://www.dw.com/ru/%D0%B3%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D1%83-%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D1%83-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%81%D1%8B-%D0%B8%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BD%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D1%81%D1%8C-%D0%BF%D1%8F%D1%82%D1%8C%D0%B4%D0%B5%D1%81%D1%8F%D1%82/a-2241499> (дата обращения: 15.01.2020).

¹² Там же.

¹³ История коллегии / Общественная коллегия по жалобам на прессу. URL: <https://presscouncil.ru/kollegiya/istoriya> (дата обращения: 05.03.2020).

¹⁴ Основные сведения о коллегии / Общественная коллегия по жалобам на прессу. URL: <https://presscouncil.ru/kollegiya/osnovnoe> (дата обращения: 05.03.2020).

¹⁵ Там же.

тайным голосованием, избирают по одному председателю палаты из собственного состава, которые становятся также и сопредседателями Коллегии в целом (по совместному представлению сопредседателей может быть избран третий сопредседатель Коллегии)¹⁶.

Непосредственное рассмотрение поступивших в Коллегию информационных споров осуществляют ad hoc коллегии, создаваемые сопредседателями из числа членов Коллегии¹⁷. Споры ad hoc коллегии рассматривают на основе целого ряда разнородных актов. Среди них можно выделить одобренный 23 июня 1994 г. на Конгрессе журналистов России Кодекс профессиональной этики российского журналиста¹⁸. Данный Кодекс выделяется на общем фоне иных используемых Коллегией актов, сочетанием таких значимых характеристик как: во-первых, национальный, немеждународный характер и, во-вторых, ориентация на представителей всего журналистского сообщества, независимо от вида средства массовой информации, в котором журналисты осуществляют свою профессиональную деятельность.

Данный Кодекс, как и многие другие акты, применяемые Коллегией, устанавливает общие принципы выполнения российскими журналистами своей профессиональной деятельности. В частности, Кодекс фиксирует такие принципы, как соблюдение российского законодательства, достоверность, порядочность журналиста при выполнении им своего профессионального долга, профессионализм, презумпция невиновности, невмешательство в частную жизнь, соблюдение профессиональной тайны интервьюируемых лиц, уважение чести и достоинства человека и другие¹⁹. Таким образом, данный акт в частности и вся совокупность применяемых Коллегией актов в целом устанавливают общие профессионально-этические нормы, преследующие своей целью создание определенных психологических установок у журналистов, каковые должны приводить к некоему этическому, профессиональному, а также к правовому самоконтролю при осуществлении профессиональной деятельности. Иными словами, в российской действительности существует определенная профессионально-этическая нормативная база для самоконтроля деятельности журналистов, а значит посредством их и СМИ. Однако следует сказать о наличии обширного комплекса существенных недостатков используемой Коллегией совокупности актов.

Во-первых, совокупность актов, применяемых Коллегией при разрешении споров, не образует системы и находится в хаотичном состоянии. Положения многих актов дублируются, а формулировки носят нечеткий характер, допускающий многозначные трактовки.

Во-вторых, существенная часть актов, в том числе Кодекс профессиональной этики российского журналиста, существенно устарела и не охватывает многие жизненно важные аспекты современного информационного общества. Большинство из актов, применяемых Коллегией, полностью игнорируют существование таких информативных ресурсов, как социальные медиа- и Интернет-издания (исключение — Правила для журналистов «Эхо Москвы» по работе в социальных

¹⁶ См.: Устав / Общественная коллегия по жалобам на прессу. URL: <https://presscouncil.ru/kollegiya/dokumenty> (дата обращения: 05.03.2020).

¹⁷ Там же.

¹⁸ См.: Кодекс профессиональной этики российского журналиста: одобрен Конгрессом журналистов России 23 июня 1994 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901854413> (дата обращения: 18.01.2020).

¹⁹ См.: Там же.

сетях, однако они носят специальный характер и применяются лишь к журналистам данного СМИ)²⁰. Не затрагиваются в данных актах вопросы о взаимоотношении между журналистом и редакцией, журналистом и владельцем или владельцами средства массовой информации (исключения — акты специального субъектного состава, относящиеся к конкретным СМИ).

Существование проблемы отсутствия адекватного нормативного источника самоконтроля журналистской деятельности было отмечено председателем Союза журналистов России В.Г. Соловьевым еще в 2018 г.²¹ «Мы, а вместе с нами наши читатели, зрители и слушатели сталкиваемся с целым рядом новых вызовов. Массированное распространение ложных новостей, т.н. fake news, стало глобальной проблемой. В погоне за сиюминутным успехом, ростом рейтингов и количества подписчиков многие утрачивают не только профессиональные стандарты, но и базовые понятия о морали, совести, этике. Безответственность в нашей профессии уже ни у кого не вызывает удивления. К сожалению, особую остроту эти проблемы приобретают в дни трагических событий»²². Для решения указанных проблем Союз журналистов России предлагает разработать новый Профессиональный кодекс этики журналистов²³. Однако стоит отметить, что данное предложение прозвучало еще в марте 2018 г., а принятие нового Кодекса Союзом журналистов России было намечено на ноябрь того же года²⁴. Тем не менее Кодекс не разработан и сегодня.

В тоже время, следует отметить наличие существенных недостатков, относящихся к составу и функционированию самой Общественной коллегии по жалобам на прессу. Так, из более чем 83 организаций, принимающих участие в формировании данного института саморегулирования, лишь 30 являются представителями СМИ²⁵. При этом с Коллегией не сотрудничают наиболее крупные и влиятельные масс-медиа России.

Еще одной существенной проблемой представляется природа решений, принимаемых Коллегией в случае выявления нарушения средством массовой информации существующих профессионально-этических правил. Устав Коллегии не устанавливает четкой формы решений, закрепляя правило, согласно которому ad hoc коллегия облакает свое решение в ту форму, которую сочтет адекватной характеру рассматриваемого информационного спора²⁶. Кроме того, не предусматриваются никакие меры ответственности по отношению к журналисту либо СМИ, допустившему нарушения правил профессиональной этики.

Таким образом, следует констатировать, что Федеративная Республика Германия имеет гораздо более длительный опыт в сфере самоконтроля деятельности по созданию и распространению информации масс-медиа, чем Российская Федерация. При этом осуществляющий самоконтроль институт саморегулиро-

²⁰ Документы / Общественная коллегия по жалобам на прессу. URL: <https://presscouncil.ru/teoriya-i-praktika/dokumenty> (дата обращения: 05.03.2020).

²¹ См.: Соловьев В.Г. Кодекс журналистской этики. Заявление Союза журналистов России / Союз журналистов России. URL: <https://ruj.ru/news/kodeks-zhurnalistov-eti-ki-zayavlenie-soyuza-zhurnalistov-rossii-6230> (дата обращения: 20.01.2020).

²² См.: Там же.

²³ См.: Там же.

²⁴ См.: Там же.

²⁵ Организации, формирующие состав Палат Коллегии / Общественная коллегия по жалобам на прессу. URL: <https://presscouncil.ru/kollegiya/organizatsii> (дата обращения: 06.03.2020).

²⁶ Устав / Общественная коллегия по жалобам на прессу. URL: <https://presscouncil.ru/kollegiya/dokumenty> (дата обращения: 06.03.2020).

вания представляется более чем полезным для эффективной профессиональной деятельности СМИ, а следовательно и реализации конституционно гарантированной свободы массовой информации. В связи с этим предлагается адаптировать определенный опыт организации Немецким Советом прессы самоконтроля деятельности СМИ.

Во-первых, целесообразно расширить число организаций-участников медийной природы в саморегулировании деятельности СМИ. Созданная в ФРГ модель организации института саморегулирования деятельности СМИ — подавляющее число масс-медиа страны и их журналисты объединены в 4 организации, которые в свою очередь организуют деятельность Совета прессы — представляется более удобной и эффективной, чем хаотичная «система», созданная в России. Повышение системности в деятельности Общественной коллегии по жалобам на прессу определенно приведет к возрастанию качества реализации конституционной свободы массовой информации.

Однако и Немецкий Совет прессы нельзя назвать эталонным, рассматривая количественную характеристику участвующих в нем организаций (исторически сложилось осуществление данным органом самоконтроля деятельности лишь прессы). В современных исторических условиях, характеризующихся быстрыми темпами информатизации и цифровизации общества, возникает острая необходимость привлечения к участию в организации института саморегулирования деятельности СМИ интернет-изданий и администрации социальных медиа.

Во-вторых, представляется необходимым разработка единого кодифицированного акта профессионально-этического регулирования деятельности СМИ по образцу немецкого Кодекса прессы.

В-третьих, большой проблемой деятельности отечественной Коллегии является нечеткость принимаемых ею решений и отсутствие каких-либо санкций (морально-нравственных) за нарушение профессиональной этики. Данный факт в совокупности с большим авторитетом Немецкого Совета прессы сегодня определяет пользу и высокий потенциал для заимствования разработанной санкционной системы. Потенциальный характер применения к медиа даже необязательной, но публичной санкции, будь то выговор или порицание, приведет к прямо пропорциональной зависимости уровня их авторитета в обществе от адекватного исполнения ими своей профессиональной деятельности. В перспективе данный шаг будет способствовать повышению эффективности реализации рассматриваемой конституционной свободы.

Таким образом, следует констатировать, что в условиях современного гражданского общества необходимость обеспечения эффективной реализации конституционной свободы массовой информации в деятельности СМИ резко возросла. В связи с этим представляется полезным дальнейшее развитие и совершенствование в России добровольного самоконтроля деятельности СМИ с адаптацией к отечественным условиям опыта функционирования Немецкого Совета прессы. Общественная коллегия по жалобам на прессу, как институт само- и саморегулирования деятельности масс-медиа, в том числе осуществляемая ею функция самоконтроля, нуждается в серьезной реформе. Представляется логичным создание четкой иерархичной системы осуществления самоконтроля деятельности СМИ по схеме, близкой к немецкой: СМИ — общественная организация группы СМИ, объединенная по региональному признаку либо способу распространения информации (организации прессы, теле- и радиовещателей,

Интернет-изданий, социальных медиа) — Общественная Коллегия. Данная реформа должна сопровождаться процессом расширения круга организаций-участников Общественной Коллегии путем присоединения к соглашению о ее создании основных федеральных и региональных средств массовой информации всех видов во всероссийском масштабе. Нормативной основой деятельности вновь созданного института самоконтроля должен стать соответствующий Кодекс профессиональной этики журналистов и редакторов средств массовой информации. Данный акт будет предусматривать основные принципы, цели и задачи деятельности СМИ в целом и журналистов в частности, а также меры ответственности за нарушения положений кодекса. В качестве системы санкций представляется возможным использовать немецкий опыт применения порицаний и выговоров Совета прессы.

Библиографический список

1. *Черных А.И.* Социология массовых коммуникаций: учебное пособие. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2008. 451 с.
2. *Лысова Е.В.* Законодательство Российской Федерации о средствах массовой информации: понятие, системы, основные тенденции развития: конституционно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. 28 с.
3. *Липчанская М.А., Куликова С.А.* Информационно-правовые гарантии конституционного конструктивного протеста. Конституционное развитие России: межвузовский сборник научных статей / редкол. В.Т. Кабышев (ответ. ред.) и др. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2018. Вып. 17. 264 с.
4. *Орехова О.Е.* Печатные СМИ Германии в условиях социально расколотого общества. М.: МГИМО-Университет, 2008. 158 с.

References

1. *Chernykh A.I.* Sociology of Mass Communications: textbook. M.: Publ. House of the Higher School of Economics, 2008. 451 p.
2. *Lysova E.V.* The Legislation of the Russian Federation on the Media: Concept, Systems, Main Development Trends: Constitutional Analysis: extended abstract of dis. ... cand. of law. Vladivostok, 2004. 28 p.
3. *Lipchanskaya M.A., Kulikova S.A.* Information and Legal Guarantees of Constitutional Constructive Protest. Constitutional Development of Russia: Interuniversity collection of scientific articles / ed office. V.T. Kabyshev (resp.ed. and others. Saratov: Publishing House of FSBEI of HE «Saratov State Law Academy», 2018. Issue. 17. 264 p.
4. *Orekhova O.E.* The German Print Media in a Socially Divided Society. M.: MGIMO-University, 2008. 158 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10074

УДК 34.023

А.М. Садабаев

СУБЪЕКТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ДОКТРИНАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ К МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

Введение: о сложности понятийного аппарата категории «субъект международного права» говорят множественные трактовки данного определения, вызывая тем самым теоретико-правовую неопределенность, а значит отсутствие единой парадигмы общетеоретического оформления субъекта международного права. **Цель:** представление авторского подхода в определении и понимании общетеоретической сущности субъекта международного права посредством анализа разницы доктринальных подходов к данной категории. **Методологическая основа:** общеправовые методы индуктивного и дедуктивного исследования, совокупность диалектического, сравнительного и системного методов, подвергающих свой объект попыткам комплексного определения путем выявления несовершенств существующих доктринальных подходов. **Результаты:** аргументирована авторская позиция комплексного определения субъекта международного права в общеправовой теории на основе авторского подхода с учетом ее сущностных признаков, придающих ей правовую определенность в дефинитивном аспекте путем сравнения доктринальных подходов к категории международной правосубъектности. **Выводы:** предпосылками образования субъекта международно-правовой системы должны служить неразрывно связанные между собой условия: 1) прямое обладание хотя бы одним правом либо обязанностью и 2) всем необходимым механизмом их реализации.

Ключевые слова: субъект международного права, определение, международная правосубъектность, правовой статус, субъективное право, юридическая обязанность, механизм правореализации.

A.M. Sadabaev

SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW: GENERAL-THEORETICAL ISSUES OF DOCTRINAL APPROACHES TO THE INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY

Background: the complexity of the conceptual apparatus of the category “subject of international law” is indicated by multiple interpretations of this definition, thereby causing legal-theoretical uncertainty, and therefore the absence of a single paradigm of General theoretical design of the subject of international law. **Objective:** representation of the author’s approach in defining and understanding the General theoretical essence of the “subject of international law” by analyzing the difference in doctrinal approaches to this category. **Methodology:** general philosophical methods of inductive and deductive research, a set

© Садабаев Алмазбек Мелисович, 2020
Соискатель ученой степени кандидата юридических наук, выпускник аспирантуры (Кыргызско-Российский Славянский университет им. Б.Н. Ельцина); e-mail: unicj@mail.ru

© Sadabaev Almazbek Melisovich, 2020
Candidate of law degree, graduate of the post-Graduate program (Kyrgyz-Russian Slavic University named after B.N. Yeltsin)

of dialectical, comparative and systemic methods that subject their object to attempts of complex determination by identifying the imperfection of existing doctrinal approaches. Results: the author's position of the complex definition of "subject of international law" in the general legal theory is argued on the basis of the author's approach, taking into account its essential features that give it legal certainty in the definitive aspect by comparing doctrinal approaches to the category of international legal personality. Conclusions: prerequisites for the formation of a subject of the international legal system should serve as inextricably linked 1) direct possession of at least one right or obligation and 2) all the necessary mechanism for their implementation.

Key-words: *subject of International law, definition, international legal personality, legal status, subjective right, legal obligation, mechanism of legal realization.*

Настоящая научная работа ставит своей целью исследовать понятийный аппарат категории «субъект международного права» и найти наиболее адекватное определение ее сути, которое послужило бы ответом на вопросы относительно того, насколько оправданными являются аргументы ученых о международной правосубъектности индивидов, транснациональных корпораций, международных неправительственных организаций и др. Замкнуто ли данное понятие либо нет, насколько оно подвержено внешнему влиянию со стороны глобальных перемен, происходящих в мире, и пр. И все же такая постановка задачи не умаляет вклада специалистов, изучающих определение субъекта международного права, которые, несмотря на различность трактовки, в зависимости от выбранного авторами типа правопонимания, методов определения, идеологических соображений, сформировали сущность международно-правового субъекта с нечеткими границами определения, смывая линию демаркации между объектом и субъектом международного права. Поэтому круг данных вопросов достоин научного внимания и исследовательского взгляда.

Для этой цели продуктивным было бы использование таких общеправовых методов научного познания, как индуктивный и дедуктивный методы, при исследовании позиций авторов в отношении субъекта международного права. «При построении определения с помощью индуктивного метода, — пишет Д.Л. Лысенко, — с помощью анализа признаков существующих и уже признанных субъектов современного международного права выводятся признаки субъекта международного права как одной из правовых категорий. Дедуктивный же метод, наоборот, идет от общего к частному и выводит признаки субъекта международного права, преломляя уже выделенные ранее в теории признаки права применительно к международному праву» [1, с. 51]. Соответственно тот или иной взгляд автора варьируется в зависимости от используемых такими исследователями методов научного познания субъекта международного права. К месту замечает Р.А. Мюллерсон, фактически круг лиц и образований, являющихся субъектом международного права, зависит от того, какое определение субъекта международного права дается [2, с. 181].

Поэтому общетеоретический анализ выработанных критериев, предпосылок, определений субъекта международного права представляет особую доктринальную ценность, особенно при вопросе теоретических аспектов процесса образования подобных субъектов.

Так, в общеправовой и международно-правовой теории нами были выявлены следующие методологические подходы авторов к определению субъекта

международного права и критериям его (субъекта) идентификации, которые мы попытаемся затронуть вкратце, за исключением наиболее спорных, достойных научного внимания:

1. Согласно позиции одних ученых, процесс субъектообразования в международно-правовой теории в основном продиктован «потребностью» международного сообщества. Так, профессор Герхард вон Глан пишет, что «со времен Первой мировой войны, сообщество наций стало все более осознавать потребность защиты минимальных прав индивида...», в связи с чем «индивид начал выступать до некоторой степени как субъект данного права» (*международного права* — курсив наш) [3, с. 176]. Профессор М.Н. Шоу в свою очередь пишет, что международная правосубъектность это участие (*в международных отношениях* — курсив наш) плюс некоторая форма согласия сообщества. Последний элемент будет, зависеть от многих факторов... он будет также отражать потребность [4, с. 177].

Можно ли сделать вывод только о том, что образование субъекта международного права детерминировано потребностью мирового сообщества? И возникает следующий вопрос: «Видит ли мировое сообщество решение проблем, касающихся определенного образования, в предоставлении последнему статуса субъекта международного права?» С подобными допущениями согласиться трудно.

Обсуждая вопрос путей наилучшего осуществления прав человека, И.И. Лукашук и Д.Е. Арцт отмечают, что предлагается на первый взгляд самый простой путь — признать индивида субъектом международного права. Однако оказалось, что сам по себе индивид не в состоянии использовать механизм международного права. Это под силу только государству. Развитие пошло по иному пути. Ответственность за права человека возложена на государства и международное сообщество в целом. Международное право призвано содействовать такому развитию национальных систем, которое вело бы к обеспечению прав человека... Только через национальные системы международное право способно обеспечить права человека. Международным механизмам отведена вспомогательная роль [5, с. 106].

Следует отметить, что представленные выше позиции ученых были процитированы с целью определить наилучшую правовую среду для необходимости относительного соблюдения прав человека, но не для научно-доктринальной демонстрации совместимости либо несовместимости субъектного составляющего, в частности индивидов, с международно-правовыми средствами правосубъектности.

Будем иметь ввиду, что нельзя констатировать образование субъекта международного права оперируя потребностью, необходимостью, целесообразностью либо волеизъявлением (желанием) самих субъектов международного права. Так, в свое время И.И. Лукашук, критикуя юристов подобного толка, цитировал их: «существующие субъекты международного права абсолютно свободны превращать любой объект в субъекта международного права. Для того, чтобы достичь этого (по мнению таких юристов), необходимо всего лишь желание субъектов» [6, с. 238].

На наш взгляд, целесообразность, потребность могут привести к неоднозначной трактовке субъекта международного права — категории, которая не может быть поставлена в зависимость преимущественно от соображений потребности, она должна войти в категориальный ряд, отличаясь своими особыми призна-

ками, которые в своей основе могут быть, но могут и не быть детерминированы положениями потребности. По нашему мнению, индикатором образования нового субъекта международного права должна служить теоретическая устойчивая конструкция, основанная на правильных методологических подходах, которые обходили бы стороной исключительность вопроса целесообразности что получит свое отражение в итоговой части настоящего исследования.

2. Профессор М.В. Джэнис в своей работе «Индивиды как субъекты международного права» видит необходимым придерживаться методологического подхода, который «отвергает позитивистский подход к международному праву, основанной на предмете регулирования» и оправдывает тем самым «определение дисциплины, которая признает индивидов субъектами международного права» [7, с. 61]. Если быть точнее, то суть методологической позиции автора сводится к попыткам посредством синтеза публичного и частного начал международного права централизовать индивида в качестве субъекта международного права. Дело в том, что концептуальное разделение международного права по предмету правового регулирования на «публичное» и «частное» явилось отражением доминирующего позитивистского типа правопонимания конца XVIII в., представленного в труде И. Бэнтама «Введение в принципы морали и законодательства», где автор выработал термин «международное право» и представил новую концепцию права, которая обращена к «взаимным делам между суверенами как таковыми» [8, с. 6].

Такой методологический подход, на наш взгляд, представляет ценность; он и снимает многие проблемные аспекты категории субъекта международного права, и ознаменовал бы доминирование естественно-правового типа правопонимания в международном праве с центральной его фигурой индивида. Однако нам долго придется ожидать подобную революцию в международно-правовой отрасли в ближайшие десятилетия, поскольку такое смещение публичных и частных сфер международно-правового регулирования приведет к существенному ограничению сфер распространения суверенитета государств — самых главных субъектов современного международного права, что вовсе не выражает не только их интересы, но и интересы их народов.

Подобный взгляд не оправдан по причине существования общепризнанных доктринальных концепций; «*acta iure imperii*» — действия государства в качестве властного субъекта в публичных правоотношениях и «*acta iure gestio-nis*» — действия государства в качестве частного субъекта в частно-правовых отношениях, исходящих от правовой природы государства, что и образует дихотомию в формальном присутствии государства в правоотношениях и как властного субъекта, и как частного лица. Именно данная «двухполярность» природы государства оправдывает разграничение публичного и частного начал международной правовой системы.

3. Согласно же следующему подходу Дж.Э. Ниджмэн отраженному в ее труде «О концепции международной правосубъектности», где она ставит индивида в центр международно-правовой мысли и практики. Она считает главной идеей права то, что оно может быть обращено только к индивидам [9, с. 83] и что «коллективные образования как таковые не могут иметь субъектность с точки зрения морали и правосубъектности» [10, с. 543]. И поэтому она отводит государству вторую роль, говоря, что «положение государства следует изменить

как защитника права, но не как его творца. Государству следует подчиниться естественному праву, включая права человека» [9, с. 275].

По ее мнению, функция теории правосубъектности и международной правосубъектности заключается в развитии институциональных отношений индивидов по отношению друг к другу, которая обеспечивает адекватное выражение личной дееспособности [10, с. 543].

В 2005 г. подобные взгляды нашли созвучие в работе профессора С.И. Архипова «Субъект права: теоретическое исследование» [11], где говорится, что право есть «система субъектов», а нормы права выполняют в ней «лишь служебную роль» [12, с. 14]. Иными словами, «не субъект существует для права, а право существует для субъекта и определяется им» [13, с. 22]. Излагая критический взгляд Ю.Ю. Ветютнева на эту позицию, С.И. Архипова полагает, что это несколько не сочетается с отношением к нормам как к второстепенному, служебному явлению. Возникает вопрос: какие именно качества человека являются «правовыми»? Чем определяется «правовая» сфера, если не юридическими нормами? Получается, что само понятие субъекта права так или иначе отсылает к понятию правовой нормы [14, с. 121].

Правовой статус, который является основным выражением правового регулирования общественных отношений, рассматривается С.И. Архиповым в качестве вспомогательного, неосновного приема установления отношений между индивидом и правопорядком [14, с. 121].

Таким образом, согласно представленной позиции ученых, само право не в силах придать образованию правовой статус субъекта в своей же системе, поскольку функциональная регулятивная способность права неоправданно игнорируется ими. Вследствие этого категории «правосубъектность» и «правовой статус» не являются правовыми средствами трансформации правовой природы образования в субъект права, а лишь представляют право-дееспособность самих индивидов, в какой бы форме они не коллективизировались (народ, государство, организация, транснациональная корпорация и т.п.). Тем самым абсолютизация правоспособности индивидуумов необоснованно превращает правосубъектность остальных коллективных субъектов в правовую фикцию. Однако такой теоретический подход крайне несовершенен, поскольку правовой системе легче фиксировать деятельность как индивидуальных, так и коллективных субъектов, относя их всех согласно организационно-правовой сущности к той или иной категории. Индивид сам нуждается в этой градации правом своих субъектов, наделяя всех их правоспособностью, персонализируя ее, поскольку коллективная воля индивида все же должна оформляться в правовую форму, без которой индивид попадает в «субъектный вакуум». Исключительная правосубъектность индивида приведет к правовой коллизии, антагонизму и к хаосу всей мировой правовой системы.

4. Следующий теоретический подход определения субъекта права представляет особый методологический интерес, но тем не менее и он не лишен недостатков. Речь идет об определениях субъекта права авторами, использовавшими подход, где главным, исключительным критерием субъекта права является реальное участие последнего в правоотношениях. Так, анализируя правосубъектность Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ), Е.Т. Усенко под субъектом права понимает «физическое или юридическое лицо, участвующее или могущее участвовать в правоотношении» [15, с. 100]. Такого же мнения придерживаются:

С.Ф. Кечежян [16, с. 84], С.С. Алексеев [17, с. 278–279], Д.Н. Бахрах [18, с. 41] и А.А. Стремоухов [19, с. 13].

Таким образом, следуя логике вышеприведенных авторов, императивным признаком субъекта права является участие в правоотношениях (возможность либо как таковое реальное участие). Следовательно, образование не участвующее в правоотношениях, не может рассматриваться как субъект права. Субъект права перманентно считается субъектом правоотношения и не может выступать таковым, если он не участник правоотношений. Так, Р.О. Халфина выделяет в правосубъектности лишь одно из качеств субъекта права — возможность участия в правоотношениях [20, с. 117–120; 126].

Можно было бы согласиться с мнением данных авторов (большинство из которых специалисты советского периода), если бы мы находили участие в правоотношении обязательной предпосылкой определения субъекта права. Однако на самом деле правовая конструкция «правоспособность» уже предполагает возможность участия в правоотношениях. Так, А.В. Мицкевич по этому поводу отмечает, что правоспособность и есть возможность участия в правоотношениях, т.е. иметь права и обязанности [21, с. 136].

Однако, на наш взгляд, обязательной предпосылкой для обретения как статуса субъекта правоотношения, так и статуса субъекта права необходимо чтобы данные субъекты располагали дуализмом: а) правосубъектностью; б) правовым статусом. В отсутствие данных правовых конструкций мы не можем зафиксировать образование субъекта права и правоотношения. Если следовать логике данных авторов, то субъектом права является образование, имеющее возможность участвовать в правоотношениях или как таковое участие в них; в свою очередь субъектом правоотношения может быть лицо, имеющее возможность быть субъектом или как таковое им являющееся.

Дело не в том, что мы ставим знак равенства между субъектом права и субъектом правоотношения, а в том, что образование не может участвовать в правоотношениях, если оно со стороны определенного правопорядка не располагает правовым статусом, правосубъектностью, и также оно не может быть субъектом права, если опять же не располагает правовым статусом, правосубъектностью. Вот в чем состоит правовой критерий определения субъекта права. Иначе можно было бы признать субъектом международного права крупные корпорации, заключающие концессионные соглашения с государствами (т.е. вступающие в правоотношения). Они могут быть субъектами международного права не потому, что участвуют в правоотношениях с государствами, но если международная правовая система признает их таковыми, предоставляет им соответствующий международно-правовой статус.

Таким образом, на наш взгляд, довольно точно высказывание профессора З.Ч. Чикеевой о том, что возможность того или иного субъекта быть участником правоотношения определяется его правосубъектностью, т.е. способностью быть субъектом права [22, с. 84].

5. Основной следующего теоретического подхода является сложившаяся концепция особого статуса субъектов международного права. «При таком подходе, — пишут Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов, — способность участвовать в отношениях, регулируемых международно-правовыми нормами, рассматривается как предпосылка, но не главная черта субъекта. Основное свойство субъекта — юридическая способность к самостоятельным международным действиям, включая

создание согласованных международно-правовых норм...» [23, с. 44]. Подобной позиции в отношении нормообразования как главного критерия субъектообразования придерживаются ученые А.А. Каширкина [24, с. 21], О. Лиссицин [25, с. 52], Б.Т. Усенко [26, с. 51], Г.И. Тункин [27, с. 102–103], Я. Броунли [28, с. 105], А.В. Лавренюк [29, с. 9]. Их мнения совпадают в том, что то или иное образование не может считаться субъектом международного права, если оно не способно участвовать в международном нормотворчестве.

Подобная усложненная схема образования субъектов международного права стала ответной доктринальной реакцией на события, происшедшие в период привлечения к международной уголовной ответственности фашистов, совершавших военные преступления. Поскольку подобное наделение международным правом индивидов также возможностью и способностью самостоятельного осуществления норм права могло бы доказать их международную правовую субъектность, многие специалисты (позитивистского толка) столкнулись с необходимостью усложнения правовых критериев при определении субъекта международного права. И поэтому считали, что образование, обладающего многими атрибутами субъекта международного права, но неспособное участвовать в международном правотворчестве, все же не является субъектом международного права.

На наш взгляд, подобная теоретическая конструкция не подкреплена достаточно аргументированной методологической основой ввиду «вычленения» права на создание норм международного права из общего состава или категории субъективных прав, когда такое выделенное право стояло бы особняком, отличаясь своим статусом от иных субъективных прав субъекта международного права. Поэтому Т.Н. Нешатаева верно отмечает, что правомочия по созданию норм международного права — это уже конкретное субъективное право, действительно свойственное не всем субъектам международного права [30, с. 71].

Правовое основание констатации факта образования субъекта международного права возникает не потому что данное образование способно к нормотворчеству, а поскольку оно обладает комплексом субъективного и объективного правовых возможностей:

- а) достаточно обладать хотя бы одним субъективным правом или одной юридической обязанностью (субъективный критерий);
- б) наличие механизма реализации данного права или данной обязанности в международном праве (объективный критерий).

По нашему убеждению, для возникновения правового основания считаться субъектом международного права достаточно иметь любое субъективное право либо любую юридическую обязанность, предоставляемые прямо нормами международного права. И поэтому, выделение из числа субъективных прав некоторые из них и выставление их в свете обязательных критериев с теоретической точки зрения неоправданно.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что образование субъекта международного права имеет место тогда, когда, на наш взгляд, с одной стороны, определенный претендент на статус субъекта международного права располагает возможностью либо как таковой обладает хотя бы одним субъективным правом или юридической обязанностью, а с другой — международное право имеет механизм реализации данного права или обязанностей этого образования. Последнее положение декларирует нашу точку зрения на статус субъекта

(международного) права, которую можно обозначить как «механистический» подход в определении правосубъектности.

О необходимости наличия механизма правореализации в ракурсе международной правосубъектности отмечалось некоторыми авторами. Так, Л. Бергес и Л. Фридман отмечают, что образование с международной правосубъектностью обладает правами. Если эти права нарушаются, они могут быть восстановлены посредством процедур и институтов, которые функционируют вне внутригосударственной правовой системы [31, с. 223]. Также профессор И.И. Лукашук пишет, что право — это не только нормы, но и соответствующий механизм их действия [32, с. 99].

Таким образом, целесообразно было бы прийти к определению «субъекта международного права» как обладающего международной правосубъектностью образования, располагающего всеми необходимыми правовыми средствами для реализации прямо предоставляемых ему международным правом прав и обязанностей.

Библиографический список

1. *Лысенко Д.Л.* Проблема правового статуса транснациональных корпораций: международно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 51 с.
2. Курс международного права в 7 т. М: Наука, 1989. Т. 1. 360 с.
3. *Gerhard Von Glan.* Law among Nations. An Introduction to Public International Law. 5 ed. New York.: Macmillan Publishing Company. 1986. 176 p.
4. *Malkolm N. Shaw.* International Law. Fifth edition UK, USA. Cambridge Univ. Press. 2003. 177 p.
5. *Арцм Д.Е., Лукашук И.И.* Участники международно-правовых отношений // Вне конфронтации. 1996. С. 106–107.
6. *Lukashuk I.* Parties to Treaties – The Right of Participation. RCADI. 1972. P. 238.
7. *Janis M.W.* Individuals as Subjects of International Law. Cornell International Law Journal. 1984. Vol. 17:61. P. 61.
8. *Bentham J.* An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. J. Burns & H.L.A. Hart eds. 1970. P. 6.
9. *Nijman J.E.* The Concept of International Legal Personality; An Inquiry into the History and Theory of International Law. The Hague. TMC Asser Press, 2004. P. 83; 275.
10. *Carty A.* International Legal Personality and the End of the Subject: Natural Law and Phenomenological Responses to New Approaches to International Law. Melbourne Journal of International Law. 2005. Vol. 6 (2). № 20, 543 p.
11. *Архипов С.И.* Субъект права: Теоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 46 с.
12. *Архипов С.И.* Субъект права: теоретическое исследование. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. 466 с.
13. *Архипов С.И.* Субъект права — центр правовой системы // Государство и право. 2005. № 7. С. 13–23.
14. *Ветютнев Ю.Ю.* Критика Ю.Ю. Ветютнева на работу Архипова С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб: Юридический Центр Пресс, 2004. 469 с. // Государство и право. 2006. № 6. С. 120–121.
15. *Усенко Е.Т.* О договорной компетенции СЭВ // Советское государство и право. 1978. № 4. С. 98–106.
16. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношение в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.

17. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердловского юридического ин-та. 1972. С. 278–279.
18. *Бахрах Д.Н.* Система субъектов советского административного права // Советское государство и право. 1986. № 2. С. 41–48.
19. *Стремоухов А.А.* Юридический статус специального субъекта права (Теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 23 с.
20. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 368 с.
21. *Мицкевич А.В.* Критика на работу Халфиной Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974 г. 368 с. // Советское государство и право. 1975. № 12. С. 136.
22. *Чикеева З.Ч.* Теория права: учебное пособие. Бишкек: Изд-во КРСУ. 2007. 249 с.
23. *Игнатенко Г.В., Тиунов О.И.* Международное право. М.: НОРМА – ИНФРА. 1999. 584 с.
24. *Каширкина А.А.* Тенденции развития международной правосубъектности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 21 с.
25. *Лукашук И.И.* Субъекты права международных договоров // Государство и право. 2004. № 11. С. 52–61.
26. *Усенко Е.Т.* Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 45–54.
27. *Tunkin G.I. International Law. A Textbook.* М.: English translation Progress Publishers. 1986. P. 102–103.
28. *Брунли Я.* Международное право. Книга первая. М.: Изд-во Прогресс, 1977. 538 с.
29. *Лавренюк А.В.* Субъекты публичного права: Теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 23 с.
30. *Нешатаева Т.Н.* Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Изд-во Дело, 1999. 270 с.
31. *Burgess L., Friedman L.* A Mistake Built on Mistakes: the Exclusion of individuals under international law. *Macquarie law journal*, 2005. Vol. 5. P. 223.
32. *Лукашук И.И.* Современное право международных договоров. Том. 1. М.: Вольтерс Клувер. 2004. 628 с.

References

1. *Lysenko D.L.* Problem of the Legal Status of Transnational Corporations: International Legal Aspects. Dis. cand. of law. М., 2003. 51 p.
2. *Course of International Law in 7 vol. V. 1.* М: Science. 1989. 360 p.
3. *Gerhard Von Glan.* Law among Nations. An Introduction to Public International Law. 5 ed. New York.: Macmillan Publishing Company. 1986. P. 176.
4. *Malkolm N. Shaw.* International Law. Fifth edition UK, USA. Cambridge Univ. Press. 2003. P. 177.
5. *Artst D.E., Lukashuk I.I.* Participants in International Legal relations // Out of Confrontation, Moscow: 1996. P. 106–107.
6. *Lukashuk I.* Parties to Treaties – The Right of Participation. RCADI. 1972. P. 238.
7. *Janis M.W.* Individuals as Subjects of International Law. *Cornell International Law Journal*. 1984. Vol. 17:61. P. 61.
8. *Bentham J.* An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. J. Burns & H.L.A.Hart eds. 1970. P. 6.
9. *Nijman J.E.* The Concept of International Legal Personality; An Inquiry into the History and Theory of International Law. The Hague. TMC Asser Press, 2004. P. 83; 275.
10. *Carty A.* International Legal Personality and the End of the Subject: Natural Law and Phenomenological Responses to New Approaches to International Law. *Melbourne Journal of International Law*. 2005. Vol. 6 (2). No. 20. P. 543.

11. *Arkhipov S.I.* Subject of Law: Theoretical Research: extended abstract of diss. ... doc. of law. Yekaterinburg, 2005. 46 p.
12. *Arkhipov S.I.* The Subject of Law: a Theoretical Study. Saint Petersburg: «Legal Center Press». 2004. 466 p.
13. *Arkhipov S.I.* The Subject of Law - the Center of the Legal System // State and law. 2005. No. 7. P. 13–23.
14. *Vetyutyunev Yu.Yu.* Criticism of Vetyutyunev Yu, Yu. on the work of Arkhipov S. I. Subject of Law: a Theoretical Study. Saint Petersburg: «Legal Center Press». 2004. 469 p. // State and law. 2006. No. 6. P. 121.
15. *Usenko E.T.* On the Contractual Competence of COMECON // Sov. state and law. 1978. No. 4. C. 98–106.
16. *Kechechyan S.F.* Legal Relations in Socialist Society. M.: Publishing house of the USSR Academy of Sciences. 1958. 187 p.
17. *Alekseev S.S.* Problems of Theory of Law. Vol. 1. Sverdlovsk: Publishing house Sverdl. Law Institute. 1972. P. 278–279.
18. *Bakhrakh D.N.* System of Subjects of Soviet Administrative Law // Sov. State Law. 1986. No. 2. P. 41–48.
19. *Stremoukhov A.A.* Legal Status of a Special Subject of Law (Theoretical-legal aspect). Extended abstract of diss. ... cand. of law. M., 2005. 23 p.
20. *Khalfina R.O.* General Doctrine of Legal Relations. Moscow: «Legal Literature», 1974. 368 p.
21. *Mitskevich A.V.* Criticism of the Work of Khalfina R. O. General Doctrine of Legal Relations. M., 1974. 368p. // Sov. State Law. 1975. no. 12. P. 136.
22. *Chikeeva Z.Ch.* Theory of Law. Training manual - Bishkek: KRSU publishing house. 2007. 249 p.
23. *Ignatenko G.V., Tiunov O.I.* International law. Moscow: Publishing house group NORMA-INFRA. 1999. 584 p.
24. *Kashirkina A.A.* Trends in the Development of International Legal Personality: extended abstract diss. ... cand. of law., 2004, 21 p.
25. Cit. in *Lukashuk I.I.* Subjects of the Law of International Treaties // State and law. 2004. No. 11. P. P. 52–61.
26. *Usenko E.T.* Correlation of Categories of International and National (intra-state) Law // Sov. state and law, 1983, No. 10. P. 45–54.
27. *Tunkin G.I.* International Law. Textbook. M.: English translation Progress Publishers. 1986. P. 102–103.
28. *Brownley Ya.* International law. Book one. Moscow: Progress Publishing House. 1977. 538 p.
29. *Lavrenyuk A.V.* Subjects of Public Law: Theoretical and Legal Research. Extended abstract of diss. ... cand. of law. M., 2007. 23 p.
30. *Neshatayeva T.N.* International Organizations and Law. New Trends in International Legal Regulation. Moscow: Delo Publishing House, 1999. 270 p.
31. *Burgess L., Friedman L.* A Mistake Built on Mistakes: the Exclusion of Individuals under International Law. Macquarie law journal, 2005. Vol. 5. P. 223.
32. *Lukashuk I.I.* Modern Law of International Treaties. Vol. 1. Moscow: Volters Kluver. 2004. 628 p.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10075

УДК 347.45.47

Е.В. Вавилин

ПРИНЦИП ЭФФЕКТИВНОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ЗАКУПОК ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД*

Введение: в отсутствие системного целенаправленного анализа мер по повышению эффективности механизма закупок для государственных и муниципальных нужд в условиях пандемии COVID-19 актуально исследование способов оптимизации регулирования указанных отношений и решения проблем, вызванных обстоятельствами непреодолимой силы. **Цель:** подробно изучить новейшие изменения законодательства о контрактной системе и оценить меры, направленные на совершенствование механизма осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд. **Методологическая основа:** эмпирические методы исследования позволили выявить и проанализировать элементы механизма государственных закупок, влияющие на его эффективность, специально-юридический метод нормативного толкования позволил обобщить полученные результаты. **Результаты:** выявлены меры повышения эффективности государственных закупок в условиях обстоятельств непреодолимой силы, определено их значение в указанном механизме. **Вывод:** новейшие изменения законодательства для контрактной системы направлены на расширение круга субъектов, способных осуществлять поставки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, упрощение отдельных процедур для закупок и адаптацию порядка исчисления сроков к условиям чрезвычайной ситуации, что повысит эффективность механизма закупок для государственных и муниципальных нужд.

Ключевые слова: механизм осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, принцип эффективности, закупки у единственного поставщика, обеспечение контракта, запрос котировок в электронной форме.

© Вавилин Евгений Валерьевич, 2020

Доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия), профессор ВАК, судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отставке; e-mail: evavilin@yandex.ru

© Vavilin Evgeniy Valeryevich, 2020

Doctor of law, head of the Civil law department (Saratov State Law Academy), Professor, retired judge of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00140 А «Внедрение современных гражданско-правовых механизмов в сферу государственных закупок как системы мер обеспечения эффективного и результативного использования бюджетных средств, а также создания условий для обеспечения позитивных структурных изменений в экономике и социальной сфере», 2020–2022 гг.

E.V. Vavilin**THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY IN THE PROCUREMENT MECHANISM FOR STATE AND MUNICIPAL NEEDS****

Background: *in the absence of a systematic, targeted analysis of measures to improve the effectiveness of the procurement mechanism for state and municipal needs in the context of the COVID-19 pandemic, it is particularly important to study ways to optimize the regulation of these relations and solve problems caused by force majeure. Objective:* to study in detail the latest changes in legislation on the contract system and evaluate measures aimed at improving the mechanism for procurement for state and municipal needs. **Methodology:** *empirical research methods allowed to identify and analyze the elements of the public procurement mechanism that affects its effectiveness, a special legal method of normative interpretation allowed to generalize the results obtained. Results:* measures to improve the efficiency of public procurement in circumstances of force majeure were identified, and their significance in this mechanism was determined. **Conclusion:** *the latest changes in the legislation on the contract system are aimed at expanding the range of entities that can supply goods, works, and services for state and municipal needs, simplifying individual procurement procedures and adapting the procedure for calculating deadlines to the conditions of an emergency, which significantly increases the effectiveness of the procurement mechanism for state and municipal needs.*

Key-words: *mechanism of procurement for state and municipal needs, efficiency principle, procurement from a single supplier, contract security, request for quotations in electronic form.*

Основной целью осуществления государственных закупок является своевременное и полное обеспечение юридических лиц необходимыми для их нормального функционирования товарами, работами, услугами. Но в первой половине 2020 г. из-за вынужденных ограничений в связи с пандемией COVID-19 под угрозой несвоевременного исполнения или неисполнения оказались контракты, направленные на обеспечение интересов государства и жизненно важных потребностей граждан. Таким образом, сложившаяся в настоящее время социально-экономическая обстановка, вызванная распространением новой коронавирусной инфекции, создала острую необходимость скорейших изменений законодательства о контрактной системе и закупках для государственных и муниципальных нужд.

Насколько действенной стала попытка законодателя решить указанные проблемы, покажет в будущем практика правоприменения. В какой степени согласованы эти изменения с принципами контрактной системы, насколько они отвечают необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд, есть необходимость уяснить уже сегодня. В связи с этим особый интерес представляют новейшие изменения законодательства о контрактной системе, принятые для стабилизации гражданского оборота в условиях действия обстоятельств непреодолимой силы.

** The study was carried out with financial support RFBR in the framework of scientific project № 20-011-00140 А «Introduction of modern civil law mechanisms in the sphere of public procurement as a system of measures to ensure effective and efficient use of budget funds, as well as creating conditions for ensuring positive structural changes in the economy and social sphere», 2020-2022.

Отсутствие системного изучения данных норм, их влияния на отношения в сфере государственных закупок определяет новизну работы. Вместе с тем стоит отметить, что вопросы эффективности осуществления государственных закупок затрагивались в научной литературе ранее в связи с изучением других проблем [1, с. 20–23; 2, с. 5–9].

Принципы контрактной системы в области государственных закупок декларируются ст. 6–12 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 24 апреля 2020 г.) (далее — ФЗ № 44)¹, ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в ред. от 24 апреля 2020 г.)², коррелируются с принципами гражданского права.

В их число входят принцип информационной открытости, обеспечения конкурентности, эффективности осуществления закупок, реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика. Нет поводов сомневаться в том, что в чрезвычайных условиях, угрожающих жизни, здоровью, безопасности населения, первостепенным становится принцип эффективности гражданско-правовых отношений. И, как показывают наблюдения, законодатель в сложившихся чрезвычайных обстоятельствах направил свою инициативу на повышение эффективности закупок.

Наиболее очевидным изменениям подверглись нормы, связанные с существенным условием договора поставки — сроком.

Во-первых, во исполнение Постановления Правительства Российской Федерации от 3 апреля 2020 г. № 443 «Об особенностях осуществления закупки в период принятия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции»³ (далее — Постановление Правительства) все сроки в отношениях, связанных с закупками для государственных и муниципальных нужд, до 30 апреля исчисляются не в рабочих, а календарных днях.

При исчислении сроков также необходимо учитывать правила, введенные Указом Президента РФ от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)»⁴. Если последний день срока приходится на нерабочие согласно дни с 4 по 30 апреля 2020 г., если этот день совпадает с субботой или воскресеньем, то последним днем необходимо считать следующий за ними понедельник.

Это наиболее общие установления, нашедшие конкретизацию в изменениях, установленных Федеральным законом от 24 апреля 2020 г. № 124-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции» (далее — ФЗ № 124)⁵.

В соответствии с этим пересмотрены некоторые положения о сроках поставок товаров, работ, услуг, установленные нормами ФЗ № 44.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. 1), ст. 4571.

³ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.04.2020).

⁴ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.04.2020).

⁵ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.04.2020).

Так, при проведении открытого конкурса в случае совпадения дня подачи окончательных предложений о цене контракта с днем, предшествующим вступлению в силу положений упомянутого Постановления Правительства, оператор электронной площадки обязан осуществить автоматический перенос сроков с учетом рассмотренных положений (п. 2 ст. 68 ФЗ № 44). Это же правило действует в отношении дня проведения электронного аукциона (п. 3 ст. 68 ФЗ № 44).

Исключение из этих правил исчисления сроков составляют сроки в отношении закупок работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства при наличии проектной документации, установленной законодательством, а также день проведения электронного аукциона, если в соответствии с ч. 3 ст. 68 ФЗ № 44 в документацию о закупке также включена проектная документация. В этом случае электронный аукцион проводится по-прежнему через четыре часа после окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. Данное изъятие из правила представляется оправданным, поскольку обусловлено сложностью технологического процесса, нарушение сроков в котором может привести к невозможности его выполнения.

В условиях повышенного спроса на товары, препятствующие распространению новой коронавирусной инфекции, а также на медикаменты и медицинское оборудование, иные товары, работы, услуги, необходимые для предупреждения или ликвидации чрезвычайной ситуации, представляется целесообразным введение ФЗ № 124 правил, расширяющих возможности осуществления закупок товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно п. 9 ч. 1 ст. 93 ФЗ № 44.

Если в соответствии с предыдущей редакцией указанные закупки могли совершаться на сумму не более 300 тыс. руб., то теперь стало возможным совершать такие сделки на сумму, не превышающую 600 тыс. руб. Соответственно годовой объем таких закупок не должен превышать 10% (ранее — 5%) общего годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем 50 млн руб. (п. 4 ч. 1 ст. 93 ФЗ № 44).

Ряд изменений законодательных установлений связан с расширением круга субъектов, способных осуществлять поставки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд. К подобному роду изменений относится снижение минимального размера обеспечения исполнения контракта с 5% до 1,5%. За исключением контрактов, расчеты по которым подлежат казначейскому сопровождению (пп. «г» п. 6 ст. ФЗ № 124). В этом случае возможны два пути взаимодействия заказчика и исполнителя по контракту.

Если заказчик требует обеспечения исполнения контракта, то размер этого обеспечения должен составлять не более 10% от начальной цены контракта. Исключительно в отношении исполнителей — представителей малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций размер обеспечения должен составить не более 10% от фактической суммы контракта.

Второй вариант возможен при казначейском сопровождении расчетов по контракту. В этом случае заказчик может вовсе не устанавливать требование об обеспечении контракта.

Изменения коснулись порядка уменьшения размера обеспечения исполнения контракта при закупках у единственного поставщика. Если ранее при определенных условиях уменьшение представляло собой сумму выплаченного аванса, то по новым правилам при выполнении тех же условий оно может превышать выплаченный аванс в случае казначейского сопровождения расчетов.

Есть и другие существенные изменения, связанные с институтом обеспечения обязательств. Они носят более частный характер по сравнению с упомянутыми выше, но также направлены на повышение эффективности механизма государственных закупок.

Так, пп. «б» п. «а» 6 ст. 2 ФЗ № 124 устанавливает порядок и размер обеспечения гарантийных обязательств при проведении определения поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом. Эта сумма не должна превышать 10% от начальной (максимальной) цены контракта.

Ряд нововведений касается изменений, вносимых ФЗ № 124 в Федеральный закон от 27 декабря 2019 года № 449-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 23 декабря 2019 г.)⁶.

Наиболее существенными из них являются изменения ст. 82.1 ФЗ № 44, которые касаются проведения запроса котировок в электронной форме. Так, введено понятие минимального срока поставки товара (услуги, работы), соответственно установлен порядок его исчисления. Этот срок также исчисляется в календарных днях. При этом следует учитывать, что суббота и воскресенье не входят в число этих дней, т.е. не учитываются при исчислении сроков (п. «а» Постановления Правительства). В извещении об осуществлении закупки, в предварительном положении о поставке товара эти сроки также должны указываться в календарных днях (пп. «л» п. 1 ч. 12 ст. 1 ФЗ № 124).

Кроме того, срок поставки должен быть определен в извещении об осуществлении закупки (пп. «в», п. 3 ч. 12 ст. 1 ФЗ № 124), ранее это требование отсутствовало.

Следующие нововведения связаны с порядком проведения запроса котировок в электронной форме. Так, контракт может быть заключен не ранее чем через два рабочих дня после размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов запроса котировок в электронной форме (п. 4 ч. 13 ст. 82.1 ФЗ № 44).

В предварительном предложении о поставке товаров в закупках, осуществляемых путем запроса котировок с использованием электронной площадки и не превышающих сумму в 3 млн руб., поставщик должен обосновать цену единицы товара с учетом минимального и (или) максимального количества предлагаемого товара и субъекта поставки (субъект РФ, муниципальный район, городской округ), в пределах которого будет исполняться контракт.

Во-вторых, в этом же документе следует указать максимальный и (или) минимальный сроки поставки товаров в календарных днях. Если указание на сроки в предварительном предложении отсутствует, это означает согласие поставщика со сроками поставки, определенными в извещении о закупке.

В-третьих, заказчик формирует и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, которое помимо всех установленных сведений согласно подпункту «в» п. 3 ч. 12 настоящего закона должно устанавливать срок поставки товара в календарных днях.

ФЗ № 124 вносит изменения в ч. 65 ст. 112 ФЗ № 44. К ранее установленному правилу о возможности изменить срок исполнения, цену контракта или цену единицы товара, работы, услуги при условии возникновения обстоятельств,

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 52 (ч. I), ст. 7767.

вызванных новой коронавирусной инфекцией, или в случаях, установленных Правительством РФ и препятствующих исполнению контракта, добавлена возможность изменить размер аванса. При этом обоснования для изменения размера аванса не требуется.

Подводя итоги, следует отметить, что на фоне возникших непреодолимых обстоятельств произошли изменения в порядке осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, связанные с усилением действия принципа эффективности в отношении закупок для государственных и муниципальных нужд.

Изменения коснулись таких ключевых положений, как исчисление сроков, размера обеспечения обязательств, некоторых процедур проведения закупок закрытым способом, порядка проведения закупок путем запроса котировок в электронной форме, отдельных положений проведения закупок у единственного поставщика.

Можно констатировать, что уменьшение размера обеспечения контракта, аванса, широкое использование п. 9 ч. 1 ст. 93 ФЗ № 44 направлены на расширение круга вовлекаемых в данные отношения субъектов, что в определенной мере должно способствовать решению возникших проблем на фоне вынужденных ограничений в сфере осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд.

В качестве второй тенденции законодательных изменений можно назвать упрощение некоторых процедур, в частности связанных с обоснованием изменения размера аванса.

В-третьих, значимыми стали изменения по исчислению сроков поставок, а также некоторых процедурных сроков, что видится вполне оправданной мерой, обусловленной необходимостью оперативного реагирования на ситуацию.

В этом же ряду стоит мера, сформированная позицией Минфина России, МЧС России, ФАС России⁷, которая заключается в отмене санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, если это неисполнение или ненадлежащее исполнение явилось следствием непреодолимой силы.

Вместе с тем ситуация не представляется абсолютно благоприятной. Стоит учитывать, что с одной стороны обстоятельства непреодолимой силы, связанные с распространением новой коронавирусной инфекции, не являются универсальным обстоятельством для освобождения от взыскания неустоек⁸, с другой — бремя доказывания причинно-следственной связи между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по госконтракту и воздействием указанных обстоятельств ложится на сторону, не исполнившую свои обязательства. Иными словами, при введении новых законодательных установлений возрастает риск злоупотребления данными возможностями недобросовестных участников гражданско-правовых отношений.

⁷ О позиции Минфина России, МЧС России, ФАС России об осуществлении закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-n-CoV. URL: <http://www.fas.gov.ru> (дата обращения: 15.04.2020).

⁸ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21 апреля 2020 г.). URL: <http://www.vsrif.ru> (дата обращения: 24.04.2020).

Библиографический список

1. *Шмелева М.В.* Определение целей (задач) системы государственных закупок// Финансовое право. 2018. № 2. С. 20–23.
2. *Шмелева М.В.* Пересмотр понятийного наполнения в сфере цифровых госзакупок в целях повышения эффективности закупок// Право. Законодательство. Личность. 2019. № 1. С. 5–9.

References

1. *Shmeleva M.V.* Determining the Goals (Tasks) of the Public Procurement System// Financial law. 2018. № 2. P. 20–23.
2. *Shmeleva M.V.* Revision of Conceptual Content in the Field of Digital Public Procurement in order to Improve Procurement Efficiency// Law. Legislation. Personality. 2019. No. 1. P. 5–9.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10076

УДК 347.27

В.В. Зайцев**МОДЕРНИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Введение: в данной статье рассматриваются основные изменения и дополнения, внесенные в нормы о банковской гарантии Федеральным законом от 8 марта 2015 г., в частности преобразование банковской гарантии из родового понятия в разновидность независимой гарантии; расширение круга субъектов, наделенных правом выдачи гарантии; усиление независимости гарантии; расширение диспозитивности субъектов гарантийного обязательства; повышение уровня охраны прав и интересов лиц, выдавших гарантии. **Цель:** теоретические вопросы проанализировать с учетом позиций, представленных в современной доктрине, и положений, сформированных руководящими судебными органами России. **Методологическая основа:** в работе использовались аналитические методы, метод дедукции, системный, формально-юридический, сравнительный методы исследования. **Результаты:** проблемы, возникающие в гражданском обороте по поводу выдачи независимых и банковских гарантий, остаются в центре внимания высших судебных органов России, что свидетельствует об их высокой социально-экономической значимости для современного гражданского оборота. **Вывод:** реализация в новой редакции гл. 23 ГК РФ многих положений, закрепленных в Концепции развития гражданского законодательства, и дальнейшее сближение данного раздела национального законодательства с правилами, закрепленными в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, ведет к существенному расширению сферы применения рассмотренного обеспечительного способа, повышение уровня охраны прав и законных интересов субъектов гарантийного обязательства, что существенно способствовало дальнейшему развитию гражданского оборота, а также укреплению и развитию отечественной экономики.

Ключевые слова: новеллы, банковская гарантия, независимая гарантия, гарант, принципал, бенефициар, независимость гарантии, неакцессорный характер гарантии, права и обязанности гаранта, права и обязанности принципала и бенефициара.

V. V. Zaitsev**MODERNIZATION OF THE BANK GUARANTEE INSTITUTION: THEORY AND PRACTICE**

Background: this article discusses the main changes and additions made to the regulations on Bank guarantees in the Federal law 08.03.2015 in particular the conversion of a Bank guarantee from a generic term into a kind of independent guarantee; expanding the circle of entities entitled to issue guarantees; strengthening the independence of the warranty; the extension of optionality of subjects safeguards obligations; increasing the

© Зайцев Владимир Васильевич, 2020

Доктор юридических наук, профессор, директор Центра экономического правосудия Высшей школы правоведения ИГСУ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации); e-mail: vv.zaitsev@igsu.ru

© Zaitsev Vladimir Vasilyevich, 2020

Doctor of law, Professor, Director of the Center for Economic Justice of the School of Law, Institute of State Administration Service (Federal State Budget Education Establishment of Higher Education «Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration»)

level of protection of the rights and interests of persons, issuing guarantees. Objective: the theoretical issues are analyzed taking into account the positions presented in the modern doctrine and the provisions formed by the leading judicial bodies of Russia. Methodology: analytical methods, method of deduction, system, formal-legal, comparative research methods were used in the work. Results: the problems that arise in civil turnover regarding the issuance of independent and Bank guarantees remain in the focus of attention of the highest judicial authorities of Russia, which indicates their high socio-economic significance for modern civil turnover. Conclusions: the implementation in the new wording of Chapter 23 of Civil Code of the Russian Federation many of the provisions enshrined in the concept of development of civil legislation, further convergence in this section the national legislation with the rules enshrined in the UN Convention on independent guarantees and stand-by letters of credit, leads to a significant extension of the scope of considered a security method, increasing the level of protection of the rights and legitimate interests of subjects of the warranty, which significantly contributed to the further development of civil turnover, as well as the strengthening and development of the domestic economy.

Key-words: *new law, bank guarantee, independent guarantee, guarantor, principal, beneficiary, guarantee independence; non-processor nature of the guarantee, rights and obligations of the guarantor, rights and obligations of the principal and beneficiary.*

С принятием в 2015 г. Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ (далее — ФЗ № 42-ФЗ), существенно модернизовавшего всю систему обеспечительных способов, наступил новый этап поступательного развития института банковской гарантии, ставшей, по мнению большинства цивилистов, одним из наиболее востребованных и наиболее надежных способов обеспечения исполнения гражданских обязательств [1, с. 12–14]. Тем не менее в нормы, регламентирующие порядок, условия и последствия выдачи банковской гарантии и закрепленные в §6 гл. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), был внесен ряд принципиальных изменений, а практически все положения, закрепленные в первоначальной редакции, были расширены и конкретизированы.

Такая масштабная модернизация института банковской гарантии была обусловлена стремлением законодателя привести правовое регулирование рассматриваемой сферы в оптимальное соответствие с важнейшими международными актами, в первую очередь — с Конвенцией ООН о банковских гарантиях и резервных аккредитивах², и сформировать единообразное применение данного обеспечительного способа как в российском гражданском обороте, так и во внешнеэкономических операциях.

Кроме того, как справедливо отмечалось в литературе, законодательство о банковской гарантии, действовавшее до 2015 г., имело в основном диспозитивный и в большей степени декларативный характер, что приводило к возникновению многочисленных затруднений в толковании и применении соответствующих законодательных установлений [2, с. 3–4]. Такие затруднения не всегда находили должное доктринальное толкование, т.к. по ряду сложных вопросов теории и

¹ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1412.

² См.: Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (заключена 11 декабря 1995 г. (из информационного банка «Международное право»). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

практики современным ученым не всегда удавалось выработать общепризнанную позицию.

Отмеченные факторы нашли свое отражение в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации³ (далее — Концепция развития), в ней был сформулирован ряд положений, направленных на совершенствование данного обеспечительного способа. Достижению названной цели были призваны способствовать изменения и дополнения, внесенные в §6 гл. 23 ГК РФ. Первое, что бросается в глаза при анализе основных новелл, это изменение названия ст. 368 ГК РФ, озаглавленной в новой редакции следующим образом: «Понятие и форма независимой гарантии». Банковская гарантия из самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательств превратилась в разновидность гарантии, названной «независимой»: «Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями» (п. 3 ст. 368 ГК РФ).

При этом правовая сущность независимой гарантии осталась неизменной, а ее новое определение практически полностью воспроизводило прежнюю дефиницию: «По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства» (п. 1 ст. 368).

Таким образом, первое принципиальное изменение, внесенное в нормы о банковской гарантии, коснулось ее субъектного состава: из числа лиц, имеющих право на выдачу гарантии, были устранены страховые организации, зато рассматриваемым правомочием были наделены коммерческие юридические лица. Это в полной мере соответствует указанию, закрепленному в Концепции развития, о том, что сохранение ограничений, препятствующих выдаче гарантийных обязательств от имени других коммерческих субъектов, неоправданно сужает сферу использования данного инструмента и создает затруднения в международной торговой практике (п. 3.3.1).

Действительно, за годы, прошедшие с момента принятия ГК РФ, стремительно развивающийся гражданский оборот претерпел значительные изменения, касающиеся в первую очередь юридических лиц, организационно-правовые формы и основы деятельности которых подверглись кардинальной модернизации. Поэтому сохранение прежнего запрета на выдачу гарантий коммерческими организациями не соответствовало принципу свободы договора (п. 1 ст. 421 ГК РФ), направленному на всемерное развитие предпринимательской деятельности, а также принципу диспозитивности, позволяющему всем субъектам приобретать и осуществлять свои гражданские права, действуя своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Насколько широкое распространение получит выдача независимых гарантий коммерческими организациями и насколько надежными они окажутся, можно будет судить только после аккумуляции и анализа соответствующего опыта. В настоящее время уровень эффективности использования таких гарантий вызывает определенные сомнения, поскольку судебная практика последних лет

³ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

изобилует многочисленными и разнообразными примерами нарушений гражданских обязательств практически всеми организационно-правовыми формами коммерческих юридических лиц.

Введение в гражданское законодательство возможности выдачи независимых гарантий новыми субъектами должно сопровождаться детально конкретизированным механизмом такой выдачи и установлением особенностей ответственности за нарушение коммерческими организациями заключенных ими гарантийных обязательств. Поскольку соответствующие положения в настоящее время не предусмотрены, представляется, что гарантии, выдаваемые банками, сохраняют свои преимущества, обуславливающие их широкую востребованность в различных сферах гражданского оборота, в т.ч. и потому, что банками был накоплен обширный опыт осуществления такой деятельности, а по многим вопросам, возникающим в данной сфере, были сформулированы и многократно апробированы судебные позиции.

Этот вывод подтверждается следующим указанием Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ по спору между заказчиком и подрядчиком о несоблюдении последним требования о предоставлении заказчику банковской гарантии: «Условие договора подряда, в соответствии с которым заказчик вправе приостановить оплату работ до предоставления подрядчиком банковской гарантии, которая будет обеспечивать исполнение последним обязательств, касающихся качества результата работы в период гарантийного срока, является действительным. При этом заказчик действительно вправе приостановить исполнение своей обязанности по оплате на период до предоставления банковской гарантии, а в случае ее непредставления — до истечения гарантийного срока».

Верховный Суд подчеркнул: «Имущественный интерес заказчика, настаивавшего на проведении расчетов только после предоставления банковской гарантии, заключался в использовании не противоречащего закону способа минимизации собственных предпринимательских рисков, связанных с устранением выявленных в течение гарантийных сроков недостатков, путем закрепления возможности получить исполнение от банка-гаранта максимально быстро, не опасаясь возражений компании о доброкачественности работ, относительно которых возможны длительные споры, в том числе судебные»⁴.

К приведенному положению можно добавить только то, что в настоящее время получить исполнение по гарантии «максимально быстро», не опасаясь возражений контрагента и длительных судебных споров, можно только в тех случаях, когда в качестве гаранта выступает банк или иная кредитная организация, однако имеются основания ожидать, что высокий уровень эффективности рассматриваемой обеспечительной деятельности будет достигнут и многими коммерческими организациями, обладающими соответствующими финансовыми активами.

Еще одним направлением модернизации рассматриваемого раздела ГК РФ явилось внесение дополнений в нормы, определяющие условия банковской гарантии. Такие дополнения были направлены на реализацию положений, закрепленных в Концепции развития, относительно необходимости определения существенных условий гарантии, отсутствие которых вызывало серьезные

⁴ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ № 305-ЭС16-4576 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 5. С. 35–36.

затруднения на практике (п. 3.3.4.). В ст. 368 ГК РФ были внесены указания относительно письменной формы независимой гарантии (п. 2) и сведений, которые должны быть в ней указаны (п. 4). Кроме того, было предусмотрено, что правила, закрепленные в §6 гл. 23 ГК РФ, применяются также в случаях, когда обязательство лица, предоставившего обеспечение, состоит в передаче акций, облигаций или вещей, определенных родовыми признаками, если иное не вытекает из существа данного отношения (п. 5).

Таким образом, новый законодательный подход к рассматриваемому институту выражается, в том числе и в распространении сферы его применения не только на денежные обязательства, но и на обязательства по передаче названных в ст. 368 ГК РФ движимых вещей, что является одной из наиболее ярких новелл, внесенных в нормы о банковской гарантии и существенно приблизившей соответствующий раздел национального законодательства к международной практике.

Не менее важным является значительное усиление в новой редакции §6 гл. 23 ГК РФ правового режима гарантии — ее независимости. Рассматриваемые новеллы также были внесены в Кодекс в соответствии Концепцией развития, где отмечалось, что «недостаточно последовательное закрепление в ГК принципа независимости гарантийного обязательства неоправданно увеличивает риски бенефициара, делает его положение неопределенным и лишает гарантию тех преимуществ, которые вызвали появление института гарантии» (п. 3.3.2.).

Названные негативные моменты были полностью устранены в новой редакции рассматриваемого раздела. Усиление независимости гарантии нашло свое яркое отражение уже в названии ст. 370 ГК РФ — «Независимость гарантии от иных обязательств». В данной статье в неизменном виде сохранилось закрепленное еще в первоначальной редакции положение, в соответствии с которым «предусмотренное независимой гарантией обязательство не зависит от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них». Однако оно было существенно усилено закреплением в п. 2 указания о том, что гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного и какого-либо иного обязательства, и не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии. Тем самым содержанию банковской гарантии в новой редакции ст. 370 ГК РФ был придан полностью автономный характер, исключая возможность применения к данному институту каких-либо требований или возражений, выходящих за его рамки.

Усиление независимости гарантий позитивно оценивается в современной доктрине и правоприменительной деятельности. Так, О.С. Гринь, много внимания посвятивший исследованию способов обеспечения исполнения [3, с. 44–51], в т.ч. и банковской гарантии, справедливо отмечает, что в современной судебной практике все большую силу набирает «тренд» применения свойств неакцессорности к делам по спорам, возникающим из выдачи независимой гарантии [4, с. 240].

Такая тенденция действительно приобретает все более явный характер, что подтверждается, например, определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28 июля 2016 г. В этом определении указано, что суд, отменяя постановление Арбитражного Суда Московского округа от 20 февраля 2015 г. об удовлетворении требований бенефициара (ФГБУК Государственный Эрмитаж) к гаранту (Акционерному коммерческому банку «Военно-промышленный банк»), сослался на обстоятельства, относившиеся к

основному обязательству, что было признано неправильным: «Независимость гарантии обеспечивается наличием специальных и исчерпывающих оснований для отказа гаранта в удовлетворении требований бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (п. 1 ст. 376 ГК РФ)»⁵.

Позитивной оценки заслуживают и дополнения, внесенные относительно передачи прав по банковской гарантии. В первоначальной редакции ст. 372 ГК РФ такая передача не допускалась, если в гарантии не было предусмотрено иное, а в настоящем положении передача рассматриваемых правомочий возможна, но только при условии одновременной уступки тому же лицу прав по основному обязательству (п. 1) и лишь с согласия гаранта, если в ней не предусмотрено иное (п. 2).

На совершенствование механизма действия независимой гарантии были направлены и дополнения, касающиеся обязанностей гаранта, получившего требования бенефициара, относительно которых в Концепции развития гражданского законодательства было указано, что эти обязанности должны охватывать обязательство платежа по простому письменному требованию и что аналогичное уточнение необходимо в отношении суммы обязательства: она может быть как определенной, так и неопределенной (п. 3.3.3.)

В новой редакции ст. 375 ГК РФ был установлен срок, в течение которого гарант обязан рассмотреть такое требование и приложенные к нему документы (5 дней со дня, следующего за днем получения соответствующего требования, либо иной срок, предусмотренный условиями независимой гарантии). Также в ней было указано, что гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям независимой гарантии и оценивает по внешним признакам приложенные к нему документы (п. 3).

Особого внимания заслуживает норма, закрепленная в ст. 375.1, в соответствии с которой бенефициар обязан возместить гаранту или принципалу убытки, которые были причинены вследствие того, что предоставленные им документы или предъявленное им требование являлись недостоверными. Подобное положение в прежней редакции §6 гл. 23 ГК РФ не предусматривалось, и его введение следует рассматривать как меру, направленную на повышение охраны прав и законных интересов гарантов.

Еще одна важная новелла появилась в ст. 376 ГК РФ в виде перечня обстоятельств, позволяющих гаранту приостановить платеж по предъявленному к нему требованию на срок до 7 дней (п. 2), причем в таком случае гарант обязан незамедлительно уведомить принципала и бенефициара о причинах и сроке приостановления платежа (п. 3). В тех случаях, когда платеж был приостановлен неосновательно, гарант несет ответственность перед принципалом и бенефициаром (п. 4).

Весьма важные изменения были внесены в ст. 379 ГК РФ, которая раньше имела название «Регрессные требования гаранта к принципалу», а в новой редакции — «Возмещение гаранту сумм, выплаченных по независимой гарантии», что свидетельствует о кардинальном смещении прежнего законодательного акцента. Принципиально изменилось и содержание закрепленной в ней нормы: если в соответствии с первоначальной редакцией *гарант имел право потребовать от*

⁵ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28 июля 2016 г. по делу № А40-26782/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных им бенефициару, только в случаях, предусмотренных договором, то в ФЗ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ была установлена обязанность принципала возместить гаранту выплаченные им суммы, если в соглашении о выдаче гарантии не было предусмотрено иное (курсив наш. — В.З.). Таким образом, в настоящее время рассматриваемая обязанность принципала действует всегда, если иное не было указано в договоре, что соответствует принципу разумности и справедливости в гораздо большей степени, чем прежний законодательный подход.

Показательно, что подобное положение было сформулировано в юридической доктрине еще до принятия ФЗ № 42-ФЗ: И.Н. Лукманова, исследуя особенности банковской гарантии, указала следующее: «Требование гаранта к принципалу о возмещении уплаченных бенефициару денежных сумм по банковской гарантии по своей правовой природе является особым обязательством в силу того, что оно не носит характер регрессного, в то же время право гаранта является безусловным, возникающим из закона» [2, с. 11].

В свою очередь О.С. Гринь, характеризуя данное нововведение, справедливо отметил, что действия принципала по возмещению гаранту выплаченных им бенефициару денежных сумм более не квалифицируются как регрессные требования, хотя в судебной практике по-прежнему встречаются случаи квалификации таких требований через категорию регресса [4, с. 241].

Кардинально изменилась и позиция законодателя относительно отзыва или изменения гарантии: в первоначальной редакции ст. 371 ГК РФ изменение гарантии вообще не предусматривалось, хотя возможность внесения в гарантию изменений без ее отзыва предусмотрена в ст. 8 Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. В новой редакции §6 гл. 23 ГК РФ гаранту предоставлены широкие прерогативы при условии соблюдения им требуемой законом формы (п. 2), а в случаях, указанных в соглашении о выдаче гарантии, — с условием предварительного получения согласия принципала (п. 3), что, несомненно, в гораздо большей степени соответствует принципу свободы договора. На расширение диспозитивности субъектов гарантийного обязательства направлено и положение, в соответствии с которым «в независимой гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события» (п. 4 ст. 368 ГК РФ).

При этом нужно учитывать, что законодатель сам по себе, каким бы опытом и знаниями он ни обладал, не располагает той информацией, которая есть у участников рынка, поэтому он не способен быстро упорядочить непрерывно обновляющиеся экономические отношения [5, с. 129]. Но очевидно, что рассмотренные нововведения придают отношениям гаранта, бенефициара и принципала отсутствовавшую ранее гибкость, необходимую при осуществлении коммерческой деятельности, в процессе которой финансовое благополучие и перспективы развития предприятий и организаций в значительной степени зависят от внешних факторов: волатильности национальной валюты, высоких рисков неисполнения должниками принципалов принятых на себя обязательств и т.д. Отмеченные негативные явления имеют тенденцию к усилению в связи с распространением пандемии Covid-19, значительно усложнившей социально-экономическую обстановку как в нашей стране, так и в других государствах.

В таких условиях у гаранта, выдавшего принципалу независимую гарантию, в

любой момент может появиться потребность не только в ее отзыве (что допускалось первоначальной редакцией ст. 371 ГК РФ), но и в изменении ее содержания, что ранее не предусматривалось. В связи с этим расширение соответствующих правомочий будет способствовать многовариантности экономических действий коммерческих организаций в условиях надвигающейся рецессии.

Однако не все новеллы, внесенные в рассматриваемый раздел ГК РФ Федеральным законом № 42-ФЗ, заслуживают такой же безоговорочной поддержки и одобрения, как ранее рассмотренные изменения и дополнения. Так, трудно найти объяснение признанию утратившей силу ст. 369 ГК РФ, содержавшей указание на обеспечительный характер банковской гарантии и на обязанность принципала заплатить гаранту вознаграждение за ее выдачу. Вероятно, законодатель руководствовался тем, что обеспечительный характер гарантии проявляется в ее определении, закрепленном в п. 1 ст. 368 ГК РФ, с чем можно согласиться, но основания устранения указания о возмездности выдачи гарантии остаются неясными.

Как справедливо отмечал Верховный Суд РФ, выдача банковских гарантий является типичной банковской операцией, постоянно осуществляемой российскими банками и иными кредитными организациями с целью извлечения прибыли⁶ (курсив наш. — В.З.). Приведенное положение в полной мере распространяется и на выдачу независимых гарантий коммерческими организациями, основной целью деятельности которых также является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ). Наделение правомочием на выдачу гарантии широкого круга коммерческих лиц значительно расширило сферы их деятельности, что весьма важно в условиях надвигающейся рецессии. Между тем утратившее силу вместе со ст. 369 ГК РФ указание на обязанность принципала уплатить вознаграждение за выдачу гарантии не было воспроизведено в норме, определяющей содержание независимой гарантии (п. 1 ст. 368), и не было включено в перечень сведений, которые должны быть в ней указаны (п. 4 ст. 368). И с таким законодательным решением трудно согласиться.

Проблемы, возникающие в гражданском обороте по поводу выдачи независимых и банковских гарантий, остаются в центре внимания высших судебных органов России, что свидетельствует об их высокой социально-экономической значимости для современного гражданского оборота. К отношениям, возникающим в данной сфере, по-прежнему должны применяться многие ранее сформированные судебные правовые позиции, в том числе представленные в постановлении Высшего Арбитражного Суда РФ «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий»⁷, так как основные сущностные характеристики банковской гарантии, обусловившие высокий уровень ее востребованности в коммерческой деятельности (в первую очередь — ее неакцессорный, самостоятельный характер), в той же мере присущи и независимой гарантии.

⁶ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 апреля 2017 г.). Разрешение споров, возникающих из обязательственных правоотношений.

⁷ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковской гарантии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В процессе применения рассмотренных и иных новелл, закрепленных в §6 гл. 23 ГК РФ, в судебной практике появляются новые проблемы, в том числе встает вопрос о том, вправе ли покупатель требовать от поставщика предоставления обеспечения надлежащего исполнения своего обязательства в виде банковской гарантии.

Рассматривая данный вопрос, суд апелляционной инстанции и арбитражный суд округа посчитали, что такое требование неправомерно, поскольку оно поставлено в зависимость от воли третьего лица, т.е. банка, что противоречит ст. 416 ГК РФ. Однако с этим выводом не согласилась Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, указавшая следующее: «Довод должника о том, что исполнение обязательства по представлению банковской гарантии в обеспечение исполнения обязательств по договору зависит от воли третьего лица (банка), не может являться основанием для отказа в удовлетворении требований кредитора об обязанности должника исполнить в натуре это обязательство и уплатить неустойку за его неисполнение. Отказ в удовлетворении требований о предоставлении банковской гарантии и взыскании согласованной сторонами неустойки за непредставление банковской гарантии может стимулировать должников к неисполнению обязательств, так как такие нарушители не будут нести за это гражданскую ответственность, а лицо, в пользу которого должно быть исполнено это обязательство, не получит компенсации своих потерь»⁸.

Все сказанное позволяет сделать представленные ниже выводы.

Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу выдачи банковской гарантии, закрепленной в §6 гл. 23 ГК РФ, претерпело значительные изменения и дополнения с принятием Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ, однако их анализ не дает оснований говорить о появлении в российском гражданском праве нового способа обеспечения исполнения обязательств, так как все основные сущностные характеристики банковской гарантии (в первую очередь — ее независимый, неакцессорный характер) сохранились в неизменном виде в сформированном законодателем институте независимой гарантии, которая в настоящее время выступает в качестве родового понятия. Реализация в новой редакции гл. 23 ГК РФ многих положений, закрепленных в Концепции развития гражданского законодательства, и дальнейшее сближение данного раздела национального законодательства с правилами, закрепленными в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, имело своим следствием существенное расширение сферы применения рассмотренного обеспечительного способа, повышение уровня охраны прав и законных интересов субъектов гарантийного обязательства, что существенно способствовало дальнейшему развитию гражданского оборота, а также укреплению и развитию отечественной экономики.

Библиографический список

1. Волков А.В. Обеспечение исполнения обязательств в реальных правоотношениях как залог финансовой безопасности предприятия // Гражданское право. 2015. № 2. С. 12–14.

⁸ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2017). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам № 305-ЭС16-14210 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 5. С. 35–36.

2. *Лукманова И.Н.* Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 3–4.

3. *Гринь О.С.* Основные подходы к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 10 (26). С. 44–51.

4. *Гринь О.С.* Обеспечение исполнения обязательств: новое в законодательстве и развитие судебной практики. В кн.: Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы / отв. ред. Е.Е. Богданова. М.: Проспект, 2018. 240 с.

5. *Примак Т.К., Зайцев О.В.* Принцип диспозитивности как основа развития экономических отношений // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2014. № 3. С. 126–130.

References

1. *Volkov A.V.* Ensuring the Fulfillment of Obligations in Real Legal Relations as a Pledge of Financial Security of the Enterprise // Civil law. 2015. No. 2. P. 12–14.

2. *Lukmanova I.N.* Bank Guarantee in the System of Ways to Ensure the Fulfillment of Obligations: extended abstract diss. ... cand. of law. M., 2015. P. 3–4.

3. *Grin O.S.* The Main Approaches to Understanding the Methods of Enforcement of Obligations // Bulletin of the Kutafin University (MSU). 2016. No. 10 (26). P. 44–51.

4. *Grin O.S.* Ensuring the Fulfillment of Obligations: New Legislation and Development of Judicial practice / in the book: Reform of the Law of Obligations in Russia: Problems and Prospects: monograph / ed. by E. E. Bogdanov. M.: Prospect, 2018. 240 p.

5. *Primak T.K., Zaitsev O.V.* The Principle of Dispositivity as the Basis for the Development of Economic Relations // Bulletin of the Baltic Federal University named after I. Kant. Series: Humanities and Social Sciences. 2014. No. 3. P. 126–130.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10077

УДК. 347.2/3

В.А. Петрушкин**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОЙ
КВАЛИФИКАЦИИ СТАТУСА ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ
ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ, ПРЕДОСТАВЛЕННЫХ
ГАРАЖНО-СТРОИТЕЛЬНЫМ КООПЕРАТИВАМ,
НА ПРАВЕ ПОСТОЯННОГО
(БЕССРОЧНОГО) ПОЛЬЗОВАНИЯ**

Введение: в статье поднимается проблема принадлежности земель, находящихся в публичной собственности и занимаемых гаражно-строительным кооперативом. В правоприменительной практике существуют различные подходы к правовой квалификации форм оплаты собственниками нежилых помещений (гаражных боксов) за пользование земельными участками, находящимися в публичной собственности, на которых расположены принадлежащие им объекты недвижимости. **Цель:** систематизация различных подходов к определению правового статуса пользователей земельных участков, предоставленных гаражно-строительным кооперативам, на ограниченном вещном праве, исходя из общих принципов гражданского законодательства. **Методологическая основа:** сравнительно-правовой и целевой методы исследования позволили проанализировать подходы к пониманию правового статуса пользователей земельных участков, предоставленных гаражно-строительным кооперативам, на ограниченном вещном праве, метод системного анализа позволил обобщить полученные результаты. **Результаты:** выработка единого подхода к пониманию правового статуса пользователей земельных участков, предоставленных гаражно-строительным кооперативам. **Вывод:** в случае, когда все помещения гаражных боксов принадлежат другим лицам (не ГСК), необходимо исходить из основных принципов, изложенных в подп. 5 ст. 1 и ст. 39.20 ЗК РФ, ст. 552 ГК РФ, где землепользователями признаются только собственники строения, которые и реализовывают право на выкуп участка.

Ключевые слова: гаражно-строительный кооператив, выкуп земельного участка, право постоянного (бессрочного) пользования, ограниченные вещные права, пользование земельным участком, право собственности на земельный участок.

V.A. Petrushkin**ABOUT CERTAIN PROBLEMS OF LEGAL QUALIFICATION
OF LAND PLOTS' USERS STATUS GRANTED TO GARAGE
CONSTRUCTION COOPERATIVES ON THE RIGHT
OF PERMANENT (INDEFINITE) USAGE**

Background: the article raises the problem of ownership of land that is publicly possessed and occupied by a garage-construction cooperative. In law enforcement practice, there are various approaches to the legal qualification of forms of payment by non-residential premises' (garage boxes) owners for the use of land plots that are in public possession, on which

© Петрушкин Виталий Анатольевич, 2020

Доктор юридических наук, судья Арбитражного суда Поволжского округа; e-mail: karate005@mail.ru

© Petrushkin Vitaly Anatolyevich, 2020

Doctor of law, judge of the Arbitration Court of the Volga Region

their real estate objects are located. Objective: systematization of various approaches to determining the legal status of users of land plots granted to garage construction cooperatives on the basis of limited proprietary rights, based on the general principles of civil law. Methodology: the comparative legal and target research methods allowed us to analyze approaches to understanding the legal status of users of land plots granted to garage construction cooperatives on the basis of limited proprietary rights, the method of system analysis allowed us to generalize the results obtained. Results: elaboration of a unified approach to understanding the legal status of land plots' users granted to garage construction cooperatives. Conclusion: in the case when all the rooms of the garage boxes belong to other persons (not garage-building payers), it is necessary to proceed from the basic principles set forth in subparagraph 5 of article 1 and article 39.20 of the RF Land property Code, article 552 of the Civil Code of the Russian Federation, where land users are recognized the only owners of the building, who are entitled to exercise their right to buy the land.

Key-words: *garage construction cooperative, purchase of a land plot, right of permanent (indefinite) use, right of inherited lifetime possession, use of a land plot, ownership of a land plot.*

В существующей правоприменительной практике выработаны различные подходы к форме оплаты членами гаражно-строительного кооператива (далее — ГСК) за право пользования земельными участками, находящимися в государственной (муниципальной) собственности, которые были предоставлены им в постоянное (бессрочное) использование для строительства гаражных боксов (здания многоуровневой парковки) финансируемых членами (собственниками) гаражных боксов.

Вопросы о правовой квалификации статуса пользователей и формы оплаты членами ГСК за пользование публичными землями, на которых расположены гаражные боксы, были предметом различных обращений в Минэкономразвития РФ.

В письмах Минэкономразвития РФ от 10 марта 2010 г. № Д23-758¹, № Д23-757²; от 11 марта 2011 г. № 4467-ИМ/Д23³ неоднократно разъяснялось, что в случае, если земельный участок, занятый ГСК, является неделимым, действующее законодательство не препятствует оформлению права общей долевой собственности членами такого кооператива на указанный участок, при этом Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (далее — Закон № 137-ФЗ)⁴ и Земельный кодекс Российской Федерации (далее — ЗК РФ)⁵ иного порядка переоформления, принадлежащего кооперативам права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (в пользу непосредственно гаражного кооператива) действующим законодательством не предусмотрено.

При анализе правовых подходов в рамках обозначенной проблемы, следует обратить внимание и на норму п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса Российской Фе-

¹ См.: письмо Минэкономразвития РФ от 10 марта 2010 г. № Д23-758. Текст письма официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: письмо Минэкономразвития РФ от 10 марта 2010 г. № Д23-757. Текст письма официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: письмо Минэкономразвития РФ от 11 марта 2011 г. № 4467-ИМ/Д23. Текст письма официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4148.

⁵ См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147.

дерации (далее — ГК РФ)⁶, поскольку для ее разрешения существует практика, регулируемая Федеральным законом от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»⁷, в частности, положения названного закона презюмируют приобретение земельного участка общего пользования для членов некоммерческого объединений либо не исключается и принятие закона о гаражно-строительных кооперативах, предусматривающего специальные положения, исключающие применение норм статьи 39.20 ЗК РФ, однако в этом случае должны быть учтены и последствия нахождения земельного участка в собственности лица, которое создано его членами только для целей выполнения организационных и технических функций и не имеющего на участке объектов недвижимости.

Диспозиция ст. 65 ЗК РФ декларирует принцип платности за использование земель в Российской Федерации, при этом в настоящее время существуют такие формы как земельный налог и арендная плата.

В исследуемой сфере правоотношений, прежде всего, необходимо учитывать требования налогового законодательства и существующие судебные доктрины, изложенные Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, в различных постановлениях согласно которым только субъекты, обладающие вещными правами в отношении участка, приобретают статус плательщика соответствующего налога.

Существующие действующие положения земельного законодательства императивно предписывали для всех субъектов земельных правоотношений (за исключением закрытого перечня юридических лиц) переоформить в срок до 1 июля 2012 г. право постоянного (бессрочного) пользования на арендные обязательства либо обеспечить выкуп участков в собственность, кроме того, дальнейшее использование такого участка лицами, которые не выполнили установленную законом обязанность, может быть основанием для привлечения к административной ответственности.

При этом с учетом специальных положений п. 2.1 указанного закона, переоформление гаражными потребительскими кооперативами, созданными до вступления в законную силу Закона № 137-ФЗ (10 ноября 2001 г.) также осуществляется в порядке, установленном главой V.1 ЗК РФ и сроком не ограничивается.

В этой норме земельного законодательства на общих началах предписывается обязанность ГСК переоформить право постоянного (бессрочного) пользования на предоставленный кооперативу земельный участок в собственность или аренду, с другой стороны статья 39.20 ЗК РФ предусматривает возможность выкупа таких участков только собственниками зданий (помещений), а следовательно, применительно к исследуемому случаю, исключается право кооператива обращаться в уполномоченные органы за переоформлением ограниченного титула и приватизацией земельного участка.

Нормы ст. 35 ЗК РФ, применяемые во взаимосвязи с правилами ст. 552 ГК РФ, с учетом правовых подходов, изложенных в постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, указывают, что при отчуждении строения, расположенного на земельном участке, не принадлежащего продавцу, к приобретателю недвижимости в силу закона переходит и право пользования участком.

⁶ См.: Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32 ст. 3301.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 16 ст. 1801 (утратил силу).

Отметим дальнейшее закрепление правоприменительной позиции в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства»⁸ в нем было отмечено то, что при наличии у продавца строения ограниченного вещного титула на землю, тогда как покупатель в силу закона не может быть держателем права постоянного (бессрочного) пользования, последний обязан переоформить такое право в установленные законом порядке и сроки, при этом необходимо отметить, что такой получатель недвижимости не является плательщиком налога за исключением случаев, установленных законом.

По общим правилам, закрепленным в ст. 131 ГК РФ, титул собственности на объект недвижимости возникает с момента соответствующей регистрации за исключением особых случаев, предусмотренных федеральными законами, например, при выплате пая членам кооператива (абз. 3 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений разд. I ч. первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹, абз. 2 п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹⁰).

Однако приобретая нежилые помещения (здания) в особом порядке при внесении паевого взноса членами потребительского кооператива, земельные участки не могут предоставляться на праве постоянного (бессрочного) пользования, поскольку такое ограниченное право не признается ранее возникшим, и не переходит к ним в порядке универсального правопреемства.

Данный правовой подход относительно указанных принципов нашел свое отражение и в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2013 г. № 12790/13¹¹.

Таким образом, такие собственники нежилых помещений (зданий) и членов ГСК не могут признаваться плательщиками земельного налога.

Необходимо отметить, что в п. 1 ст. 51 Закона СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-ХI «О кооперации»¹² указано, что граждане вправе по своему усмотрению добровольно образовывать различные виды кооперативов, включая гаражные (строительные), в целях реализации личных бытовых потребностей, при этом значительной деятельностью созданных ими юридических лиц следует признавать привлечение денежных средств на различные объекты и дополнительная эксплуатация элементов особого вида собственности, а в определенных случаях и поддержания функционирования объектов индивидуальной собственности своих участников, включая оказание услуг членам кооператива.

⁸ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 12.

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

¹⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 7.

¹¹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 декабря 2013 г. № 12790/13 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 2014. № 3.

¹² См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 22, ст. 355.

Основным направлением деятельности этих кооперативов и товариществ является долевое участие в сооружении и последующей эксплуатации объектов кооперативной собственности (жилых домов, гаражей и т.п.), а в предусмотренных уставами случаях, и объектов личной собственности членов кооператива (товарищества), а также оказание членам кооператива (товарищества) услуг, для чего и был создан кооператив.

После строительства объектов, на которые ГСК привлекало денежные средства, и вводе их в эксплуатацию, право собственности на здания (помещения) переходит членам кооператива (гражданам и юридическим лицам), которые признаются фактическими владельцами земельного участка, на котором размещены принадлежащие им объекты.

При отсутствии объектов недвижимости принадлежащих ГСК, деятельность которого, после ввода объекта в эксплуатацию и передачи помещения, направлена на оказание услуг по содержанию имущества, принадлежащего его членам, такой кооператив не является землепользователем, поскольку, права на земельный участок по закону перешли к собственникам объектов недвижимости.

Поскольку собственники помещений (члены ГСК) не могут признаваться плательщиками налога, в подобных случаях правовым основанием для взыскания с фактических пользователей земельного участка в пределах их доли в праве неосновательно сбереженных или денежных средств является ст. 1102 ГК РФ¹³.

Нормы действующего земельного законодательства не предусматривают каких-либо особенностей относительно возможного возникновения у собственников помещений права постоянного (бессрочного) пользования при приобретении их в результате выплаты пая либо сохранения за ГСК указанного ограниченного вещного права на землю после передачи всех помещений своим членам.

Несмотря на то, что в силу закона — право постоянного (бессрочного) пользования переходит к собственникам нежилых помещений (гаражных боксов), такие лица в силу отсутствия государственной регистрации ограниченного вещного права на этот участок не могли (для взимания налога) признаваться плательщиками данного налога, что такое право подлежит переоформлению.

Поскольку системные положения ст. 5, 39.9 ЗК РФ, ст. 552 ГК РФ не предусматривают иного правового режима либо особенностей для членов потребительского кооператива, которые приобретают права собственности на здания (помещения) в результате выплаты пая, и такие лица, использующие земельный участок, не могут обладать правом постоянного (бессрочного) пользования, они в силу ст. 1102 ГК РФ, обязаны платить неосновательное обогащение в размере регулируемой арендной платы в пределах их доли.

Необходимо учитывать, что потребительские кооперативы также обязаны обеспечить переоформление права постоянного (бессрочного) пользования при этом без ограничения сроков.

Существует иной подход в правоприменительной практике, который основан на следующей правовой позиции. Согласно п. 9 ст. 3 Закона № 137-ФЗ актам (свидетельствам) уполномоченных государственных органов, подтверждающим соответствующий титул на земельные объекты, датированных до вступления в законную силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государ-

¹³ См.: Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4552.

ственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁴, придается равная юридическая сила к записям в ЕГРН.

По нормам законодательства, применяемых для квалификации формы оплаты, при наличии у кооператива решения уполномоченного органа о закреплении земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование, выданного до введения в действие Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ), такое юридическое лицо, имеет статус плательщика налога.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2010 г. № 11401/09¹⁵ отмечено, что в случае, если плата за пользование участком была произведена, как уплата за земельный налог, оснований для взыскания неосновательного обогащения по иску собственника земельного участка за тот же период, но по иному основанию и с другого лица — не имеется.

В случае, если ГСК является плательщиком налога, размер которого возмещается кооперативу его членами (собственниками помещений), оснований для взыскания неосновательного обогащения с собственников таких помещений не имеется, при данном положении юридической проблемы, признавая такой кооператив налогоплательщиком, собственники помещений (члены кооператива), возмещают размер налога соразмерно своему участию в праве на здание (сооружение) или помещения в нем.

Данный правовой подход был отмечен и в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 17 сентября 2019 г. по делу № А55-20826/2017.

Существуют случаи, когда в здании, возведенном ГСК, только часть помещений принадлежит кооперативу, включая нежилые помещения для использования органами управления (бухгалтерия). В этом случае землепользователями признаются как собственники нежилых помещений (боксов, офисов), так и сам кооператив — т.е. юридическое лицо, которое является держателем права постоянного (бессрочного) пользования до его переоформления.

В соответствии с п. 1 ст. 36 ЗК РФ исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица — собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые установлены данным кодексом, федеральными законами.

Действующие с 1 марта 2015 г. положения ст. 39.20 ЗК РФ также предусматривают особое право на выкуп земельного участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности либо приобретение права аренды собственниками объектов недвижимости, расположенных на таком участке, если иное не предусмотрено другими федеральными законами, однако в этом случае необходимо различать ситуацию в отношении незавершенных объектов либо объектов капитального строительства, не относящихся к недвижимости, поскольку их собственники, по общим правилам, не вправе приобретать публичные участки в собственность, за исключением случаев предусмотренных законом.

При реализации права выкупа земельного участка одним из собственников строения, необходимо обеспечивать интересы иных лиц, наделенных таким же правом, исследовать и вопросы о делимости такого участка, поскольку другие собственники недвижимости, расположенной на том же участке, имеют равные

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3594 (утратил силу).

¹⁵ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 7.

права и в определенных случаях (если участок неделим) допускается приобретение его в общую долевую собственность либо в аренду с множественностью лиц на стороне пользователей. Такой законодательный подход существовал и при принятии ст. 36 ЗК РФ (действующей до 1 марта 2015 г.), вместе с тем существующие правила ст. 39.20 ЗК РФ, по сути устранили ряд законодательных пробелов, выявленных судами, при применении норм земельного законодательства, действовавшего до указанной даты, по вопросам выкупа участка, однако теперь необходимо совместное обращение всех правообладателей строений (помещений), расположенных на таком участке.

Можно отметить, что с учетом существующих различных правоприменительных подходов относительно статуса ГСК в земельных правоотношениях, в случае, когда все помещения гаражных боксов принадлежат другим лицам, все же необходимо исходить из основных принципов, изложенных в подп. 5 ст. 1 и ст. 39.20 ЗК РФ, ст. 552 ГК РФ, где землепользователями признаются только собственники строения, которые и вправе реализовать свое право на выкуп участка.

В этом случае обеспечивается принцип единства земельных участков и расположенных на них объектов, в связи с чем, такие лица (собственники гаражных боксов и помещений) до приобретения участка в собственность и должны признаваться плательщиками арендной платы соразмерно долям в праве на здание, если иное не установлено соглашением или решением суда.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10078

УДК 347

Э.А. Джалилов

ПРИЗНАКИ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ИНСТИТУТА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Введение: в статье рассматриваются современные проблемы юридической науки, касающиеся определения института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности как межотраслевого правового образования, в связи с чем автор выделяет ряд признаков, которые подтверждают комплексный, межотраслевой характер данного правового образования. **Цель:** выявить и исследовать признаки института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. **Методологическая основа:** классификация признаков института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности осуществляется, исходя из методологического подхода к указанному институту права как к межотраслевому правовому образованию. **Результаты:** выявлены и исследованы признаки межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. **Выводы:** автор приходит к выводу, что только межотраслевой характер института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности в полной мере охватывает сущность и назначения правоотношений по привлечению виновных лиц к ответственности за нарушение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: институт права, юридическая ответственность, интеллектуальная собственность, правовые отношения, межотраслевые правовые образования, комплексные правовые образования, система права, норма права.

E.A. Dzhaliyov

SIGNS OF AN INTERDISCIPLINARY INSTITUTE OF LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

Background: the author's article deals with the current problems of legal science regarding the definition of the institution of legal liability for offenses in the field of intellectual property as an interdisciplinary legal education, in connection with which the author identifies a number of signs that confirm the complex, interdisciplinary nature of this legal entity. **Objective:** to identify and research the signs of the institution of legal liability for offenses in the field of intellectual property. **Methodology:** the classification of the signs of the institution of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property is carried out on the basis of the methodological approach to the specified institution of law

© Джалилов Эльвис Алимович, 2020
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесс (Тольяттинский государственный университет); e-mail: elvis.tit@gmail.com
© Dzhaliyov Elvis Alimovich, 2020
Candidate of law, Associate professor, Civil law and procedure department (Togliatti State University)

as an intersectoral legal education. Results: the signs of an interdisciplinary institute of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property were identified and researched. Conclusions: the author concludes that only the intersectoral nature of the institution of legal liability for intellectual property offenses fully covers the nature and purpose of legal relations to hold perpetrators responsible for violation of exclusive rights to intellectual property.

Key-words: *institute of law, legal responsibility, intellectual property, legal relations, interdisciplinary legal formations, complex legal formations, system of law, rule of law.*

Институт юридической ответственности по праву считается одним из основных, фундаментальных институтов современной правовой системы, поскольку представляет собой важнейшую сферу общественных отношений по сохранению законности и правопорядка. Существование правового государства невозможно без должного функционирования института юридической ответственности.

С.С. Алексеев отмечал, что «сложность современных общественных отношений не позволяет осуществлять их правовое регулирование посредством единичных правовых предписаний, что предопределяет необходимость комплексного правового воздействия и выступает объективной причиной усложнения системы права». Автор считает, что нормы права регулируют общественные отношения и охраняют правопорядок в комплексе с однородными правовыми нормами, в некоторых случаях в рамках правовых институтов или иных структурных элементах системы права [1].

Современные исследователи все чаще рассматривают институт юридической ответственности как межотраслевой институт права. Это является прогрессивным шагом, поскольку рассмотрение института юридической ответственности в рамках отдельных отраслей права не отвечает самой сущности данного института. Е.Г. Потапенко справедливо замечает, что «правильное понимание природы комплексных правовых образований в системе права имеет не только концептуальное теоретическое значение, позволяющее рассмотреть структуру права с разных ракурсов, но и явно выраженный прикладной характер, проявляющийся как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности» [2].

Правовое регулирование и охрана объектов интеллектуальной собственности осуществляется не только посредством норм отрасли гражданского права, но и отдельных публичных отраслей права. Например, нормы уголовного и административного права в рамках межотраслевого института юридической ответственности также выполняют регулятивные и охранительные функции в отношении объектов интеллектуальной собственности. При этом указанные нормы права взаимодействуют друг с другом для достижения конечного результата, а именно — привлечения к юридической ответственности.

А.Г. Безверхов отмечает, что система права устроена таким образом, что, несмотря на целостность ее структуры, элементы, ее составляющие могут успешно взаимодействовать между собой для достижения общего результата. А.Г. Безверхов считает, что «каждый компонент правовой действительности определенным образом воздействует на другие ее составляющие и испытывает на себе их ответное влияние, а целостный характер права является результатом многообразия связей, складывающихся между составляющими его компонентами — отраслями, подотраслями, институтами, отдельными нормами» [3].

Институт юридической ответственности призван воздействовать на наиболее важные общественные отношения посредством установления регулятивных и охранительных правовых норм по пресечению правонарушений и привлечению лиц, нарушивших имущественные и неимущественные права физических или юридических лиц к ответственности. Правовые нормы об ответственности в сфере права интеллектуальной собственности обеспечивают эффективное функционирование процессов создания и использования результатов интеллектуальной деятельности, а также служат охранительным механизмом при нарушении данных прав. Необходимо исследовать институт юридической ответственности в сфере права интеллектуальной собственности как межотраслевой элемент системы права, обладающий рядом специфических признаков.

1. Основным можно назвать организационный признак, который позволяет выявить потенциальное комплексное образование. Сущность и назначение организационного признака состоит в том, чтобы правовые нормы нескольких отраслей права (гражданского, административного, уголовного, финансового) способствуют реализации единого механизма правового регулирования подотрасли гражданского права — права интеллектуальной собственности. Это происходит посредством закрепления правовых норм подотрасли права интеллектуальной собственности в нормативно-правовых актах, являющихся источником других отраслей права — административного, уголовного.

2. Вторым признаком межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности является предметный признак, который, в качестве предмета правового регулирования различных отраслей права выделяет общественные отношения по защите и охране объектов интеллектуальной собственности. Таким образом, правовые нормы межотраслевого института юридической ответственности регулируют общественные отношения, которые выступают предметом регулирования подотрасли права интеллектуальной собственности.

3. Еще одним признаком данного правового образования является отраслевой характер входящих в него норм права. Рассматриваемый признак напрямую связан со структурой института юридической ответственности как элемента системы права. Он позволяет подчеркнуть единство используемых дефиниций, правовых конструкций и схожесть регулятивного воздействия на уровне различных отраслей права (например, административного, уголовного) на правоотношения по пресечению правонарушений в сфере интеллектуальной собственности. Межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности имеет уникальный предмет правового регулирования — общественные отношения по пресечению правонарушений в сфере интеллектуальной собственности, а также восстановление нарушенных исключительных прав правообладателей и привлечение к ответственности нарушителей указанных прав. При этом межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности осуществляет правовое регулирование посредством заимствованных элементов правовых методов других отраслей права. Следует особо отметить, что в рамках данного процесса не возникает какого-либо нового результата или метода воздействия. В связи с этим, правовые нормы межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности при регулировании общественных отношений по защите объектов интеллекту-

альной собственности и прав их правообладателей сохраняют свою отраслевую принадлежность, которая определяется, исходя из средств и приемов регулятивного воздействия.

4. Комплексная структура. Институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности по своей системной структуре относится к комплексным институтам системы права, поскольку в его состав входят более мелкие правовые образования, называемые субинституты. В институте юридической ответственности в сфере права интеллектуальной собственности прослеживается данная тенденция, и данный институт содержит подразделение на субинституты, такие как ответственность за нарушение авторских прав, ответственность за нарушение патентных прав, ответственность за нарушение прав на средства индивидуализации юридических лиц, ответственность за нарушение прав на нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности.

5. В качестве пятого признака следует выделить межотраслевой характер института юридической ответственности в сфере права интеллектуальной собственности. Межотраслевой характер института юридической ответственности за правонарушения в сфере права интеллектуальной собственности проявляется в том, что данный институт содержит в себе отдельные правовые нормы из сферы различных отраслей права. Институт юридической ответственности в сфере права интеллектуальной собственности регулирует правовые отношения, вытекающие из правонарушений на различные объекты интеллектуальной собственности. В зависимости от общественной опасности правонарушения, степени вины правонарушителя, наступивших последствий для правообладателя или государства возможно наступление различных видов юридической ответственности.

6. В качестве еще одного признака следует выделить то, что межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности осуществляет регулятивную и охранительную функцию права. Действующие нормативно-правовые акты в сфере регулирования создания, использования и правовой охраны объектов интеллектуальной собственности предусматривают составы правонарушений и меры юридической ответственности за нарушение исключительных прав. Таким образом, происходит установление должного поведения, прав и обязанностей субъектов, тем самым регулируя общественные отношения в рассматриваемой сфере. Реализация регулятивной функции юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности является основанием для возникновения иных функций института юридической ответственности.

7. В качестве седьмого признака межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности можно выделить наличие в нем функциональных связей. По мнению В.А. Кирина, «функциональные связи представляют собой такую зависимость между нормами права, при которой действие одной нормы (группы норм) побуждают к действию другую норму (группу норм) либо, напротив, возникает в зависимости от действия другой нормы (группы норм)» [4]. Таким образом, вся совокупность норм юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности образует единую целостную систему правовых норм в механизме правового регулирования правовых отношений по охране исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

8. В качестве восьмого признака межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности следует выделить наличие общих принципов института юридической ответственности. К числу данных принципов можно отнести принципы законности, справедливости, виновности, гуманизма и индивидуализации. По мнению С.А. Носкова, «принципы юридической ответственности влияют на формирование юридической практики, определяют структуру и содержание норм, составляющих институт юридической ответственности, и обеспечивают его системное единство» [5]. Кроме перечисленных выше принципов можно выделить характерные именно для межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности принципы. К таким принципам следует отнести, например, принцип неотвратимости ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, принцип законности наступления юридической ответственности в сфере интеллектуальной собственности. Тот факт, что межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности обладает перечисленными принципами, обуславливает наличие особого механизма правового регулирования рассматриваемого института права.

Таким образом, межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности обладает собственными признаками, которые позволяют, во-первых, отнести его к комплексным межотраслевым образованиям, а во-вторых, подчеркнуть его индивидуальность и самостоятельность как правового образования. Межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере права интеллектуальной собственности, обладая собственными признаками и характерными особенностями, является самостоятельным полноценным элементом современной системы права и играет ведущую роль в укреплении законности и защите правопорядка.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
2. *Потапенко Е.Г.* Комплексные правовые образования в системе российского права // Известия Саратовского ун-та. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2013. Т. 13. Вып. 3(1). С. 357–361.
3. *Безверхов А.Г.* Имущественные преступления. Самара, 2002. 124 с.
4. *Кирин В.А.* Функциональные связи правовых норм // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 35.
5. *Носков С.А.* О понятии института юридической ответственности // Право и политика. 2007. № 3. С. 13.

References

1. *Alekseev S.S.* Law: ABC — Theory — Philosophy: The Experience of Integrated Research. M.: Statute, 1999. 712 p.
2. *Potapenko E.G.* Integrated Legal Formations in the System of Russian Law // Bulletin of the Saratov University, ser. Economy. Management. Law. 2013. V. 13. № 3 (1). P. 357–361.
3. *Bezverkhov A.G.* Property Crimes. Samara, 2002. 124 p.
4. *Kirin V.A.* Functional Relationships of Legal Norms // Soviet State and Law. 1972. № 5. P. 35.
5. *Noskov S.A.* On the Concept of the Institution of Legal Responsibility // Law and Politics. 2007. № 3. P. 13.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10079

УДК 347

Е.А. Ходырева

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ПРАВА НАСЛЕДОВАНИЯ

Введение: российское законодательство находится на данный период в стадии реформирования, эти процессы затрагивают различные правовые отрасли. В теории права появляются новые правовые конструкции и явления, они требуют тщательного изучения. В этой связи традиционные представления о правовой природе тех или иных прав могут быть переосмыслены. **Цель:** определить правовую природу права наследования — одного из основных прав, нашедших отражение в Конституции РФ. **Методологическая основа:** анализ доктринальных и эмпирических источников позволяют сформулировать суждения о правовой природе права наследования. **Результаты:** аргументирована позиция относительно правовой природы права наследования как особого субъективного гражданского права. **Выводы:** возникнув на основе совокупности определенных юридических фактов (открытие наследства и т.п.), право наследования становится субъективным правом лица, которое носит относительный и преобразовательный характер.

Ключевые слова: право наследования, секундарное право, субъективное право, наследники, принятие наследства.

Е.А. Khodyreva

DETERMINING THE LEGAL NATURE OF THE RIGHT OF INHERITANCE

Background: Russian legislation is currently undergoing reform, and these processes affect various legal sectors. In the theory of law, new legal constructions and phenomena appear that require careful study. In this regard, already traditional ideas about the legal nature of these or those rights can be rethought. **Objective:** to determine the legal nature of the inheritance right - one of the fundamental rights reflected in the Constitution of the Russian Federation. **Methodology:** analysis of the doctrinal and empirical sources allowed us to formulate judgments about the legal nature of the right of inheritance. **Results:** the author's position regarding the legal nature of the right of inheritance as a special subjective civil right is argued. **Conclusions:** having arisen on the basis of a set of certain legal facts (opening of an inheritance, etc.), the right of inheritance becomes the subjective right of a person who is relative and transformative in nature.

Key-words: inheritance right, second law, subjective law, heirs, inheritance acceptance.

Сложившиеся стереотипы о правовой природе ряда прав, принадлежащих субъектам при участии в конкретных правоотношениях, подвергаются серьезному переосмыслению. Появляются новые правовые конструкции, позволяющие

© Ходырева Екатерина Александровна, 2020

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права (Удмуртский государственный университет); e-mail: eay.07@mail.ru

© Khodyreva Ekaterina Aleksandrovna, 2020

Candidate of law, Associate professor, Associate professor, Civil law department (Udmurt State University)

объяснить юридическую сущность тех или иных прав, например, корпоративные права, секундарные права. Подвергаются реформированию уже, казалось бы, незыблемые правовые нормы и институты. В этой связи небезынтересен вопрос о правовой природе права наследования и о взаимодействии в рамках регламентации этого права норм конституционного и гражданского права.

Какова правовая природа права наследования? Можно ли его считать субъективным правом лица? Не так много работ посвящено выявлению сущности права наследования. Здесь можно выделить несколько теорий, объясняющих сущность рассматриваемого права и лежащих в его основе:

первая — теория субъективного права (Б.С. Антимонов, К.А. Граве [1, с. 46], В.И. Серебровский [2, с. 70]). Согласно этой теории, право наследования рассматривается как субъективное гражданское право. В ряде случаев в рамках данной теории определяют характер субъективного права наследования. Так, Е.А. Поссе определяет право наследования как субъективное абсолютное право [3, с. 494], В.А. Белов также отмечает специфический характер такого абсолютного права [4, с. 551]. Абсолютный характер права наследования (как и любого другого абсолютного права), согласно общепризнанному суждению, означает удовлетворение интереса управомоченного лица путем собственных активных действий. Управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных субъектов.

вторая — теория секундарного права (или правомочия) (М.С. Абраменков, Е.Н. Киминчижи). Е.Н. Киминчижи отмечает: «Секундарное право наследования состоит из одного вида правомочий на собственные действия, а именно правомочие на принятие наследства и правомочие отказаться от принятия наследства» [5, с. 17–19]. Сама конструкция секундарных прав относительно новое и спорное явление в цивилистике. Э. Зеккель определял секундарное право (*gestaltungsrechte*) как субъективное частное право, «содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки» [6]. Подверг определенному сомнению концепцию немецких юристов М.М. Агарков, хотя и признал значимость исследуемого явления для структуры обязательства [7, с. 68–70]. Ненадобность самой конструкции секундарного права О.М. Родионова объясняет наличием возможностей по осуществлению права лицом в самом субъективном гражданском праве, [8] с чем, в принципе, можно согласиться.

Секундарные права отличаются от субъективных прав. Основное отличие субъективного права от секундарного в том, что секундарному праву не соответствует чья-либо обязанность [9; 5, с. 17–19]. «Им противостоит не обязанность, а лишь связанность пассивного субъекта» [10, с. 11]. Но именно это, по мнению С.В. Третьякова, «создает проблему для трактовки секундарного права в качестве субъективного», значит, оно может быть отнесено к числу правомочий и поименовано не секундарным правом, а секундарным правомочием [11]. Заслуживает внимания позиция А.А. Кравченко, признающего возможность существования как секундарных прав, так и секундарных правомочий [12, с. 19]. Для некоторых основным отличием секундарных прав от иных становится реализация первых «исключительно действиями управомоченного лица без обращения в суд» [13, с. 49–52].

При этом выявляя правовую природу, необходимо представлять, о чем идет речь: о праве наследования как составляющей объема правоспособности или

о праве принятия наследства. М.С. Абраменков, Е.Н. Киминчижи, размышляя о конструкции секундарных прав, применяют ее к праву наследования [14, с. 23–28; 5, с. 17–19]. П.Ю. Костин [15, с. 37–41], А.Г. Сараев [16, с. 25–28] возможность (право) наследовать относят к составной части (элементам) правоспособности, а право на принятие наследства относят к числу секундарных. Секундарный характер права на принятие наследства признают В.А. Белов [4, с. 551], И.Б. Рябцева [17, с. 8–9].

Действительно, согласно ст. 18 ГК РФ — право наследовать и завещать имущество включается в содержание правоспособности гражданина. Но в содержание правоспособности не могут быть включены конкретные права, поскольку субъективные права возникают при вступлении лица в конкретное правоотношение. Правоспособность же является общей предпосылкой для обладания правами и обязанностями, а содержание правоспособности образуют юридически обеспеченные возможности осуществлять те или иные права, исполнять обязанности. Значит право наследования (в контексте ст. 18 ГК РФ) — это не субъективное право, а элемент правоспособности. Конституция РФ в ст. 35 также определяет гарантированность права наследования как элемента правоспособности, а не как субъективного права. В этом отношении конституционное право наследования — должно быть одинаково для всех граждан. Как говорил Д.М. Чечот: «Закон наделяет всех лиц равными правами на приобретение соответствующих субъективных прав, само же приобретение права зависит от экономических возможностей, интересов, желаний конкретных лиц» [18, с. 21].

В дальнейшем из всего объема возможностей, включаемых в содержание правоспособности, некоторые из них становятся субъективным правом, а некоторые — нет. Субъективные права возникают у участников на основе конкретных юридических фактов. Причем, если «правоспособность исчерпывается мерой дозволенного данному лицу поведения», то субъективное право включает «...и возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц» [19, с. 73].

Таким образом, необходимо различать право наследования как элемент правоспособности и право наследования, как право реализуемое лицом при участии в наследственном правоотношении. Именно в последнем контексте право наследования требует определения его правовой природы. Правовая природа права наследования т.е. возможность принять наследство действительно «весьма своеобразна», в чем можно согласиться с В.И. Серебровским [2, с. 73]. Весьма распространенной в то время была конструкция субъективных гражданских прав, но отдельные исследователи уже отмечали особый характер рассматриваемого права. Анализ существующих позиций по этому вопросу предложен В.А. Беловым [20, с. 345–349]. В последнее время все чаще говорят о секундарном характере права наследования. Мнение о секундарном характере права на принятие наследства имеет право на существование. С одной стороны, реализация права управомоченным лицом не предполагает каких-либо конкретных действий от обязанных лиц, которые в этой ситуации находятся в состоянии ожидания. Выражение наследником своего согласия на принятие наследства прекращает такое состояние и создает для других наследников состояние связанности выраженной волей лица на принятие наследства. Но даже в этом случае, секундарный характер права на принятие наследства не отрицает факт наличия наследственного правоотношения, поскольку правоотношение «...может существовать и при

ином составе элементов» [21, с. 18], нежели субъективное гражданское право и юридическая обязанность.

Тем не менее, право наследования все-таки является субъективным гражданским правом, хотя и имеет свой специфический характер. Для того чтобы конкретное субъективное право у лица возникло, необходимы предусмотренные правовой нормой юридические факты: открытие наследства, завещания, родства и т.п. До наступления установленных фактов право унаследовать объекты остается лишь потенциальной возможностью лица, т.е. правоспособностью. О возникновении субъективного права можно вести речь тогда, когда лицо вступит в наследственные правоотношения. Но возникают ли они? И если да — то между кем? Вопрос спорный. Представляется, что наследственные правоотношения, имея в качестве основного юридического факта, влекущего их возникновение, смерть гражданина (или объявление гражданина умершим), связывают самих наследников. Цель наследственного правоотношения — определить преемника умершего в тех правоотношениях, в которых находился гражданин при жизни. Причем участниками наследственного правоотношения выступают все наследники как уже призванные к наследованию, так и те, которые потенциально могли бы стать наследниками. То есть круг участников наследственного правоотношения достаточно ясен. Поэтому наследственное правоотношение является относительным по своему характеру. Управомоченным лицом (или лицами) выступают те наследники, которые призваны к наследованию. Обязанными лицами — те наследники по закону, которые потенциально могли стать такими. Так, если к наследованию призваны наследники 1-й очереди по закону, то в наследственном правоотношении им противостоят наследники по закону всех остальных очередей, а их перечень конкретно определен законом. Если же к наследованию призваны наследники по завещанию, то обязанными лицами выступают все наследники по закону.

Традиционно, субъективное право как мера возможного поведения предоставляет лицу возможность совершения собственных активных действий, возможность требовать принудительной защиты своего права. Оно реализуется в частных интересах субъекта и обеспечивается юридической обязанностью контрагентов по правоотношению, круг которых может быть как определенным, так и неопределенным. Так и субъективное право наследования предоставляет конкретному наследнику возможность принять наследство, в чем и заключаются собственные активные действия субъекта. Этим действиям соответствует корреспондирующая обязанность остальных наследников воздерживаться от нарушения чужого субъективного права. Но тот аргумент, что право наследования не предполагает необходимость совершения конкретных действий обязанным лицом, стал основным для сторонников квалификации этого права, причислить его к секундарным. В теории правоотношения обязанность субъекта не всегда связывают с необходимостью совершения им активного действия. Управомоченный субъект «может требовать лишь того, чтобы ему не препятствовали в дозволенном законом поведении». Причем эту особенность считают присущей лишь абсолютному правоотношению [22, с. 386]. Но нет никаких препятствий к тому, чтобы участников относительного правоотношения не наделить соответствующей же обязанностью. В наследственных правоотношениях при выражении наследником воли на принятие наследства лица, не призванные к наследованию, из числа наследников не должны чинить препятствий управомоченному лицу.

Они (препятствия) могут заключаться в создании помех для фактического принятия наследства (например, смена замков в квартире), нежелании предоставить документы, подтверждающие открытие наследства или отношения родства с наследодателем, намеренном затягивании судебного процесса при установлении судом факта принятия наследства, искажении доказательств и др.

Среди ученых есть мнение, что обязанность других лиц по воздержанию от нарушения права не является гражданско-правовой, т.к. ее несоблюдение не влечет гражданско-правовых последствий. Такая обязанность «является критерием правомерного поведения, показывает связь государства и подпадающих под его юрисдикцию субъектов права». Именно поэтому она является «общей публичной регулятивно-охранительной юридической обязанностью, касающейся всех без исключения лиц, подчиненных государству и санкционированным им источникам права» [23, с. 55–62]. О том, что обязанности, вытекающие из запретительных норм, являются обязанностями любого участника гражданского оборота перед государством говорил еще В.П. Грибанов в своей работе «Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей» [24, с. 295]. Но обязанность по ненарушению права может вытекать не только из запретительных норм, но и из содержания конкретного гражданского правоотношения, в рамках которого субъекты должны «воздерживаться от совершения каких-либо действий» [24, с. 297]. В таком случае исполнение обязанности (хотя и пассивного типа), неразрывно связанное с осуществлением права, приводит к гражданско-правовым последствиям, а именно к реализации права наследования, т.е. принятию наследства. Такого рода обязанности как вытекающие из наследственных правоотношений являются гражданско-правовыми.

Неисполнение обязанности может привести к нарушениям прав наследника как управомоченного лица, что будет являться основанием для защиты права в судебном порядке. Приведем один из ярких примеров. Иск был подан наследником по закону 1-й очереди — матерью умершего. Ответчиками стали лица, проживающие в жилом помещении. Они препятствовали истцу в проведении замера жилого помещения, ссылаясь на то, что давно проживают в спорном доме, данное жилье стало их собственностью и они вправе никого в него не впускать. Осуществление замера квартиры для истца являлось необходимым, для признания права собственности на спорный объект в судебном порядке, поскольку при жизни наследодателя право собственности оформлено не было. Суд требование удовлетворил. Чинимые со стороны ответчиков препятствия в реализации прав наследника судом были расценены как нарушающие права истца на приобретение наследственного имущества¹. Хотелось бы обратить внимание, что в этом случае речь шла именно о защите права наследования (права на принятие наследства), а не о защите прав лица уже ставшего собственником наследуемого имущества².

Сходная ситуация возникла и в другом случае, когда наследникам 1-й очереди создавались препятствия для фактического вступления в права наследования,

¹ См.: Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 9 декабря 2015 г. по делу № 33-11738/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., например: Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 12 января 2016 г. по делу № 33-183/2016; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 14 января 2016 г. по делу № 33-851/2016; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28 июля 2015 г. № 33-12470/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

удерживались ключи от квартиры. Суд принял положительное решение, удовлетворив заявленные требования³.

Конечно, не всегда притязания других лиц признаются судом неправомерными. Так, несмотря на доводы истца о неправомерном удержании оригиналов документов на квартиру, документов самого наследодателя, ключей от квартиры, суд отказал в иске о возмещении ущерба, причиненного неисполнением обязательства и нарушением прав наследника, компенсации морального вреда и об устранении препятствий в осуществлении прав наследника. По мнению истца, ответчик умышленной волокитой затруднила для нее возможность во внесудебном порядке быть признанной наследником по закону. Однако факт нарушения прав истца установлен доказательствами не был⁴.

Права наследника могут быть нарушены не только действиями пассивного характера, но и активными действиями, как-то: принуждение к отказу от наследства, совершение умышленных противоправных действий против наследника с целью призвания к наследованию или увеличения доли как основание недостойности лица и др. Таким образом, будучи субъективным правом, право наследования может быть нарушено, а значит оно может стать предметом защиты. Сторонники секундарной теории права наследования отмечают невозможность его нарушения и невозможность самостоятельной судебной защиты.

Право наследования как субъективное право носит срочный характер. Существование этого права ограничивается сроками принятия наследства (ст. 1154 ГК РФ). Оно может быть прекращено и ранее, если произошли либо выявились некоторые юридические факты, например, принятие наследства, отказ от наследства, недостойность наследника, недействительность завещания.

Реализация права наследования приводит к прекращению статуса наследника, его преобразованию и возникновению права на наследство. Вследствие этого наследник становится обладателем прав и обязанностей умершего гражданина в связи с участием при его жизни в разнообразных правоотношениях. Это позволяет говорить о преобразовательном характере права наследования. Необходимость выделения данного признака обусловлена срочным, временным характером права наследования, т.к. наследственное правоотношение является своеобразным «мостиком», необходимым для определения субъекта правоотношений, не прекращающихся в связи со смертью лица. Проявляется этот признак только при осуществлении права наследования. Если же право наследования так и не было реализовано по разным причинам (например, лишение, непринятие, отказ) — то свои преобразовательные свойства оно не проявляет. О правах с преобразовательным характером действия упоминают в современной цивилистике (например, в связи с уступкой права требования [25])

Таким образом, у права наследования есть признаки субъективного права. Как и субъективное право оно носит срочный и преобразовательный характер, соответственно, является относительным. Но, вместе с тем остаются некоторые вопросы, которые требуют дальнейших исследований.

³ См.: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 19 августа 2015 г. по делу № 33-11675/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Кассационное определение Тульского областного суда от 1 сентября 2011 г. по делу № 33-3028. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Библиографический список

1. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М.: Госюриздат, 1955. 264 с.
2. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Московского государственного ун-та им. М.В. Ломоносова, 2002. 558 с.
3. Советское гражданское право: учебник для юридических ин-тов и факультетов / отв. ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин. М.: Юридическая литература, 1971. Т. 2. 520 с. Автор главы 50 — Е.А. Поссе.
4. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. М.: Юрайт, 2003. 960 с.
5. Киминчижи Е.Н. Право наследования как секундарное право // Наследственное право. 2010. № 4. С. 17–19.
6. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.
7. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. 192 с.
8. Родионова О.М. К вопросу о так называемых, «Секундарных правах» // Социально-политические науки. 2012. № 3.
9. Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере Постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. 2005. № 2.
10. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 22 с.
11. 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.
12. Кравченко А.А. Секундарные права в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 28 с.
13. Кравченко А.А. К вопросу об определении правовой природы секундарных прав // Законодательство и экономика. 2015. № 2. С. 49–52.
14. Абраменков М.С. Раздел наследственного имущества и оформление прав на него // Наследственное право. 2014. № 2. С. 23–28.
15. Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // Юрист. 2014. № 11. С. 37–41.
16. Сараев А.Г. О юридической природе права наследования (есть мнение) // Наследственное право. 2013. № 1. С. 25–28. Хотя в более поздней работе автор говорит о секундарном характере права наследования (см. Сараев А. Г. Модель института завещания под условием в РФ (de lege ferenda) // Нотариус. 2015. № 8).
17. Рябцева И.Б. Наследственное правоотношение: некоторые проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. 18 с.
18. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград: Ленинградский государственный ун-т им. А. А. Жданова, 1968. 72 с.
19. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1957. С. 21–64.
20. Белов В.А. Гражданское право: в 4 т. Абсолютные гражданско-правовые формы: в 2 кн. / 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. Т. III. Особенная часть. Кн. 2: Права исключительные, личные и наследственные: учебник для академического бакалавриата и магистратуры. 443 с.
21. Шемчук О.А. Категория «обязанность» в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 24 с.
22. Яковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений: статья в сборнике: Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 380–389.

23. *Синицын С.А.* Абсолютные и относительные субъективные гражданские права: проблемы теории // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 55–62.
24. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
25. *Новоселова Л.А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. М: Факторинг. 2003. 350 с.

References

1. *Antimonov B.S., Grave K.A.* Soviet Inheritance Law. Moscow, 1955. 264 p.
2. *Serebrovsky V.I.* Selected Works on Inheritance and Insurance Law. Moscow, 2002. 70 p.
3. Soviet Civil Law: textbook for of law institutes and departments / Rev. ed. O.S. Ioffe, Y. K. Tolstoy, B. B. Cherepakhin. Moscow, 1971. Vol. 2. 520 p. The author of chapter 50 is E.A. Posse.
4. *Belov V.A.* Civil law: General and Special Parts: Textbook. Moscow, 2003. 551 p.
5. *Kiminchizhi E.N.* The Right of Inheritance as a Secondary right // Hereditary Right. 2010. №. 4. P. 17–19.
6. *Zekkel E.* Secondary Rights in Civil Law // Bulletin of civil law. 2007. №. 2.
- Agarkov M.M.* Obligation on the Soviet Civil Law. Moscow, 1940. 192 p.
8. *Rodionova O.M.* On the Question of so-called «Secondary Rights» // Socio-political science. 2012. №. 3.
9. *Bogatyrev F.O.* Secondary Law on the example of “The Decision of the Presidium of the Supreme Court of Russia // Journal of Russian law. 2005. №. 2.
10. *Babaev A.B.* The Problem of Secondary Rights in Russian Civil Law: extended abstract of diss. ... cand. of law. Moscow, 2006. 22 p.
11. *Tretyakov S.V.* Formation of the Concept of Secondary Rights in the German Civil Doctrine (to the publication of the Russian translation of the work of E. Zekkel «Secondary Rights in Civil Law» // Bulletin of civil law. 2007. №. 2.
12. *Kravchenko A.A.* Secondary Rights in Russian Civil Law: extended abstract of diss. ... cand. of law. Moscow, 2015. 28 p.
13. *Kravchenko A.A.* On the Question of Determining the Legal Nature of Secondary Rights // Legislation and Economics. 2015. №. 2. P. 49–52.
14. *Abramenkov M.S.* Division of Hereditary Property and Registration of Rights to It // Inheritance law. 2014. №. 2. P. 23–28.
15. *Kostin P.Yu.* Property and Non-property Character of Secondary Rights // Lawyer. 2014. №. 11. P. 37–41.
16. *Saraev A.G.* On the Legal Nature of the Right of Inheritance (there is an opinion) // Inheritance law. 2013. No. 1. P. 25–28. Although in a later work, the author speaks about the secondary nature of the right of inheritance (see *Saraev A.G.* Model of the Institute of probate under a condition in the Russian Federation (de lege ferenda) // Notary. 2015. №. 8).
17. *Ryabtseva I.B.* Hereditary Legal Relationship: Certain Problems of Theory and Practice: extended abstract of diss. ... cand. of law. Irkutsk, 2009. 18 p.
18. *Chechot D.M.* Subjective Right and the Forms of Its Protection. L., 1968. 72 p.
19. *Ioffe O.S.* Controversial Issues of the Doctrine of Legal Relations. L., 1957. P. 21–64.
20. *Belov V.A.* Civil Law. In 4 vols. Special part. Absolute Civil Law Forms. In 2 B. Book 2. Exclusive, Personal and Hereditary Rights: textbook for academic undergraduate and graduate studies. 2nd ed., Rev. and suppl.
21. *Shemchuk O.A.* Category of «Obligation» in Civil Law: extended abstract of diss. ... cand. of law. Moscow, 2014. 24 p.
22. *Yakovlev V.F.* Structure of Civil Relations: article in the collection: anthology of Ural civil law. 1925–1989: Collection of articles. Moscow, 2001. P. 380–389.

23. *Sinitsyn S.A.* Absolute and Relative Subjective Civil Rights: Problems of Theory // Journal of Russian law. 2016. №. 2. P. 55–62.

24. *Gribanov V.P.* Implementation and Protection of Civil Rights. Moscow, 2000. 411 p.

25. *Novoselova L.A.* Transactions of Assignment of the Right (Requirement) in Commercial Practice. Factoring. Moscow, 2003. 350 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10080

УДК 347.45.47

М.В. Шмелева

ЭЛЕКТРОННЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ КАК СПОСОБ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БЮДЖЕТА: МИРОВОЙ ОПЫТ*

Введение: одной из целей цифрового развития экономики всех стран мира выступает внедрение технологии обработки данных с помощью электронных технологий. Развитие цифровой экономики предопределило, в т.ч. новые подходы к регулированию государственных закупок. Традиционные способы проведения закупочных процедур все больше отходят на второй план, уступая место электронным закупочным процедурам. **Цель:** выработать предложения по оптимизации процесса государственных закупок в России, основываясь на анализе опыта закупок других стран, в целях более эффективного расходования бюджетных средств. **Методологическая основа:** диалектический и логический, сравнительно-правовой методы исследования. **Результаты:** проанализирован уровень электронизации государственных закупок в России и мире. **Выводы:** использование электронных процедур позволит сделать процесс государственных закупок простым, понятным и легким в применении, и, в результате, быстрым и эффективным. Также цифровые технологии позволят расширить число организаций, желающих принять участие в закупочных процедурах.

Ключевые слова: государственные закупки, контрактная система, цифровизация закупок, финансы, бюджет, экономия бюджета.

M. V. Shmeleva

ELECTRONIC PUBLIC PROCUREMENT AS A WAY TO USE THE BUDGET EFFECTIVELY: GLOBAL EXPERIENCE

Background: one of the goals of the digital economy development in all countries of the world is the introduction of data processing technology using electronic technologies. The development of the digital economy has predetermined, among other things, new approaches to the regulation of public procurement. Traditional methods of conducting procurement procedures are increasingly fading into the background, giving way to electronic procurement procedures. **Objective:** to develop proposals for optimizing the public procurement process in Russia, based on the analysis of the experience of procurement in other countries, in order to more effectively spend budget funds. **Methodology:** dialectical and logical, comparative legal research methods. **Results:** the level of electronic public procurement in Russia and the world is analyzed. **Conclusions:** the use of electronic procedures will make the public

© Шмелева Марина Владимировна, 2020
Кандидат юридических наук, докторант, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: civil2012@mail.ru
© Shmeleva Marina Vladimirovna, 2020
Candidate of law, doctoral candidate, associate Professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00140 А «Внедрение современных гражданско-правовых механизмов в сферу государственных закупок как системы мер обеспечения эффективного и результативного использования бюджетных средств, а также создания условий для обеспечения позитивных структурных изменений в экономике и социальной сфере», 2020–2022 гг.

procurement process simpler, easier to understand and use, and as a result, faster and more efficient. Digital technologies will also make the procurement system more efficient and effective, and expand the number of organizations willing to participate in procurement procedures.

Key-words: *public procurement, contract system, digitalization of purchases, finance, budget, budget savings.*

Применение цифровых технологий в государственных закупках становится основой эффективности расходования бюджетных средств. Кроме того, технологии позволяют обеспечить соблюдение закона и осуществлять мониторинг за деятельностью заказчиков путем обеспечения открытости закупочной деятельности. В частности, электронные закупки снижают стоимость приобретаемых товаров (услуг, работ) и сокращают временные издержки посредством автоматизации и стандартизации закупочных процессов и обеспечения прозрачности и подотчетности деятельности государственных заказчиков.

Признавая преимущества электронных закупок, есть основания полагать, что каждый процесс закупки в рамках государственного заказа нуждается в оцифровке на каждом из шести этапов: этап планирования закупок; этап подготовки и разработки закупочной документации (включая выбор способа закупки) и проекта государственного контракта (в отдельных случаях — гражданско-правового договора); этап проведения закупки; этап заключения государственного контракта (в отдельных случаях — гражданско-правового договора); этап исполнения государственного контракта (в отдельных случаях — гражданско-правового договора); этап сдачи отчетности по закупочной деятельности¹.

Таким образом, «цикл государственных закупок» означает последовательную разнообразную деятельность заказчиков, начиная с оценки потребностей и заканчивая выбором победителя, оплаты контракта и осуществления контроля за его исполнением, а также любой последующий мониторинг или аудит.

В настоящее время в России оцифрованы: этап проведения закупки и этап заключения государственного контракта, а также, отчасти, этап планирования закупок и этап сдачи отчетности по закупочной деятельности.

Все современные государства либо стремятся перейти на онлайн-закупки, либо уже активно применяют электронные закупочные процедуры.

Система государственных закупок большинства стран мира строится на центральной веб-платформе управления закупочными процессами по аналогии с Единой информационной системой России. Такие системы позволяют управлять всеми многоэтапными рабочими процессами, включая сбор информации, настройку внутренних проверок, прием заявок от участников закупки.

Каждая из исследованных нами стран обладает электронной системой, на которой государственные организации осуществляют закупку необходимых товаров (работ, услуг). При этом функциональные возможности информационных систем разных стран варьируются.

¹ См.: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 27 июня 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652; 2019. № 26, ст. 3318.

В большинстве стран электронная система государственных закупок в ряде случаев используется для публикации и хранения информации о проводимых закупочных процедурах, за исключением Швеции. Все страны в рамках ОЭСР (29 стран) объявляют о проведении закупки и размещают информацию о присуждении контрактов в своих национальных информационных системах электронных закупок [1].

Закупочная документация также размещается на сайтах национальных центральных информационных систем электронных закупок в почти всех странах ОЭСР (в 26-ти странах), за исключением Дании, Польши, Швеции и Соединенного Королевства, где такие документы предоставляются в электронных закупочных системах или на веб-сайтах конкретныхкупающих организаций. Примерно в половине стран ОЭСР (15 стран), заказчики на муниципальном и региональном уровнях также используют центральные системы электронных закупок.

В частности, только национальные центральные платформы электронных закупок 21 страны обеспечивают электронную подачу заявок, но меньшее количество стран осуществляют это исключительно в отношении электронных реверсивных аукционов (11 стран), в отношении электронного представления счетов-фактур (только 10 стран) и в части функционирования онлайн-каталога товаров (услуг, работ) (только 11 стран). Планы по развитию функциональности действующих информационных закупочных систем разработаны в ряде стран ОЭСР. Например, в предстоящие годы в Израиле, Канаде и Словении планируется внедрение электронной подачи заявок. Европейская комиссия разработала инициативы в поддержку перехода к системам электронных закупок, охватывающие весь цикл проведения государственных закупок, в т.ч. обязательную электронную подачу заявок в странах-членах ЕС к 2020 г.

Интеграция систем электронных закупок в другие системы электронного правительства пока не является общепринятой практикой в странах ОЭСР [2, р. 97]. Между тем очевидно, что интеграция системы государственных закупок в систему общего управления государственными финансами и в процессы бюджетирования имеют высокий потенциал, позволяющий обеспечить государствам наиболее эффективное использование государственных ресурсов посредством улучшения передачи информации, использования стандартизации и автоматизации, а также помогает повысить подотчетность государственных организаций. Системы электронных закупок, в свою очередь также поддерживают и облегчают работу других информационных систем электронного правительства, связанных с публичными закупками.

В странах ОЭСР наиболее распространены системы электронных закупок, которые зачастую интегрируются с реестрами организаций (8 стран), с налоговыми реестрами (7 стран), системами бюджетирования (6 стран) и базами данных социального обеспечения (6 стран). К таким странам относятся: Австралия, Бельгия, Чили, Эстония, Греция, Израиль, Италия, Япония, Корея, Латвия, Словения и Турция.

В нескольких странах интеграция электронных закупок с другими электронными государственными системами выступает частью повестки дня правительства, например в Финляндии и Польше.

Страны расширяют свои системы электронных закупок за счет внедрения дополнительных функциональных возможностей на платформе и интеграции системы закупок с другими технологиями электронного правительства для даль-

нейшего использования преимуществ цифровизации всего цикла осуществления государственных закупок. Однако только 10 стран ОЭСР (33%), включая Эстонию, Финляндию, Корею и Португалию, определяют эффективность закупочной процедуры путем использования самой системы, используя ее возможности, например, эффективность, экономию времени и сокращение транзакционных издержек [3, р. 90].

Следует полагать, что в настоящее время электронные закупки предполагают интеграцию цифровых технологий в закупочный процесс с целью полной или частичной замены бумажных закупочных процедур. При этом цифровизация государственных закупок это не просто вопрос приобретения самых передовых технологий. Она также требует изменения инструментов и способов закупок, которые позволили бы государству осуществлять взаимодействие с новыми технологиями, а также эффективно и быстро интегрировать их в практическую действительность.

В силу своих масштабов, расходы на государственные закупки существенно влияют на финансовую стабильность государства. Эффективные государственные закупки способны повысить благосостояние населения за счет снижения издержек при приобретении необходимых товаров (услуг, работ) и за счет поддержания малого и среднего бизнеса государством, путем закупки товаров (услуг).

На основании проведенного сравнительно-правового анализа считаем что в России необходимо совместить систему закупок с другими технологиями электронного правительства, в первую очередь с системой электронного бюджета.

Библиографический список

1. OECD (2017), «E-procurement», in *Government at a Glance 2017*, OECD Publishing, Paris.
2. *Arrowsmith S.* (2008). *EC Regime on Public Procurement*. In K. V. Thai (Ed.), *International handbook of public procurement* (p. 252–284). CRC Press.
3. *Alexander Rhode*. *Public Procurement in the European Union How Contracting Authorities Can Improve Their Procurement Performance in Tenders*. Dissertation Universität Potsdam, 2019. 279 p.

References

1. OECD (2017), «E-procurement», in *Government at a Glance 2017*, OECD Publishing, Paris.
2. *Arrowsmith S.* (2008). *EC Regime on Public Procurement*. In K. V. Thai (Ed.), *International handbook of public procurement* (p. 252–284). CRC Press.
3. *Alexander Rhode*. *Public Procurement in the European Union How Contracting Authorities Can Improve Their Procurement Performance in Tenders*. Dissertation Universität Potsdam, 2019. 279 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10081
УДК 347.9

Е.Г. Потапенко

ПРЕДЕЛЫ НОРМАТИВНОЙ СПЕЦИАЛИЗАЦИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Введение: специализация цивилистического процессуального права является одним из процессов его качественного развития, который требует всестороннего и тщательного изучения, в т.ч. с точки зрения возможных негативных последствий. **Цель:** определить оптимальный уровень специализации цивилистического процессуального права; выявить и охарактеризовать негативные последствия чрезмерной интенсификации процесса специализации права. **Методологическая основа:** используется метод материалистической диалектики, а также набор общенаучных (логический, исторический, системно-структурный) и частнонаучных (сравнительно-правовой, формально-юридический) методов, позволяющих обеспечить получение достоверных знаний. **Результаты:** аргументируется авторская позиция обеспечения оптимального уровня специализации цивилистического процессуального права посредством недопущения негативных последствий специализации. **Выводы:** чрезмерная интенсификация процесса нормативной специализации цивилистического процессуального права приводит к возникновению негативных последствий в виде коллизий специальных процессуальных норм, несогласованности норм процессуального и материального права, конкуренции процессуальных процедур и судопроизводств, распространению несистемного изложения процессуальных норм в источниках материального права. В целях обеспечения оптимального уровня специализации цивилистического процессуального права не следует допускать данных правовых последствий.

Ключевые слова: гражданское процессуальное право, специализация права, пределы специализации права; судебная защита гражданских прав, соотношение материального и процессуального права, цивилистический процесс, дифференциация гражданского судопроизводства.

© Потапенко Евгений Георгиевич, 2020

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского); доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: egpotapenko@rambler.ru

© Potapenko Evgeny Georgievich, 2020

Candidate of law, associate Professor, Civil law and procedure department (Saratov National Research State University named after N.G. Chernyshevsky); associate Professor, Arbitration process department (Saratov State Law Academy)

E.G. Potapenko**THE LIMITS OF THE NORMATIVE SPECIALIZATION
OF CIVIL PROCEDURAL LAW**

Background: specialization of civil procedural law is one of the processes of its qualitative development which requires a comprehensive and thorough study, including among other things possible negative consequences. **Objective:** to determine the optimal level of specialization of civil procedural law; to identify and characterize the negative consequences of excessive intensification of the process of specialization of law. **Methodology:** in the research the method of materialist dialectics is used, as well as a set of general scientific (logical, historical, systemic-structural) and particular scientific (comparative legal, formal legal) methods that allow obtaining reliable knowledge. **Results:** the author's position of ensuring the optimal level of specialization of civil procedural law by avoiding the negative consequences of specialization is argued. **Conclusions:** excessive intensification of the process of normative specialization of civil procedural law leads to negative consequences in the form of conflicts of special procedural rules, inconsistency of procedural and substantive law, competition of procedural processes and legal proceedings, the spread of unsystematic exposition of procedural rules in the sources of substantive law. In order to ensure the optimal level of specialization of civil procedural law these legal consequences should not be allowed to occur.

Key-words: civil procedural law, specialization of law, limits of specialization of law, judicial protection of civil rights, correlation of material and procedural rights, civil process, differentiation of civil proceedings.

Специализация выступает одним из процессов развития цивилистического процессуального права. Она наполняет право новыми элементами, обеспечивает его содержательное многообразие. В конечном итоге специализация необходима для выполнения правом его основной функции упорядочения общественных отношений. «Специализация как объективная тенденция российского законодательства отражает идентичный прогрессивный процесс в различных социальных сферах нашего общества и направлена на учет особенностей, специфики и многогранности внутрифедеративных общественных отношений, урегулирование которых осуществляется определенным комплексом юридических предписаний и нормативных актов» [1, с. 80]. Однако чрезмерная специализация может породить негативные последствия, сделать правовое регулирование крайне неэффективным. Рассматривая вопрос о специализированных судах, Н.А. Громошина заметила, что «в специализации должны быть разумные пределы, за которыми она оборачивается негативными последствиями» [2, с. 145]. В рамках настоящей статьи речь пойдет о пределах лишь нормативной специализации цивилистического процессуального права, учитывая то обстоятельство, что оно может специализироваться посредством правоинтерпретационной и правоприменительной деятельности.

Основным негативным последствием специализации цивилистического процессуального права является его сложность, которая связана со следующими аспектами:

специализация цивилистического процессуального права неизменно приводит к росту его элементарных частиц — процессуальных норм. Причем, как отмечается многими исследователями, нормы процессуального права имеются

не только в основных отраслевых источниках — АПК РФ¹, ГПК РФ², КАС РФ³, но и во многих других нормативных правовых актах — ГК РФ⁴, СК РФ⁵, ЖК РФ⁶ и т.д. Рост специальных норм по рассмотрению отдельных категорий дел, которые сосредотачиваются в материально-правовых источниках, приводит некоторых исследователей к необоснованным выводам о возникновении трудового процессуального, семейного процессуального и аналогичных структурных образований [3; 4]. Проблема роста количества специальных норм и нормативных правовых актов является проблемой общеправовой и в юридической литературе получила название законодательной инфляции. «Законодательная инфляция, — пишет А.В. Демин, — характерная примета времени. Объективной предпосылкой этого явления выступают радикальное усложнение, перманентное развитие, нестабильность и непредсказуемость современных общественных отношений, а также появление новых и масштабные трансформации уже сложившихся объектов правовой регламентации (это, прежде всего, связано с продуцированием новых идей и технологий)» [5, с. 54]. Специально-юридической предпосылкой нормативной инфляции в цивилистическом процессуальном праве является его специализация. Для процессуального права такая тенденция весьма характерна, т.к. оно стремится урегулировать складывающиеся процессуальные правоотношения, минимизировать судебное усмотрение при реализации процессуальных норм. От полноты регулирования процессуальных правоотношений зависит качество осуществляемой судебной деятельности, а значит, и качество судебной защиты субъективных гражданских прав;

увеличение нормативного материала не может не сказываться на структуре цивилистического процессуального права. Специализация приводит к образованию новых связей в системе цивилистического процессуального права, а следовательно усложняет его внутреннюю организацию. Применение специализированного права требует от суда знания его внутреннего строения, осуществления систематического толкования норм. Постоянное изменение структуры цивилистического процессуального права не может положительно сказываться на его свойстве стабильности. В соответствующей сфере правового регулирования возникает ситуация неопределенности, характеризующаяся ожиданием все новых и новых изменений. Усложнение структуры цивилистического процессуального права есть оборотная сторона медали его специализации.

¹ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012; 2019 (ч. V). № 49, ст. 6965.

² См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532; 2019 (ч. V). № 49, ст. 6965.

³ См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1391; 2019. № 52 (ч. I), ст. 7812.

⁴ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 16 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2019. № 51 (ч. I), ст. 7482.

⁵ См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16; 2019 (ч. V). № 49, ст. 6970.

⁶ См.: Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 28 января 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1), ст. 14; Российская газета. 2020. № 19.

В качестве конкретных негативных последствий специализации цивилистического процессуального права можно выделить следующие.

1. Коллизии процессуально-правовых норм. От юридической коллизии следует отличать конкуренцию процессуально-правовых норм, выражающуюся в частичном совпадении сферы действия нескольких процессуальных норм. Конкуренция норм цивилистического процессуального права есть явление, свойственное нормальному его развитию. Оптимальный уровень специализации цивилистического процессуального права всегда будет предполагать наличие конкуренции общей и специальной нормы. В такой конкуренции, в частности, также проявляется усложнение структуры цивилистического процессуального права. Общеизвестно, что конкуренция общей и специальной нормы (нормы-изъятия) разрешается в пользу специальной нормы. Такой способ разрешения конкуренции связан с тем, что законодатель, создавая специальную норму, целенаправленно формулирует специальное процессуально-правовое правило для отдельных ситуаций. В отличие от конкуренции, коллизия процессуально-правовых норм есть такое их противоречие, которое законодателем не предполагалось и не может быть разрешено вышеизложенным способом. Н.И. Матузов под юридическими коллизиями понимал «расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулируемыми одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий» [6, с. 225]. В результате чрезмерной специализации возможна ситуация, при которой возникают две специальные процессуальные нормы (равные нормы), которые совпадают по предмету, но не совпадают по содержанию. Именно это как правило, и приводит к процессуально-правовой коллизии. Однако возможны и иные варианты процессуально-правовых коллизий. Например, неполное соответствие конкретизирующей специальной нормы общей норме, несоответствие процессуальных норм, содержащихся в различных процессуальных кодексах (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ), в сфере разграничения их компетенции по конкретным делам; противоречие норм, содержащихся в процессуальных кодексах, а также норм, содержащихся в материальных источниках права. Примером неполного соответствия общей и специальной нормы являются положения ч. 1 и ч. 2 ст. 64 АПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу являются соответствующие сведения об искомых фактах. В ч. 2 данной статьи указано, что в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи и иные документы и материалы. Однако в ч. 2 перечисляются не сами доказательства, а их процессуальная форма — средства доказывания. В теории гражданского процесса традиционно принято условно разделять сами доказательства и средства доказывания [7, с. 89].

В последнее время цивилистическое процессуальное законодательство претерпевает существенные изменения, многие из которых носят позитивный характер. Однако масштабные изменения могут привести к появлению процессуально-правовых коллизий. Так, например, Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской

Федерации»⁷ в ГПК РФ в целях развития примирительных процедур введена новая гл. 14.1. «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», которая содержит общие и специальные нормы, связанные с оформлением и порядком утверждения мирового соглашения в гражданском процессе. Очевидно, что ранее существовавших в ГПК РФ норм (ст. 39, 173) было явно недостаточно для законодательного регулирования мирового соглашения. Поэтому применялись по аналогии нормы АПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 153.9 ГПК РФ мировое соглашение заключается в письменной форме. Мировое соглашение составляется и подписывается в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц, заключивших мировое соглашение (ч. 6 ст. 153.9 ГПК РФ). Однако указанные нормы вступают в противоречие с закрепленными в ГПК РФ положениями ч. 1 ст. 173, согласно которой — мировое соглашение может быть выражено сторонами не только в виде отдельного письменного документа, подписанного сторонами, но и в устных, письменных заявлениях сторон, содержащих условия мирового соглашения. С учетом особенностей субъектного состава участников гражданского процесса возможность устного обращения сторон с условиями мирового соглашения должна остаться».

2. Несогласованность процессуальных и материальных норм. Специализация процессуального права по общему правилу должна приводить к соответствию процесса материальному праву (точнее, обеспечивать эффективность судебной деятельности при рассмотрении различных материально-правовых дел). «Дальнейшая дифференциация материального права определяет необходимость совершенствования процессуальных форм судопроизводства в арбитражных судах и судах общей юрисдикции» [8, с. 59]. Однако не следует забывать о том, что специализация материального и процессуального права во многом осуществляется параллельно. Свойство стабильности объективного права и статичность законодательного процесса не позволяют цивилистическому процессуальному праву оперативно реагировать на изменения права материального, которые влияют на эффективность судебной деятельности. Чрезмерная специализация процессуального права в направлении права материального, ненужная его конкретизация отводит процессуальному праву роль «догоняющего», порождает обратную ситуацию — несогласованность процессуальных и материальных норм. Например, ч. 1 ст. 282 ГПК РФ устанавливает, что в заявлении об ограничении дееспособности гражданина должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о том, что гражданин, злоупотребляющий спиртными напитками или наркотическими средствами, ставит свою семью в тяжелое материальное положение. На наш взгляд, данная конкретизация является чрезмерной, т.к. указывается, что заявление должно быть обоснованным, т.е. включать в себя сведения обо всех обстоятельствах, указанных в гипотезе соответствующей материальной норме, которая подлежит применению. Однако в силу того, что в последующем материальное законодательство претерпело изменения, ограничить в дееспособности в соответствии с п. 1 ст. 30 ГК РФ можно не только при злоупотреблении гражданином спиртными напитками, наркотическими средствами, но при его пристрастии к азартным играм, если это ставит семью в тяжелое материальное положение. Излишне специализированное процессуальное правило в данной части не соответствует норме материального права.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 30, ст. 4099.

3. Неоправданное дробление процесса на отдельные процедуры. Множественность судебных процессуальных процедур — закономерная черта развития цивилистического процесса. Т.В. Сахнова по этому поводу замечает, что «судебные процедуры в современном процессе выдвигаются в первый ряд — в качестве не только главного критерия дифференциации процесса, но и главного инструментария его дальнейшего развития, обретения нового качества. Именно судебные процедуры способны выступить универсальным способом оптимального сочетания частноправовых и публично-правовых начал в методах судебной защиты... Можно сформулировать иначе: актуализация проблемы судебных процедур демонстрируется материализацией процессуального права; посредством судебных процедур обеспечивается путь к достижению цивилистическим процессом внутренней гармонии» [9, с. 9]. Однако чрезмерная специализация процессуального права может приводить к такому количественному росту судебных процедур, который не только не способствует, но препятствует эффективной судебной деятельности. Некоторые процедуры становятся попросту «мертвыми», в судебной практике не встречаются. Известно, что до реформирования упрощенное производство в арбитражном процессе практически не применялось. В настоящее время очень редки в практике случаи подачи заявления об установлении факта владения и пользования юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем недвижимым имуществом как своим собственным в соответствии с ч. 2 ст. 218 АПК РФ. На практике подобными заявлениями пытаются прикрыть спорные материальные правоотношения. Глава 30 ГПК РФ на наш взгляд, представляет собой пример излишней дифференциации гражданского процесса. Из процессуальных особенностей здесь указаны только специальные правила подсудности, участие прокурора и отдельные действия судьи при подготовке (которые вполне можно было раскрыть в акте толкования права). Остальные нормы либо дублируют те, которые содержатся в материальных источниках права (ст. 44, 46 ГК РФ и ст. 280 ГПК РФ), либо излишне конкретизируют процессуальные действия сторон с корреляцией на материальное право (ст. 277 ГК РФ). Проведя исследование процессуальных особенностей рассмотрения отдельных категорий дел, О.В. Баулин пришел к выводу, что в состав процессуальных особенностей, наряду со специальными нормами, входят и правоприменительные положения, которые имеют смешанную, материально-процессуальную природу, и не отвечают критерию отраслевой чистоты. К правоприменительным положениям автор относит примерные перечни лиц, участвующих в деле, доказательств, типовые предметы доказывания по конкретным категориям гражданских дел, рекомендации по составлению судебных решений. Функции данных правоприменительных положений состоят в конкретизации сферы действия и порядка применения общих процессуальных норм с использованием информации, содержащейся в нормах материального права. Правоприменительные положения не должны закрепляться в нормативных актах. Их место в руководящих разъяснениях Верховного Суда РФ, в судебной практике, научной и справочной литературе [10, с. 10]. Н.А. Громошина также указывает на то, что «большую часть особенностей составляют не специальные нормы, а именно правоприменительные положения (о надлежащих сторонах, о соучастии, о предмете и основании иска, о фактах предмета доказывания, фактах, не подлежащих доказыванию, о «необходимых» доказательствах, содержании судебного решения и т.п.). Эти положения не могут и не должны быть включены в кодекс материального или

процессуального права. Надлежащее место для них — в постановлениях Пленумов высших судебных органов или обобщениях судебной практики» [2, с. 136]. Остается присоединиться к мнению авторов.

4. Конкуренция процедур и судопроизводств. Как было указано, специализация гражданского процессуального права может приводить к созданию отдельных процедур, направленных эффективное разрешение отдельных категорий дел. Однако при отсутствии четких коллизионных норм на практике возникает конкуренция данных порядков. В качестве примера можно привести рассмотрение отдельных споров в порядке искового производства в судах общей юрисдикции и отдельном производстве в арбитражных судах (например, по спорам об уменьшении покупной цены акций, практика по которым расходилась и в конечном итоге пошла по пути реализации общеискового порядка в судах общей юрисдикции⁸). Принятие КАС РФ также породило конкуренцию процессуальных порядков защиты, при которой порядок ГПК (как правило, исковое производство) конкурирует с порядком КАС РФ — административным судопроизводством. При возникновении спора о праве, разрешаемого в порядке искового производства, производство по административному делу подлежит прекращению. Определить же подлежащий применению процессуальный порядок защиты права в ряде случаев достаточно сложно, о чем свидетельствует многочисленная судебная практика применения судами ч. 1 ст. 194 КАС РФ. Такой проблемы нет в арбитражных судах при рассмотрении гражданских и административных дел по правилам АПК РФ. Решению данной проблемы способствовал ныне упраздненный ВАС РФ, рекомендовавший арбитражным судам при оценке порядка рассмотрения дела руководствоваться существом заявленных требований, а не наименованием обращения. Аналогичную позицию в отношении конкуренции ГПК РФ и КАС РФ также выразил законодатель. Ситуацию конкуренции призван разрешить Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесший в ГПК РФ и КАС РФ соответствующие коллизионные процессуальные нормы.

5. Распространение процессуальных норм в материально-правовых источниках права. Расположение специальных норм гражданского процессуального права в материально-правовых источниках в настоящее время признается нормальным. Первоначально исследователи выступали за формальную чистоту гражданского процессуального права путем изъятия норм процессуального права из материальных законов и включения их в процессуальный кодекс. Впоследствии при широком развитии указанного явления, расширении материального права и усложнении права процессуального, стало понятно, что предлагаемая формальная систематизация процессуальных норм достаточно проблематична и не совсем целесообразна. Так, например, К.С. Юдельсон, первоначально выступавший за изъятие процессуальных норм из семейного законодательства и размещение их в ГПК РСФСР, впоследствии высказывался за сохранение традиции размещения процессуальных норм, регулирующих особенности рассмотрения отдельных категорий дел в материальных кодексах [11, с. 55–57]. О.В. Баулин также не соглашается с позицией авторов, полагающих, что необходимо изъять все процессуальные установления из актов материального права. «Задача состоит

⁸ См.: Определение ВС РФ от 6 февраля 2018 г. по делу № 5-КГ17-218. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в том, чтобы обеспечить функциональное и содержательное соответствие общих и специальных процессуальных норм. Эта цель может быть достигнута путем включения всех специальных норм в ГПК, закрепления в этом нормативном акте глав, регулирующих особенности рассмотрения отдельных категорий дел. Изъятие же процессуальных правил из актов материального права необходимым не является» [10, с. 6], — пишет автор. По нашему мнению, размещение специальных процессуальных норм в материально-правовых источниках не свидетельствует о нарушении отраслевой принадлежности данных норм. Подобный прием в определенном смысле является оправданным. Процессуальные правила, непосредственно обслуживающие отдельную сферу материально-правового регулирования, формально приближены к соответствующим нормам материального права, наиболее полно учитывают их специфику, что способствует эффективности судебной деятельности. В.М. Шерстюк справедливо указывает, что «специальные нормы нецелесообразно размещать в ГПК и потому, что многие из них неразрывно связаны с нормами материального права по своему содержанию» [11, с. 57]. При этом законодатель, изменяя нормы материального права, в необходимых случаях параллельно корректирует нормы процессуального права. В этом аспекте включение таких норм в процессуальный кодекс может породить несогласованность норм процессуального и норм материального права, что уже указывалось выше. Однако чрезмерно распространение норм процессуального права в материально-правовых источниках не может быть правильным в силу ряда обстоятельств. Во-первых, в материально-правовых источниках нормы процессуального права, как правило, не обособлены и не систематизированы, а разбросаны по всему нормативно-правовому акту. Это существенно затрудняет их реализацию. В качестве примера можно привести Семейный кодекс РФ, процессуальные нормы в котором разбросаны по всему кодексу (ст. 17, 22, 23, 24, 25, 27 и др.). Хаотичное расположение множества норм процессуального права в материально-правовом источнике затрудняет их реализацию, требует от суда соотнесения специальных правил, расположенных в материальном законе, с правилами процессуальных кодексов, определения места первых в системе процессуального права. Во-вторых, обособление специальных норм в материальном законе создает предпосылки для их самостоятельного развития без учета процессуальных норм, содержащихся в процессуальных кодексах. Это может приводить к коллизиям специальных норм (например, подсудность по Закону РФ «О защите прав потребителей»⁹ (ст. 17) и исключительная подсудность исков к перевозчику (ст. 30 ГПК РФ)), и к появлению дублирующих специальных норм (например, предъявление иска потребителя по месту нахождения филиала (ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей») дублирует ч. 2 ст. 29 ГПК РФ). В-третьих, широкое распространение специальных норм в материально-правовых источниках существенно затрудняет реализацию института процессуальной аналогии как с точки зрения механизма, так и по содержанию. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что распространение норм процессуального права в материально-правовых источниках допустимо в соответствующих пределах, когда данные нормы очень сжато и системно во взаимосвязи с соответствующими нормами материального права раскрывают особенности рассмотрения определенных

⁹ См.: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 18 июля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2019. № 29 (ч. I), ст. 3858.

дел (споров). Множественность и хаотичное размещение специальных процессуальных норм в материальных законах не может быть признано правильным, негативно влияет на относительно самостоятельное развитие цивилистического процессуального права и реализацию его норм.

Таким образом, нормативная специализация цивилистического процессуального права, являясь закономерным процессом его развития, при чрезмерной интенсификации может приводить к негативным процессуально-правовым последствиям. Такие последствия могут противоречить основной цели специализации — наиболее полному и комплексному регулированию процессуально-правовых отношений, обеспечению эффективной судебной деятельности, защите нарушенных прав и законных интересов спорящих субъектов. Вместо этого, чрезмерная специализация приводит к процессуальным коллизиям, несогласованности норм процессуального и материального права, множественности и конкуренции процессуальных процедур, нарушению отраслевой формализованности цивилистического процессуального права, что не может не порождать затруднения в реализации процессуальных норм, создает предпосылки для судебных ошибок и влияет в конечном итоге на качество судебной деятельности. Соответственно, задача законодателя состоит в недопущении появления указанных негативных последствий посредством поддержания оптимального уровня специализации цивилистического процессуального права.

Библиографический список

1. *Сенякин И.Н.* Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1992. 194 с.
2. *Громошина Н.А.* Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 409 с.
3. *Куренной А.М., Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н.* Трудовое процедурно-процессуальное право: учебное пособие / под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2002. 504 с.
4. *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права: учебник: в 2 т. М.: Статут, 2009. Т. 2. Коллективные трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. 1151 с.
5. Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: вопросы идентификации и преодоления: монография / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова. Красноярск: СФУ, 2016. 394 с.
6. *Матузов Н.И.* Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225–244.
7. *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. 320 с.
8. *Ярков В.В.* Развитие российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы) // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 58–64.
9. *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 9–14.
10. *Баулин О.В.* Специальные нормы в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. 15 с.
11. *Шерстюк В.М.* Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М.: Изд-во МГУ, 1989. 133 с.

References

1. *Senyakin I.N.* Specialization and Unification of Russian Legislation. Problems of Theory and Practice. Saratov, Publishing house of Saratov University, 1992. 194 p.
2. *Gromoshina N.A.* Differentiation and Unification in Civil Proceedings: dis. ... doct. of law. Moscow, 2010. 409 p.
3. *Kurennoy A.M., Skobelkin V.N., Perederin S.V., Chucha S.Yu., Semenyuta N.N.* Labour Procedural Law: a textbook / ed. by V.N. Skobelkin. Voronezh, Publishing house of Voronezh State University, 2002. 504 p.
4. *Lushnikov A.M., Lushnikova M.V.* The Course of Labor Law: a textbook. In 2 volumes. Vol. 2. Collective Labor Law. Individual Labor Law. Procedural Labor Law. M.: Statut, 2009. 1151 p.
5. Legal Obstacles in Realization of Rights and Legitimate Interests: Issues of Identification and Overcoming: monograph / ed. by V.Yu. Panchenko, A.A. Petrova. Krasnoyarsk, Siberian Federal University, 2016. 394 p.
6. *Matuzov N.I.* Conflicts in Law: Causes, Types and Methods of Resolution // Jurisprudence. 2000. No. 5. P. 225–244.
7. *Treushnikov M.K.* Judicial Evidence. M.: Gorodets, 1997. 320 p.
8. *Yarkov V.V.* The Development of the Russian Judicial system in the Near and Distant Future (brief theses) // Arbitration and Civil Procedure. 2013. No. 8. P. 58–64.
9. *Sakhnova T.V.* Judicial Procedures (about the Future of the Civil Process) // Arbitration and Civil Procedure. 2009. No. 2. P. 9–14.
10. *Baulin O.V.* Special Rules in Civil Procedural Law. Extended abstract diss. cand. of law. M., 1995. 15 p.
11. *Sherstyuk V.M.* The System of Soviet Civil Procedural Law (Problems of Theory). Moscow, Publishing house of Moscow State University, 1989. 133 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10082
УДК 347.9

Т.А. Савельева

МОТИВИРОВАННОСТЬ РЕШЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА: НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Введение: к решению арбитражного суда как акту органа судебной власти предъявляются определенные требования. Новеллы действующего законодательства, связанные с реформированием судостроительства, заставляют по-новому переосмыслить некоторые аспекты, касающиеся сущности и содержательных характеристик судебного решения, в том числе требования мотивированности. **Цель:** раскрыть понятие мотивированности решения арбитражного суда, обозначить значение мотивированного судебного решения для справедливого и эффективного осуществления правосудия по экономическим спорам. **Методологическая основа:** общенаучные методы: метод системного анализа научных концепций, действующих нормативных актов и практики их применения, специальные: сравнительно-правовой, формально-юридический и др. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно понятия мотивированности судебного решения и содержания мотивировочной части судебного решения в контексте новелл действующего законодательства. **Вывод:** критерием эффективности судебной защиты может служить только мотивированное решение арбитражного суда, содержащее фактическое и правовое обоснование выводов суда по конкретным обстоятельствам дела. Развитие арбитражного процессуального законодательства в этой части склоняется в сторону усиления мотивировочной части судебного решения за счет обзоров судебной практики Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: арбитражный суд, решение арбитражного суда, требование мотивированности судебного решения, мотивировочная часть судебного решения, обзоры судебной практики Верховного Суда РФ.

T.A. Saveleva

REASONABLENESS OF THE ARBITRATION COURT'S DECISION: NEW LAWS

Background: to the decision of the arbitration court, as an act of the judicial authority, certain requirements are presented. The novelties of the current legislation related to the reform of the judicial system make us rethink some aspects concerning the nature and substantial characteristics of the court decision, including the requirements of motivation. **Objective:** to reveal the concept of the motivation of the decision of the arbitral tribunal, to indicate the value of a motivated court decision for the fair and effective administration of justice in economic disputes. **Methodology:** general scientific methods: (method of systematic analysis of scientific concepts, existing regulations and practices of their application), as well as special (comparative legal, formal legal, etc.). **Results:** the author's position on the concept of motivation of the judgment and the content of the motivating part of the

© Савельева Татьяна Алексеевна, 2020
Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nat111@bk.ru
© Saveleva Tatyana Alekseevna, 2020
Candidate of law, Associate professor, Arbitration procedure department (Saratov State Law Academy)

judgment in the context of the current legislation is reasoned. Conclusion: the criterion for the effectiveness of judicial protection can only be a reasoned decision of the arbitral tribunal containing the factual and legal justification of the court's findings in the specific circumstances of the case. The development of the arbitration procedural legislation in this part tends to strengthen the motivational part of the court decision through reviews of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation.

Key-words: *arbitration court, the decision of the arbitration court, the motivation of the judgment, the motivating part of the decision of the arbitration court, reviews of court practice of the Supreme Court.*

Провозглашенное на конституционном уровне права каждого на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) реализуется, прежде всего посредством вынесения судебного решения. Решение арбитражного суда представляет собой важнейший акт органа судебной власти, которым спор разрешается по существу и завершается судопроизводство в суде первой инстанции. Судебное решение призвано стабилизировать общественные отношения, придать им правовую определенность и привести в соответствие с действующим правовым порядком. Но реализовать эту функцию способно только решение, удовлетворяющее требованиям законности, обоснованности и мотивированности.

Тема мотивированности судебного решения является достаточно разработанной в доктрине процессуального права, ей посвящены многочисленные исследования ученых-процессуалистов. Но в отличие от других характеристик судебного решения, требование мотивированности неоднозначно трактуется в теории процессуального права. В основе суждений ученых по данной проблеме лежат, прежде всего правовые конструкции действующего законодательства, которые позволяют рассматривать мотивированность решения суда как требование, которое относится к фактической стороне судебного решения и означает соответствие выводов суда, содержащихся в решении, фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам [1, с. 214]. Об этом прямо свидетельствует п. 3 ч. 1 ст. 270 АПК РФ.

В специальном исследовании, посвященном анализируемой проблеме, В.А. Пономаренко также рассматривает мотивированность судебного решения как обязательность наличия в нем исчерпывающе аргументированных выводов суда о результатах оценки доказательств и установленных на их основании фактах [2, с. 6]. Солидарна с указанным мнением Л.А. Пахомова, полагая, что «... мотивированным считается судебное решение, которое содержит фактическое и юридическое обоснование выводов суда по заявленным требованиям [3, с. 6]».

В основном теоретические изыскания ученых склоняются к тому, что требование мотивированности судебного решения нельзя рассматривать в отрыве от таких характеристик судебного решения как законность и обоснованность. Так, И.Г. Фильченко рассматривает мотивированность как форму законности и обоснованности судебного решения [4, с. 16], а профессор М.А. Викунт вообще рассматривала требования мотивированности и законности как однопорядковые явления [5, с. 124].

Теоретические воззрения ученых в этом случае подтверждаются и указаниями высшего судебного органа Российской Федерации. В соответствии с правовой позицией Верховного Суда РФ, изложенной в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2015), решение суда признается законным и обоснованным тогда,

когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, а имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости, допустимости, достоверности и достаточности, а также тогда, когда в решении суда содержатся исчерпывающие выводы, вытекающие из установленных судом фактов¹.

В юридической науке мотивированность судебного решения соотносят также с понятием справедливого правосудия. В контексте последнего суждения необходимо отметить, что Европейский суд по правам человека неоднократно указывал, что немотивированность судебного решения есть нарушение права граждан на судебную защиту².

Необходимость тщательного обоснования выводов суда по заявленным требованиям и возражениям связана с безусловным правом участников судопроизводства подвергать сомнению окончательные выводы органов правосудия, оспаривая их в вышестоящих инстанциях [6, с. 155]. В этом случае такой недостаток судебного решения как немотивированность, может служить самостоятельным основанием для отмены или изменения решения суда первой инстанции и (или) постановления суда апелляционной инстанции полностью или в части в кассационном порядке (п. 3 ч. 1 ст. 287 АПК РФ).

Это положение неоднократно было предметом проверки со стороны органа судебного конституционного контроля. Конституционный Суд РФ постановил, что данное законоположение направлено, в частности, на исправление в кассационном порядке возможной судебной ошибки, допущенной в судебных актах арбитражных судов нижестоящих инстанций, является дополнительной гарантией процессуальных прав граждан и не содержит какой-либо неопределенности, допускающей вынесение судебного акта, содержащего взаимоисключающие выводы³.

Судебная практика располагает многочисленными примерами, когда арбитражные суды реализуют это полномочие. Так, Арбитражный суд Центрального округа, рассмотрев кассационную жалобу ООО «Строительный консорциум Спецстрой» на постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ, установил, что судом первой инстанции вопрос о вине сторон в ненадлежащем исполнении обязательств не обсуждался, а суд апелляционной инстанции не дал оценку доводам подрядчика о выполнении спорных работ на объекте. С учетом этих обстоятельств арбитражный суд кассационной инстанции отменил решение суда и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции⁴.

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2015), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 3.

² См.: *Султанов А.Р.* Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия. URL: <https://justicemaker.ru/view-article.php?art=4907&id=3> (дата обращения: 20.07.2019).

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 1368-о. URL: <https://arkrfkod.ru/pract/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27062017-n-1368-o/> (дата обращения: 20.07.2019).

⁴ См.: Постановление Арбитражного Суда Центрального округа от 29 января 2019 г. по делу № А68-3456/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/3PqimFftsJp/>. См. также: Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 19 декабря 2018 г. по делу № А40-40486/2018. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/vE3x4PcfOuZw/> (дата обращения: 23.07.2019).

Свое отношение к этому вопросу высказал и Верховный Суд РФ. Так, рассмотрев в порядке упрощенного производства дело по иску «ВЭБ-Лизинг» о взыскании убытков с «АкадемМетКон», Арбитражный суд г. Москвы оставил без удовлетворения ходатайство заявителя об изготовлении мотивированного судебного решения, что лишило его возможности обжалования судебного акта. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отменила все судебные акты по данному делу и направила дело на новое рассмотрение⁵.

Формой внешнего выражения требования мотивированности судебного решения является содержание судебного решения, вернее, его мотивировочная часть. О важности и значимости мотивированного судебного решения для справедливого и эффективного отправления правосудия свидетельствуют и многочисленные попытки изменения законодательства в этой части.

В начале 2018 г. в Государственную Думу был внесен законопроект, позволяющий арбитражному суду не составлять мотивированное решение по рассмотренному им делу⁶. Как указано в Пояснительной записке к указанному законопроекту, реформирование законодательства в этой части вызвано необходимостью оптимизации судебной нагрузки и реализации принципа процессуальной экономии.

Кардинальные изменения действующего законодательства в этой части получили достаточно негативную оценку со стороны юридического сообщества, что явилось результатом внесения поправок в указанный законопроект. Соответственно Верховный Суд РФ обозначил перечень дел, по которым составление мотивировочной части судебного решения обязательно, независимо от волеизъявления лиц, участвующих в деле⁷. К таковым были отнесены наиболее значимые, с точки зрения социальной и экономической направленности категории дел, в частности, о несостоятельности (банкротстве), по корпоративным спорам, о защите прав и законных интересов группы лиц, о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок и некоторые другие.

Между тем, в окончательной редакции Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ законодатель отказался от идеи немотивированных судебных решений. Председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству Павел Крашенинников отметил, что отказ от составления мотивировочной части решения суда в качестве общего правила мог привести к фактическому ограничению права на доступ к правосудию, к усилению закрытости судебной власти⁹.

⁵ См.: URL:http://yurist-cons.ru/law_news/vs-raziasnil-kak-objalovat-reshenie-priniatoe-v-uproshennom-poriadke.html (дата обращения: 23.07.2019).

⁶ См.: Проект Федерального закона № 383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=PRJ&n=168615&req=doc#003262154335903095>. (дата обращения: 27.07.2019).

⁷ См.: Постановление Верховного Суда РФ от 17 мая 2018 года № 14. URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-17052018-n-14/> (дата обращения: 29.07.2019).

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации, 2018. № 49 (ч. I), ст. 7523.

⁹ См.: URL: http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/17587483 (дата обращения: 25.07.2019).

Согласно ст. 15 АПК РФ требование мотивированности распространяется не только на судебное решение, а на все судебные акты. АПК РФ, например, детально регламентирует содержание постановления суда апелляционной инстанции, в котором должны быть указаны все обстоятельства дела, установленные арбитражным судом апелляционной инстанции; доказательства, на которых основаны выводы суда законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии постановления; мотивы, которыми руководствовался суд при принятии постановления (п. 12–14 ч. 2 ст. 271 АПК РФ).

С учетом того обстоятельства, что система обжалования судебных актов в арбитражном процессе носит последовательный, поэтапный характер, неудивительно, что положение вышеуказанного законопроекта о праве апелляционного суда не выносить мотивированное постановление в случае, когда судебный акт оставлен без изменения, а апелляционная жалоба — без удовлетворения, также не получило закрепления в законодательстве.

В контексте настоящего исследования нельзя не затронуть проблему содержания мотивировочной части судебного решения и, в частности, правовой возможности арбитражного суда сослаться при вынесении решения на соответствующие постановления Пленума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также на постановления Президиума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики (абз. 4 п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

Новеллы арбитражного процессуального законодательства в этой части касаются расширения вышеуказанного перечня судебных актов за счет утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ обзоров судебной практики Верховного Суда РФ. Таким образом, поставлена окончательная точка в научной дискуссии на тему — могут ли обзоры судебной практики Верховного Суда РФ служить основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым обстоятельствам.

При внесении соответствующих поправок в арбитражное процессуальное законодательство была учтена правовая позиция, изложенная в постановлении Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 года № 24-П¹⁰ по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, в соответствии с которой, обзоры судебной практики Верховного Суда РФ не могут рассматриваться в качестве оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым обстоятельствам. По аналогии эту правовую позицию можно распространить и на арбитражное процессуальное законодательство. В действующем механизме правового регулирования арбитражной процессуальной деятельности не содержится указаний относительно обзоров судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, которые могли бы рассматриваться как новые обстоятельства и влиять на отмену судебных актов (п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ).

Несмотря на то, что правовая природа обзоров судебной практики в правовой доктрине и судебной практике определена довольно неоднозначно, можно прогнозировать, что данное нововведение будет являться одним из способов преодоления правовой неопределенности, и главное, обеспечения единообразия судебной практики.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 44, ст. 6569.

Таким образом, реалии сегодняшнего дня, связанные с реформированием судостройства, оптимизацией и модернизацией действующего процессуального законодательства заставляют по-новому переосмыслить некоторые аспекты, касающиеся содержания и сущности судебного решения и соответственно актуализируют необходимость научного анализа эффективности этих изменений в судебной практике.

Библиографический список

1. Арбитражный процесс: учебник для вузов / под ред. Т.А. Григорьевой. М.: Норма, 2007. 400 с. (автор главы — Т.А. Савельева).
2. Пономаренко В.А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 2007. 24 с.
3. Пахомова Л.А. Требования, предъявляемые к форме и содержанию постановлений суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 2010. 22 с.
4. Фильченко И.Г. Процессуальные гарантии принятия обоснованного судебного решения в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Воронеж, 2010. 26 с.
5. Вичут М.А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. 1982. С. 122–124.
6. Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф. Право на получение мотивированного судебного решения в контексте доступности правосудия по гражданским делам // Вестник Российского фонда фундаментальных исследований. Гуманитарные и общественные науки. 2015. № 2 (79). С. 154–164.

References

1. Arbitral procedure: textbook for high schools / under the editorship of T.A. Grigoryeva. M.: Norma, 2007. 400 p. (the author of the chapter — T.A. Saveleva).
2. Ponomarenko V.A. Motivation of Judicial Decisions in Civil and Arbitration Process: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2007. 24 p.
3. Pakhomova L.A. Requirements for the Form and Content of Judgments of the Court of the First Instance in Civil Proceedings: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2010. 22 p.
4. Filchenko I.G. Procedural Guarantees for the Adoption of a Reasonable Court Decision in a Civil Proceeding: extended abstract dis. ... cand. of law. Voronezh, 2010. 26 p.
5. Vicut M.A. The Validity of the Acts of Socialist Justice as the Main Condition for the Fulfillment of Tasks of Civil Procedure // Civil Law Problems of Legal Status of an Individual in a Socialist Society. Saratov, 1982. P. 122–124.
6. Afanasiev S.F., Borisova V.F. The Right to Receive a Reasoned judgment in the Context of Access to Justice in Civil Cases // Bulletin of the Russian Foundation for basic research. Humanities and social Sciences. 2015. No. 2 (79). P. 154–164.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10083
УДК 347.9

Е.М. Кобзаренко

К ВОПРОСУ О СУДЕЙСКОМ УСМОТРЕНИИ, ДОКАЗЫВАНИИ И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Введение: в публикации рассматриваются вопросы реализации судебного усмотрения в гражданском процессе, осуществляемом на основе состязательности и равноправия сторон. Автор не ищет аргументов в пользу ограничения независимости судей, обнаруживая при этом, что реализация судебного усмотрения существенно ограничивает состязательность сторон и нуждается в законодательном ограничении. **Цель:** обоснование необходимости законодательного ограничения сферы судебного усмотрения в целях развития состязательности сторон, снижения социальной напряженности и противодействия коррупции. **Методологическая основа:** сравнительно-правовой и формально-юридический анализ норм действующего гражданского процессуального законодательства РФ. **Результаты:** сделаны конкретные предложения по совершенствованию действующего гражданского процессуального законодательства. **Выводы:** нормы гражданского процессуального права, предусматривающие возможность судебного усмотрения в процессе доказывания, существенно ограничивают реализацию состязательности сторон и нуждаются в изменении.

Ключевые слова: судебское усмотрение, состязательность сторон, доказательства, доказывание.

E.M. Kobzarenko

ON THE ISSUE OF JUDICIAL DISCRETION, PROOF AND ADVERSARIAL NATURE OF THE PARTIES IN CIVIL PROCEEDINGS

Background: the publication deals with the implementation of judicial discretion in civil proceedings based on the adversary character of the process and equality of the parties. The author does not set the task of using arguments in favor of limiting the independence of judges, while discovering that the exercise of judicial discretion significantly limits the contentiousness of the parties and needs to be legally restricted. **Objective:** substantiation of the need for legislative restrictions on the scope of judicial discretion in order to develop the competitiveness of the parties, reduce social tension and combat corruption. **Methodology:** comparative legal and formal legal analysis of the norms of the current civil procedural legislation of the Russian Federation. **Results:** specific proposals were made to improve the current civil procedural legislation. **Conclusions:** the rules of civil procedure law, providing for the possibility of judicial discretion in the process of proof, significantly limit the implementation of the competitiveness of the parties and need to be changed.

Key-words: judicial discretion, competitiveness of the parties, evidence, proof.

© Кобзаренко Елена Михайловна, 2020
Адвокат, член квалификационной комиссии Адвокатской палаты Саратовской области, соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: barrister67@mail.ru

© Kobzarenko Elena Mikhailovna, 2020
Lawyer, member of the qualification commission of the Saratov region Law Chamber, Candidate Of The Department Of Civil Procedure (Saratov State Law Academy)

Правоприменительная практика рассмотрения гражданских дел сформировалась таким образом, что многие процессуальные вопросы разрешаются исключительно по усмотрению суда. Вместе с тем действующее в России гражданское процессуальное законодательство не содержит определения понятия «судейское усмотрение». Всякий раз, когда в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации мы обнаруживаем формулировки «суд может», «суд вправе», «если суд найдет это возможным» и т.п., перед нами пример судейского усмотрения. Следует признать, что мы лишены возможности соотнести действия суда, в сложившейся процессуальной ситуации, с нормой права — «санкционированным государством обязательным правилом общего характера» [1, с. 818]. Общество, доверив судьям отправлению правосудия, не знает, как именно они применяют усмотрение, какими правилами руководствуются, какие факторы оказывают на них влияние, какова, наконец, идеологическая направленность судейского усмотрения. В этой связи уместно отметить, что в соответствии с Конституцией РФ судебная власть является ветвью власти государственной, при этом Основной закон признает идеологическое многообразие, декларируя, что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной».

Возникает вопрос — каким образом отличить судейское усмотрение от произвола¹? Существует ли для этого некий индикатор, с помощью которого мы можем удостовериться, что судья применяет закон, а не чинит произвол? Для ответа на эти вопросы, необходимо, прежде всего, определить понятие судейского усмотрения, указать сферу его применения и перечислить случаи, в которых оно допустимо. Таким образом, мы создадим стандарт законности судейского усмотрения.

К анализу проблем судейского усмотрения обращались многие юристы, их мнения представляют интерес в рамках предпринятого исследования.

Безусловно, заслуживает внимания точка зрения выдающегося израильского юриста, Председателя Верховного суда Израиля Аарона Барака, который определил усмотрение следующим образом: «Для меня усмотрение — это полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна» [2, с. 13]. Как видим, А. Барак допускает существование усмотрения при наличии множественности законных вариантов действий судьи. Такое возможно, когда законодатель, в полной мере урегулировав правоотношения, сознательно предоставил судье право выбора. В таком случае, принимаемое в условиях возможной вариативности решение полностью зависит от личности судьи, его воззрений, устремлений, жизненного опыта... Но может ли общество быть уверенно в том, что судья, вторя Марку Аврелию, будет «воздерживаться от того, что идет вразрез с общим благом»? [3, с. 173]

Следствием такого подхода, скорее всего, будет являться неединообразная правоприменительная практика. Разные судьи, разрешая идентичные по своей сути казусы в соответствии с законом, зачастую приходят к различным результатам.

Существует и иная позиция по этому вопросу. По мнению И.В. Федоровой, «судебное усмотрение выступает в качестве инструмента помогающего заполнить пробелы в законах, регулирующих общественные отношения» [4, с. 203]. И, хотя

¹ Произвол, -а м. 1. Своеволие, самовластие. 2. Необоснованность, отсутствие логичности. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., исп. М.: Русский язык, 1990. 917 с.

эта точка зрения не вызывает серьезных возражений, такой подход определяет направленность вектора усмотрения в процессе рассмотрения дела, который в идеале должен стремиться к нулю. При этом задача законодателя видится в своевременном восполнении пробелов в нормативном регулировании общественных отношений и сведении к минимуму сферы применения судебного усмотрения. Судейское усмотрение не может быть абсолютным, не может являться результатом настроения судьи, его личных взглядов, случайности, восприятия реальности. По нашему мнению, в целях укрепления авторитета судебной власти, применение судебного усмотрения следует допускать лишь в редких случаях.

Принимая во внимание вышеизложенное, представляется возможным предпринять попытку определения области применения «судебного усмотрения» в современном гражданском процессе. Следует согласиться с А. Баракком, что «судейское усмотрение» не может применяться, если существует лишь один вариант разрешения правовой ситуации, по его мнению «судейское усмотрение существует там, где сообщество юристов предполагает для определенной правовой проблемы наличие более одного законного решения. Судейского усмотрения не существует там, где сообщество юристов полагает, что для определенной правовой проблемы есть только одно законное решение, но где взгляды сообщества юристов разделились, судья может по своему усмотрению определить, существует судебское усмотрение или нет» [2, с. 18]. Очевидно, что А. Барак имел в виду мнение профессионального сообщества в целом, а не позиции юристов, представляющих спорящие стороны.

Принимая во внимание особые полномочия суда при разрешении социальных конфликтов, участниками которых являются государство, юридические лица и граждане, следует признать, что применение судьей усмотрения в ходе оценки совокупности представленных доказательств направлено на реализацию этих полномочий, и потому является вполне логичным. Иное дело, когда судебское усмотрение активно реализуется во время представления спорящими сторонами доказательств.

В ходе подготовки к судебному разбирательству каждая из сторон выстраивает некую концепцию доказательств, подтверждающих обстоятельства на которые она ссылается для обоснования своей позиции, справедливо полагая, что представление доказательств — это ее неотъемлемое право. Однако действующее гражданское процессуальное законодательство содержит ряд правовых положений, которые по существу ограничивают это право стороны. В частности, из содержания ст. 59 ГПК РФ следует, что «суд принимает только те доказательства, которые имеют значения для рассмотрения и разрешения дела». Следовательно, суд вновь использует усмотрение. При этом вполне возможно, что точка зрения суда по вопросу относимости доказательства может претерпеть существенные изменения в ходе рассмотрения дела. В этом случае суд, вероятнее всего, предпримет попытку скорректировать свою позицию и предложит стороне вновь представить доказательство. Однако с истечением времени такая возможность может быть утрачена. Сама возможность существования подобных ситуаций, когда имеющееся в распоряжении стороны надлежащее, относимое и допустимое доказательство было предоставлено стороной в распоряжение суда, но было им отвергнуто, указывает на то, что положения ст. 59 ГПК РФ нуждаются в изменении.

Обратимся к еще одному конкретному примеру реализации полномочий суда в ходе представления доказательств. Гражданка К. обратилась в суд с исковыми заявлениями о признании приказов о дисциплинарной ответственности, увольнении — незаконными, требованием о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, а также компенсации морального вреда². В соответствии с требованиями ст. 132 ГПК РФ истец приложила к исковому заявлению письменные доказательства, поименовав их в соответствующем перечне. Ответчик (государственное учреждение) предоставил в суд письменные возражения. Структура этого документа такова, что перечень прилагаемых к нему письменных доказательств, представляет собой его неотъемлемую часть. Принимая во внимание предмет и основание заявленных исковых требований, этот перечень содержал более ста наименований. Казалось бы, перед нами хрестоматийный пример реализации принципа равноправия сторон в состязательном процессе. Истец предоставил письменные доказательства в момент обращения в суд с исковым заявлением. Ответчик реализовал свое право, представив письменные возражения и письменные доказательства, на которых основаны его доводы. Но дальнейшее развитие процессуальной ситуации явно свидетельствует об ином. Суд, используя свои полномочия, предоставленные ему ст. 59 ГПК РФ, приступил к разрешению в ходе судебного заседания вопроса о том: подлежит ли приобщению к материалам дела каждое из представленных ответчиком доказательств. В ходе четырех многочасовых судебных заседаний представитель ответчика был вынужден обосновывать необходимость приобщения каждого из представленных им доказательств к материалам дела. В результате, практически все доказательства были приняты судом.

На первый взгляд можно решить, что суд, таким образом, руководил состязательным процессом. При более детальном рассмотрении мы обнаружим нарушение принципа равноправия и состязательности сторон, поскольку судья не ставил на обсуждение возможность приобщения к материалам дела письменных доказательств, поступивших в суд вместе с исковым заявлением.

По нашему мнению, судейское усмотрения не может быть там, где нет сферы его применения, например, при реализации процессуальных прав лиц, участвующих в деле. Право участника гражданского процесса не может существовать с оговоркой «если суд позволит». Вот как образно по данному вопросу высказался А.В. Ведерников: «Общеизвестно, что повязка на главах Феиды, ради соблюдения равенства сторон, заставляет ее слушать, но не смотреть. Значит, судейское «усмотрение», появляясь в процессе, посягает на процессуальное равноправие» [5, с. 420]. Полагаю, что эта точка зрения является правильной и вполне обоснованной.

В связи с вышеизложенным, представляется возможным предложить следующее определение понятия судейского усмотрения. Судейское усмотрение — это исключительное полномочие суда по выбору наиболее приемлемого законного варианта решения по делу при оценке представленных сторонами доказательств.

Обратимся к содержанию ч. 1 ст. 12 ГПК РФ. «Правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Вторая часть той же нормы указывает: «Суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам,

²См.: Гражданское дело №2-1668/2019 // Архив Кировского районного суда города Саратова.

участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел». Анализ содержания вышеприведенной нормы позволяет сделать вывод, что она представляет собой своего рода предписание для суда, перечисление всех возможных действий суда при отправлении правосудия. Как видим, в этой основополагающей норме законодатель не указал, что все эти действия суд совершает по своему усмотрению. Не предусмотрена этой нормой и возможность какого-либо противодействия реализации прав лиц, участвующих в деле на основе судебного усмотрения. Вместе с тем анализируя правоприменительную практику, приходится признать, что сегодня в полном соответствии с действующим гражданским процессуальным законодательством, при рассмотрении гражданских дел, несмотря на декларирование принципа состязательности сторон и возложение на стороны обязанности по доказыванию, именно суд играет, если не ключевую, то, значимую роль в такой несвойственной ему, по нашему мнению, сфере, как собирание доказательств. Этот парадоксальный вывод следует из анализа ряда норм ГПК РФ в их взаимной связи.

Законодатель не определил пределы вмешательства судебной власти в спор субъектов права. Если эта граница не определена, то такое вмешательство беспредельно.

Например, в случае необходимости производства осмотра и исследования письменных или вещественных доказательств по месту их хранения или по месту нахождения, при невозможности или затруднительности доставки их в суд, в соответствии с ч. 1 ст. 58 ГПК РФ этот вопрос разрешается по усмотрению суда. В ч. 2 той же статьи, когда возникает необходимость участия экспертов, специалистов, свидетелей в осмотре и исследовании таких доказательств, не содержится ожидаемой формулировки «суд вызывает экспертов, специалистов, свидетелей», вновь перед нами пример усмотрения — «могут быть вызваны эксперты, специалисты, свидетели». Это означает, что сторона, располагая сведениями, где именно находится необходимое ей доказательство, не может быть уверена в том, что суд окажет ей содействие в реализации права на представление доказательств, предусмотренное ст. 35 ГПК РФ. Такой подход вносит неопределенность в процесс доказывания.

Также, исключительно по усмотрению суда, определяется круг вопросов, подлежащих разрешению при назначении судом экспертизы. Это прямо следует из содержания ч. 2 ст. 79 ГПК РФ, которая гласит: «Каждая из сторон и другие лица, участвующие в деле, вправе представить суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы. Окончательный круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяется судом. Отклонение предложенных вопросов суд обязан мотивировать». Иными словами гражданин, обратившись за судебной защитой, не вправе рассчитывать на то, что сформулированные им вопросы окажутся на разрешении эксперта. Представляется, что более соответствующим принципу состязательности, при сохранении исключительных полномочий суда, было бы закрепление права стороны на разрешение всех поставленных ею перед экспертом вопросов. При этом суд, реализуя свои исключительные полномочия, имеет возможность поставить перед экспертом допол-

нительные вопросы. Ведь когда речь идет о специальных познаниях, которыми располагает эксперт, суд и стороны одинаково некомпетентны. Представляется, что положения ч. 2 ст. 79 ГПК РФ противоречат содержанию ч. 1 ст. 12 ГПК РФ и ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, как ограничивающие состязательность сторон и создающие препятствия в реализации прав лиц, участвующих в деле, в частности права на представление доказательств.

Скорее всего, активность суда в ходе собирания доказательств — это наследие советского гражданского процесса, которое в современных условиях является анахронизмом³.

Изучение истории вопроса позволяет установить, что отношение законодателя к всесторонности, полноте и объективности, в сравнении с нормами ранее действующего гражданского процессуального законодательства, претерпело серьезные изменения. В результате произошло своего рода перераспределение ролей. Законодатель освободил суд от обязанности «не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон», которая ранее была предписана ч. 1 ст. 14 ГПК РСФСР⁴.

Постсоветский ГПК РФ возлагает обязанности по доказыванию исключительно на стороны. При этом вполне логичным было бы исключить какую-либо активность суда при собирании доказательств, предоставив, наконец, сторонам возможность состязаться.

Вмешательство суда в состязание сторон мы наблюдаем и в случае отклонения ходатайства стороны о приобщении доказательства к материалам дела. При этом суд мотивирует свою позицию, ссылаясь на требования ст. 59 ГПК РФ о том, что «суд принимает только те доказательства, которые имеют значения для рассмотрения и разрешения дела».

Наиболее предпочтительной для судьи, безусловно, является позиция стороннего наблюдателя, который следит за состязанием сторон, руководит процессом и производит процессуальную фиксацию всех действий участников процесса. Именно такой подход позволяет сохранить беспристрастность и объективность при вынесении решения.

Ограничение состязательности с помощью судейского усмотрения мы обнаруживаем и в случае необходимости обеспечения доказательств. Сторона может просить суд об обеспечении доказательств, однако, из содержания ст. 65 ГПК РФ следует, что суд может отказать в удовлетворении этого заявления.

При этом в соответствии с действующим законодательством, возможности сторон по собиранию и представлению доказательств существенно ограничены. Кратко сформулировать суть этой проблемы, возникшей в правоприменительной практике, возможно следующим образом. Суд имеет все полномочия по истребованию любых сведений и доказательств от всех должностных лиц и граждан, которые обязаны их предоставить под угрозой привлечения к ответственности (ч. 3 ст. 57 ГПК РФ), но не обязан этого делать. Сторона не имеет полномочий по

³ Пережиток старины, не вяжущийся с современным укладом жизни; бросающийся в глаза устарелый взгляд или обычай (Новейший словарь иностранных слов и выражений. Мн.: Современный литератор, 2007. 976 с.).

⁴ См.: Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24 (утратил силу).

истребованию доказательств, но обязана доказать обстоятельства, на которые она ссылается.

В условиях объективной невозможности сбора персональных данных, законодатель существенно расширил перечень сведений, которые в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 131 ГПК РФ (в ред. от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ) должны быть указаны в исковом заявлении. Сторона в гражданском процессе обязана принимать во внимание, что сбор и распространение сведений конфиденциального характера в РФ запрещен под угрозой привлечения к ответственности⁵. Исследователями неоднократно предпринималась попытка формирования перечня таких сведений. По некоторым оценкам в нем более 26 позиций⁶. Применительно к нормам гражданского процессуального законодательства о доказательствах и доказывании (гл. 6 ГПК РФ), о предъявлении иска (гл. 12 ГПК РФ), наличие этих ограничений порой не позволяет стороне не только самостоятельно представлять доказательства по гражданскому делу, но и инициировать гражданское дело, предъявив в суд исковое заявление. В обосновании этого тезиса достаточно упомянуть ограничения по сбору информации, связанной с тайной персональных данных граждан (ст. 7 ФЗ от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»), банковской тайной (ст. 26 ФЗ РФ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»), тайной частной жизни, личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ), тайной источника информации средства массовой информации (ст. 41 ФЗ РФ «О средствах массовой информации») и т.п.

Единственно возможный путь преодоления препятствий при реализации равноправия сторон и обеспечения состязательности в гражданском процессе — это реформирование действующего гражданского процессуального законодательства.

Статью 59 ГПК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«Суд принимает и приобщает к материалам дела доказательства, которые предоставили стороны для обоснования своих доводов. Оценка относимости доказательств к рассматриваемому делу производится судом при принятии решения».

Часть 2 ст. 65 ГПК РФ изложить в новой редакции: «Суд не может отказать в удовлетворении заявления об обеспечении доказательств, если оно соответствует требованиям, указанным в ч. 1 настоящей статьи».

Часть 2 ст. 79 ГПК РФ изложить в новой редакции: «Каждая из сторон и другие лица, участвующие в деле, вправе представить суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы. Суд вправе поставить перед экспертом или экспертным учреждением дополнительные вопросы».

При таком подходе, среди разрешенных проблем, мы наверняка обнаружим если не преодоление, то существенное снижение уровня коррупции и произвола.

⁵ См.: Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 10, ст. 1127.

⁶ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд. перераб. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Библиографический список

1. Большой энциклопедический словарь. 2-изд., перераб. и доп. М.: «Большая Российская энциклопедия»; СПб.: Норинт, 1997. 1456 с.
2. Барак А. «Судейское усмотрение» / пер. с англ. М.: НОРМА, 1999. 376 с.
3. Аврелий М. «Наедине с собой» / пер. с греч., прим. С. Роговина. М.: Алетея, Новый Акрополь, 2000. 224 с.
4. Фёдорова И.В. Понятие «усмотрение суда» // Молодой ученый. 2019. № 14. С. 201–203.
5. Ведерников А.В. Судейское усмотрение в Российском арбитражном и гражданском процессе: правовые и социальные аспекты // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 3. С. 419–424.

References

1. Big encyclopedic dictionary. 2-ed., Revised and supplemented-M.: “Big Russian Encyclopedia”; St. Petersburg: “Norint”, 1997. 1456 p.
2. Barack A. “Judicial Discretion” Translated from English. M.: NORMA, 1999. 376 p.
3. Aurelius M. “Alone with himself” / Transl. from Greek note by S. Rogovin. M.: Aletheia, New Acropolis, 2000. 224 p.
4. Fedorova I.V. The Concept of «Discretion of the Court» // Young scientist. 2019. No. 14. P. 201–203.
5. Vedernikov A.V. Judicial Discretion in the Russian Arbitration and Civil Procedure: Legal and Social Aspects. News of the Baikal State University. 2017. Vol. 27. No. 3. P. 419–424.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10084

УДК 347.9

Д.С. Туманова

К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ОБЩЕГО ПОРЯДКА РАССМОТРЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ ПОД ВЛИЯНИЕМ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Введение: статья посвящена проблемам правового регулирования порядка обращения в суд в электронной форме. Отмечается, что до настоящего времени, при подаче иска в суд в электронной форме, продолжают возникать случаи не предусмотренные действующим процессуальным законодательством РФ. **Цель:** определение основных направлений реформирования порядка рассмотрения гражданских дел с использованием цифровых технологий. **Методологическая основа:** всестороннее и комплексное теоретико-практическое изучение указанной темы осуществлялось с применением общенаучных методов, логический — индукции, дедукции, анализа и синтеза, системный и функциональный и частноправовых (историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой). **Результаты:** констатируется, что механизм подачи искового или административного искового заявления в суд в электронной форме требует детальной проработки как с технической, так и с нормативной стороны. **Выводы:** одним из основополагающих принципов, которыми следует руководствоваться законодателю в вопросе цифровизации гражданского судопроизводства, — это принцип процессуальной экономии.

Ключевые слова: правосудие, цивилистический процесс, цифровизация, электронные документы, обращение в суд, электронная форма, иск.

D.S. Tumanova

ON THE ISSUE OF CHANGING THE GENERAL PROCEDURE FOR CONSIDERATION OF CIVIL CASES UNDER THE INFLUENCE OF DIGITALIZATION

Background: the article deals with the problems of legal regulation of the procedure for applying to the court in electronic form. It is noted that until now, when filing a lawsuit in court in electronic form, cases that are not provided for by the current procedural legislation of the Russian Federation continue to arise. **Objective:** determination of the main directions of reforming the procedure for considering civil cases using digital technologies. **Methodology:** comprehensive and complex theoretical and practical research of this topic was carried out using general scientific logical - induction, deduction, analysis and synthesis, systemic - methods and functional and private law - historical and legal, formal legal, comparative legal- ones. **Results:** it is stated that the mechanism for filing a lawsuit or administrative statement of claim in court in electronic form requires detailed study from both the technical and regulatory sides. **Conclusions:** one of the fundamental principles that should guide the legislator in the issue of digitalization of civil proceedings is the principle of procedural economy.

Key-words: justice, civil law process, digitalization, electronic documents, appeal to court, electronic form, claim.

© Туманова Дарья Сергеевна, 2020
Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: k_arb2@ssla.ru

© Tumanova Darya Sergeevna, 2020
Post-graduate student, Arbitration processes department (Saratov State Law Academy)

Известно, что в настоящее время принят к исполнению Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти». Вместе с тем простое включение в Кодекс административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ)¹, Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее — АПК РФ)² и в Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее — ГПК РФ)³ положений, предусматривающих возможность обращения в суд в электронной форме, не решит поставленных перед цивилистическим судопроизводством задач без адаптации к новым законодательным формам отдельных процессуальных институтов, регламентирующих в т.ч. и стадию возбуждения дела в суде. Для того чтобы поданный иск состоялся как процессуальное средство защиты права, он должен быть представлен соответствующему компетентному органу для рассмотрения и разрешения в строго определенном процессуальном порядке. Процессуальное законодательство исходит из того, что по результатам рассмотрения вопроса о принятии искового заявления судьей выносится соответствующее предусмотренным процессуальным кодексам РФ процессуальное решение. Задача законодательства заключается в определении случая, при котором судья должен принимать соответствующее процессуальное решение. Однако до настоящего времени при подаче иска в суд в электронной форме продолжают возникать случаи не предусмотренные действующим процессуальным законодательством РФ [1, с. 5–6].

Порядок обращения в электронной форме в Верховный суд РФ и арбитражные суды регламентирован постановлением Пленума ВАС РФ от 08 ноября 2013 г. № 80 «Об утверждении Порядка подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде»⁴ и Временным порядком подачи документов в электронном виде в Верховный суд Российской Федерации, утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 05 ноября 2014 г.⁵ Указанные законодательные акты устанавливают дополнительные требования, которым должны отвечать документы, подаваемые в электронном виде. Эти требования носят технический характер, регламентируют размер шрифта, формат файла и пр. При этом вышеуказанными нормативными актами предусмотрено право суда проверять соответствие поданного искового заявления требованиям вышеуказанных документов и принимать решение о признании искового заявления поступившим или не поступившим в арбитражный суд или Верховный суд РФ. Тем самым вопрос о передаче искового заявления или административного искового заявления, поданного в электронной форме судье для решения вопроса

¹ См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1391; 2019. № 52 (ч. I), ст. 7812.

² См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012; 2019. № 49 (ч. V), ст. 6965.

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532; 2019. № 49 (ч. V), ст. 6965.

⁴ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 ноября 2013 г. № 80 «Об утверждении Порядка подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 1.

⁵ См.: Временный порядок подачи документов в электронном виде в Верховный Суд Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 ноября 2014 г.) // Ваше право. 2015. № 6.

о принятии его к производству находится за пределами регулирования процессуальных кодексов. Такое положение вещей свидетельствует об отсутствии процессуальной возможности обжалования принятого сотрудником аппарата суда решения о признании документов не поступившими в суд.

Если обращение в суд осуществляется в письменной форме, путем направления искового заявления через отделение почтовой связи или через общественную приемную, то у сотрудников аппарата отсутствуют необходимые полномочия, предусматривающие возможность принятия решения, исключающего передачу искового заявления судье для рассмотрения вопроса о его принятии к производству.

Таким образом, закрепленный вышеуказанными актами порядок может повлечь за собой нарушение прав заявителей в случае обращения в суд в электронной форме. Возможна ситуация, когда между моментом отправки документов в суд в электронной форме и поступлением их на сервер суда проходит определенное время, в течение которого документы могут быть утеряны по техническим причинам. В указанной ситуации документы полностью или частично могут быть повреждены или утеряны не по вине заявителя, при этом ввиду несоответствия заявления и документов требованиям существующих нормативных актов отправленные документы могут быть признаны не поступившими в суд и не быть переданными судье. Для исключения подобных прецедентов следовало бы приравнять подачу искового заявления и административного искового заявления в суд в электронной форме к подаче таковых в письменной форме и предусмотреть возможность принятия по ним судьей одного из предусмотренных процессуальными кодексами процессуальных решений. При этом должна быть предусмотрена возможность судьи в случае несоответствия искового заявления, поданного в электронной форме, требованиям, установленным нормативными актами, оставлять соответствующее заявление без движения для устранения имеющихся недостатков.

Важным вопросом, подлежащим правовому регулированию, остается вопрос определения момента, с которого исковое заявление в электронной форме считается поданным в суд. Действующие на сегодняшний процессуальные кодексы РФ не содержат соответствующих положений. В то же время в п. 17 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» указано, что днем обращения в суд считается день, когда исковое заявление сдано в организацию почтовой связи либо подано непосредственно в суд, в т.ч. путем заполнения в установленном порядке формы, размещенной на официальном сайте суда⁶. Одной из основных проблем, которые подлежат правовому регулированию и относятся к проблемам закрепления в процессуальном законодательстве возможности обращения в суд в электронной форме, является проблема идентификации заявителя.

До предоставления возможности обращения в суд в электронной форме принцип диспозитивности проявлялся в подписании оригинала искового заявления самим заявителем. В такой ситуации наличие подписи заявителя на поступившем в суд исковом заявлении являлось для суда фактом, подтверждающим

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Российская газета. 2015. № 223.

волеизъявление указанного в исковом заявлении истца на совершение соответствующего процессуального действия. При введении в действие механизма подачи исковых заявлений в суд в электронной форме актуальным для правового регулирования является вопрос о способе идентификации заявителя.

Анализ действующих за рубежом аналогичных систем свидетельствует о трех возможностях решения данной проблемы. В первом случае идентификация пользователя осуществляется на стадии регистрации его в информационной системе. Во втором случае информационные ресурсы используются лишь для подачи документов в суды, а собственно идентификация заявителя осуществляется на стадии рассмотрения дела в судах. Наиболее соответствующим современным реалиям, на наш взгляд, является третий случай, когда направленные в суд документы удостоверяются электронной цифровой подписью.

Проведем анализ существующих на сегодняшний день зарубежных способов идентификации заявителя.

Наиболее интересным примером применения первой системы является программа Electronic Filing System (электронная система подачи), используемая в Сингапуре с 1 марта 2000 г. Основная сложность внедрения Electronic Filing System оказалась сопряженной с необходимостью решения таких практических проблем, как приобретение для пользователя необходимого оборудования и лицензированного программного обеспечения. Решение подобных проблем потребовало от судей выполнения несвойственных им функций [2, с. 26–31].

Так, например, в обязанность судьи входило снабжение пользователя смарт-картой, позволяющей пользователю после регистрации обращаться к электронной системе для использования предоставляемыми этой системой возможностями.

Система Electronic Filing System по своим функциональным возможностям соответствовала тому, что повсеместно получило название удаленного рабочего стола. Процедура идентификации отправителя тем самым упрощалась за счет наличия смарт-карты и особой процедуры его (отправителя) регистрации.

Начиная с 2016 г., Electronic Filing System заменяется более совершенной системой eLitigation (The Integrated Electronic Litigation System). В систему eLitigation заложен многоуровневый способ идентификации пользователя. Пользователь обязан дважды подтверждать свою личность на каждом из уровней. Такой способ идентификации делает использование смарт-карт необязательным.

Регистрация в системе eLitigation доступна не для всех пользователей, а лишь для тех, которые обладают национальной регистрационной идентификационной картой NRIC (The National Registration Identity Card) [2, с. 26–31].

Карта NRIC присваивается гражданам страны с рождения или при получении гражданства или вида на жительство. Эта карта содержит код, представляющий собой уникальный набор из девяти букв латинского алфавита и цифр, а также необходимую информацию, позволяющую идентифицировать ее владельца. Указанная информация включает в себя отпечатки пальцев и адрес проживания владельца карты.

В начале регистрации пользователь получает пароль — SingPass, который высылается почтой на адрес проживания физического лица или адрес нахождения юридического лица. Система, применяемая Сбербанком России при использовании сервиса «Сбербанк-онлайн» имеет много общего с системой идентификации eLitigation.

Заметим, что использование уникального номера физического или юридического лица в качестве логина делает систему eLitigation более эффективной и надежной. Еще более надежной эту систему делает существующая процедура получения постоянного пароля в совокупности с обязательным подтверждением действий одноразовым паролем.

Предусмотренное законодательством обращение в суды в электронной форме в большинстве стран осуществляется посредством модульных систем, интегрированных в Интернет-сайты соответствующих судов.

Повсеместно подача исков в суды в электронной форме приравнивается к иным способам обращения и является равнозначной прямому письменному обращению в суд с соответствующим иском и влечет соответствующие процессуальные последствия. Показательным является пример Австралии, суды которой готовы к рассмотрению четырех равнозначных способов подачи документов. А именно документы можно подавать лично, почтой, факсом и в электронной форме.

Обращение в суд в электронной форме должно удовлетворять особым требованиям. Только при условии подачи заявления через официальный Интернет-сайт федеральных судов в утвержденном судом электронном формате заявление является основанием для принятия по нему соответствующего процессуального решения. Вход в систему осуществляется путем введения логина и пароля, полученных после регистрации. Регистрация занимает один рабочий день и начинается сразу после внесения персональных данных пользователя.

Возвращаясь к отечественной системе правосудия, отметим, что действующие в РФ процессуальные кодексы предусматривают право судьи не принимать исковое заявление в случае если оно не подписано заявителем.

На рассмотрение судьи передается копия искового заявления в виде отсканированного и затем распечатанного искового заявления, поданного в электронной форме.

Считаем целесообразным включение в процессуальные кодексы особых правил судопроизводства по делам, возбужденным на основании исковых заявлений, поступивших в суд в электронной форме, предусматривающих подтверждение истцом своей правовой позиции по делу. Для этого следовало бы ввести положение об обязательной явке в суд истца или его представителя.

В то же время следует заметить, что предлагаемое процессуальное уточнение скажется негативно на эффективности идеи упрощения судопроизводства за счет использования электронных средств связи [3, с. 160–165].

Предусмотренное законодательством Германии обязательное удостоверение электронной подписью искового заявления, поданного в электронной форме, является одним из вариантов решения данной проблемы [4, с. 21–25].

Следует заметить, что использование электронной подписи сопряжено с необходимостью использования судом соответствующего программного обеспечения, а также совершения судом действий по идентификации заявителя. В то же время процессуальные кодексы в существующей редакции «не предусматривают полномочий суда по проверке подлинности подписи заявителя на стадии принятия искового заявления к производству и предусматривают возможность возврата только неподписанного искового заявления или поданного лицом, не имеющим полномочий на его подписание и предъявление в суд» [5, с. 13–16]. В такой ситуации «основанием для возбуждения дела может являться исковое

заявление или административное исковое заявление, имеющие любую физическую подпись» [5, с. 14–18].

Одной из возможностей разрешения данной проблемы может явиться приравнивание исковых заявлений, поданных через личный кабинет электронной системы подачи, к подписанным исковым заявлениям, при условии подтверждения заявителя при регистрации на данном портале.

В этом случае создаются условия для удаленного участия лица в судебном процессе, т.е. заявитель освобождается от непосредственной явки в суд и направления подписанных документов посредством почты.

Следующим вопросом является выполнение заявителем требований об оплате государственной пошлины при подаче исковых заявлений в суд. «Процессуальными кодексами предусмотрена обязанность по оплате государственной пошлины как обязательное условие для принятия искового заявления к производству суда и возбуждения дела» [2, с. 26–31].

В случае подачи исковых заявлений почтой или через общественную приемную суда факт оплаты подтверждался подлинником платежного документа, имеющего либо отметку банка, либо распечатанного терминалом. В таком случае факт оплаты государственной пошлины подтверждался особой формой представленного документа.

Если исковое заявление в электронной форме подается с приложением отсканированных копий соответствующих документов, то проверить факт оплаты государственной пошлины на стадии принятия искового заявления к производству суда не представляется возможным.

Мы полагаем, что было бы целесообразно объединить электронную систему подачи с электронными платежными системами, а «сведения об оплате государственной пошлины, поступившие суду по каналам взаимосвязи от платежных агентов, признавать подтверждением надлежащей оплаты государственной пошлины» [6, с. 34–68].

Внедрение системы электронной подачи исковых заявлений в суд в существующей форме сопряжено с увеличением финансовых расходов. Это связано с тем, что при возбуждении гражданского дела на основании искового заявления, поступившего в электронной форме, судом будут понесены расходы по распечатке заявления и соответствующих приложений для оформления дела, а так же для соблюдения положений ст. 150 ГПК РФ в части вручения ответчику копии искового заявления.

Перечисленные действия сводятся, в частности, к распечатыванию большого объема листов. Все это требует дополнительных трудовых ресурсов и значительных затрат времени. Компенсация расходов, понесенных судом, может быть получена увеличением размера государственной пошлины, что может сказаться негативно на развитии системы электронного взаимодействия между судом и участниками процесса.

Заслуживает внимание включение в ГПК РФ положений, возлагающих на истцов обязанность по вручению и направлению исковых заявлений с доказательствами ответчику. Такая процедура предусмотрена КАС РФ и АПК РФ. Является важным законодательное закрепление направления исковых заявлений с приложениями в электронной форме на адрес личного кабинета ответчиков, зарегистрированных на портале государственных услуг.

Все вышеизложенное говорит о том, что механизм подачи искового или административного искового заявления в суд в электронной форме требует детальной проработки как с технической, так и с нормативной стороны.

Нам представляется, что одним из основополагающих принципов, которыми следует руководствоваться законодателю в этом вопросе, — это принцип процессуальной экономии, поскольку в противном случае «возможность обращения в суд в электронной форме приведет лишь к увеличению объема работы сотрудников судов и судей, а также к увеличению расходов на отправление правосудия» [7, с. 58–65].

Библиографический список

1. Данилов Н.А. Социальная справедливость в информационном обществе: проблема цифрового равенства // Информационное право. 2012. № 2. С. 5–6.
2. Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 26–31.
3. Прокудина Л.А., Сосил Дж. С. Система управления движением дела — фактор повышения эффективности отправления правосудия // Вестник ВАС РФ. 2003. № 10. С. 160–165.
4. Брановицкий К.Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ). М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
5. Ловцов Д.А., Нисов В.А. Актуальные проблемы создания и развития единого информационного пространства судебной системы России // Информационное право. 2013. № 5. С. 13–18.
6. Талапина Э.В. Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект). М.: Юриспруденция, 2015. 192 с.
7. Абдулвалиев А.Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов // Право и политика. 2013. № 1 (157). С. 58–65.

References

1. Danilov N.A. Social Justice in the Information Society: the Problem of Digital Equality. Information Law, 2012. № 2. P. 5–6.
2. Romanenkova S.V. The Concept of E-justice, Its Genesis and Implementation in the Law Enforcement Practice of Foreign Countries. Arbitration and civil process, 2013. № 4. P. 26–31.
3. Prokudina L.A., Sosil J.S. The Motion Management System is a Factor in Increasing the Efficiency of the Administration of Justice. VAS Bulletin of the Russian Federation, 2003. № 10. P. 160–165.
4. Branovitsky K.L. Information Technology in the Civil Process in Germany (comparative legal analysis). Moscow: Volters Kluver [Walters Kluver], 2010. 208 p.
5. Lovtsov D.A., Nisov V.A. Actual Problems of the Creation and Development of a Single Information Space of the Judicial System of Russia. Information Law, 2013. № 5. P. 13–18.
6. Talapina E.V. Public Administration in the Information Society (Legal Aspect). Moscow: Jurisprudence, 2015. 192 p.
7. Abdulvaliev A.F. Prerequisites and Prospects for the Introduction of the Electronic Form of a Criminal Case in the Activities of the Judiciary. Law and Politics, 2013. № 1 (157). P. 58–65.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10085

УДК 343.2/.7

А.М. Герасимов

СООТНОШЕНИЕ СТРУКТУРНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Введение: традиционная теория уголовного права соотносит понятия преступления и состава преступления по принципу «содержание-структура». Однако в соответствии с логикой уголовного закона, обозначенные правовые феномены по своему значению и структуре неидентичны. Цель исследования сводится к обоснованию состава преступления в качестве одного из структурных элементов преступного деяния. **Методологическая основа:** диалектический метод как универсальный инструмент познания в сочетании с методикой догматического (формально-юридического) анализа и дискурс-анализа. **Результаты:** в связке рассматриваемых уголовно-правовых феноменов доказывается, что строение преступления и состава преступления по объему и структурным компонентам не совпадает. Состав преступления признается одним из элементов преступления наряду с источником его совершения и объектом преступного воздействия. **Вывод:** состав преступного деяния ограничивается объективной и субъективной стороной соответствующего посягательства, оставляя за своими рамками объект и субъект преступления. В своей совокупности объект и субъект преступления (динамичные элементы), а также состав преступления (статичный элемент) следует признать самостоятельными элементами преступления.

Ключевые слова: преступление, состав преступления, элементы, структура, соотношение.

A.M. Gerasimov

THE RATIO OF STRUCTURAL ELEMENTS OF CRIME AND CORPUS DELICTI

Background: the traditional theory of criminal law correlates the concepts of crime and corpus delicti on the principle of «content-structure». However, according to the logic of the criminal law, the designated legal phenomena are not identical in meaning and structure. **Objective:** to substantiate the corpus delicti as one of the structural elements of a criminal act. **Methodology:** dialectical method of research as a universal tool of cognition in combination with the methodology of dogmatic (formal legal) analysis and discourse analysis.

© Герасимов Александр Михайлович, 2020

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: amgerasimov@list.ru

© Gerasimov Aleksandr Mikhailovich, 2020

Candidate of law, associate Professor, Criminal and criminal-executive law department (Saratov State Law Academy)

Results: in connection with the criminal-legal phenomena under consideration, it is proved that the structure of the crime and the composition of the crime do not coincide in terms of volume and structural components. The composition of the crime is recognized as one of the elements of the crime, along with the source of its commission and the object of criminal influence. **Conclusion:** the composition of the criminal act is limited to the objective and subjective side of the relevant offense, leaving the object and subject of the crime outside its scope. In their totality, the object and subject of the crime (dynamic elements), as well as the composition of the crime (static element) should be recognized as independent elements of the crime

Key-words: crime, *corpus delicti*, elements, structure, correlation.

В юридической теории структурные компоненты преступного деяния принято строго ограничивать рамками смысловой нагрузки термина «состав». Не случайно ведь преступление, как основная разновидность уголовно-правового деликта, и состав преступления ученым сообществом традиционно относится к разряду смежных и взаимосвязанных юридических дефиниций. Вместе с тем законодатель не стремится к их отождествлению. Наряду с распространенным термином «преступление», некоторые уголовно-правовые нормы и положения целенаправленно оперируют понятием состава преступления (ст. 8, ч. 1 ст. 29, ч. 3 ст. 31, примечание к ст. 126 УК РФ и др.). Особую значимость приобретает то обстоятельство, что содержащее признаки состава преступления деяние официально признается единственным основанием уголовной ответственности.

Огромный массив точек соприкосновения категорий преступления и состава преступления нашли свое отражение в рамках фундаментальных уголовно-правовых учений. Такое положение дел вполне естественно. Определившись с понятием преступления, законодатель не посчитал необходимым сформулировать понятие состава преступления и конкретизировать его элементы. Образовавшийся пробел длительное время восполняет уголовно-правовая доктрина. При этом относительно понятия и структурных элементов состава преступления в научных кругах сложились достаточно стойкие убеждения. Так, один из разработчиков советской теории состава преступления А.Н. Трайнин в середине прошлого века охарактеризовал его сущность как «совокупность объективных и субъективных признаков (элементов), которые определяют конкретные общественно опасные действия (акты бездействия) в качестве преступления. Элементами состава преступления им названы объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона» [1, с. 17]. Спустя несколько десятилетий, подавляющее большинство исследователей продолжают оставаться на тех же позициях.

В уголовно-правовой теории распространена точка зрения, согласно которой — понимание состава преступления — есть уже содержание самого преступления. «Это правильно, — констатирует Н.Ф. Кузнецова, — ибо состав преступления — минимальная совокупность объективных и субъективных признаков деяния, образующих общественную опасность преступления. В преступлении оказываются, помимо обязательных элементов состава преступления, некоторые элементы, которые необходимы для всякого преступления, но, однако, не настолько существенны для его общественной опасности, чтобы иметь свойство признака обязательного элемента именно состава преступления» [2, с. 274].

Правоту такого рода высказывания признать можно только отчасти. Действительно, вне границ криминообразующего состава могут оставаться признаки преступления, которые не влияют на квалификацию содеянного. Исходя из обозначенных параметров соотношения анализируемых категорий, В.И. Морозов и С.Г. Лосев определяют состав преступления как систему юридически значимых признаков совершенного общественно опасного деяния, имеющих значение для квалификации преступления [3, с. 21].

Между тем спорным представляется тезис о том, что остающиеся за пределами состава преступления признаки совершенного деяния не влияют на установление общественной опасности содеянного в целом. Уголовное законодательство обязывает суд учесть их при решении вопроса об уголовной ответственности учинителя вреда. Важное юридическое значение имеют личностные качества и последующее отношение предполагаемого виновного к своему поступку, наличие смягчающих и отягчающих обстоятельств, оснований освобождения от уголовной ответственности или наказания. Принятое в итоге правоприменителем решение является актуальной оценкой того, насколько посягнувшее на объект охраны лицо опасно для окружающих.

Следуя формальной логике, состав преступления и преступление соотносятся как «часть и целое». Состав преступления включает группу закрепленных в уголовном законе криминообразующих признаков, отражающих характер общественной опасности соответствующего деяния. Юридически значимые признаки преступления, остающиеся вне состава преступления, характеризуют степень общественной опасности учиненного деяния. В своей совокупности состав преступления в сочетании с обстоятельствами учиненного деяния и личностью виновного образуют преступление, обладающее конкретными характером и степенью общественной опасности.

Относительно формального объема категорий «преступление» и «состав преступления» в уголовно-правовой литературе встречается противоположная позиция. Ее сторонник М.С. Сирик утверждает: «В отличие от общего понятия преступления, которое дает характеристику основным признакам преступного деяния, состав преступления определяет и индивидуализирует признаки конкретного уголовного деликта, являясь теоретической и практической базой для верной квалификации содеянного» [4, с. 70].

Основная методологическая неточность автора состоит в игнорировании того обстоятельства, что на законодательном уровне преступление определено как деяние, семантика которого предполагает конкретное «действие, поступок, совершение» [5, с. 167]. На этот счет И.В. Андреевым сделан вполне обоснованный вывод о том, что в части соотношения понятий «преступление» и «состав преступления» «за первым стоит реальный объект (поведение индивида), а вторым — идеальный (логическая конструкция)» [6, с. 10]. С ним полностью солидарен Л.Л. Кругликов, по мнению которого «состав преступления является продуктом мыслительной деятельности законодателя, логической структурой, передающей основное содержание понятия (кражи, грабежа, убийства и т.д.). Что же касается преступления, конкретного его вида (кража, грабеж, убийство и т.д.), то это материальный объект, то, что реализуется субъектом преступления в жизни, наносит существенный вред (или создает реальную угрозу нанесения такого вреда) объектам уголовно-правовой охраны» [7, с. 130].

Активным противником научной идеи, позиционирующей преступление в качестве конкретного деяния, а состав преступления как его законодательную модель, выступает А.В. Шеслер. Он обосновывает существование обоих феноменов одновременно в формах конкретного деяния и законодательного описания. Сущностные отличия преступления и состава преступления автор усматривает в следующем: «Родовое и видовое законодательное определение преступления раскрывает материально-юридическую сущность деяния, законодательное описание состава преступления характеризует его структуру. Совершенное преступление — это фактическое проявление запрещенного уголовным законом определенного вида поведения, состав этого преступления — это его структура, характеризующая место преступного деяния в физическом и социальном пространстве, непосредственный источник преступной активности, т.е. субъекта, его совершающего» [8, с. 9–10].

Заходя еще дальше, И.Я. Гонтарь отмечает, что «оба эти понятия в конечном итоге отражают одну и ту же объективную реальность: общественно опасное деяние и материально выраженное отражение совокупности признаков этого общественно опасного деяния в уголовном законе» [9, с. 10]. Соглашаясь с сутью представленных суждений, А.П. Козлов резюмирует: «Если данное соотношение есть сравнение законодательной абстракции и реальности, то для этого достаточно диспозиции уголовно-правовой нормы как описания вида преступления и реального поведения человека в качестве преступления... Состав преступления — пятое колесо в телеге, абсолютно ненужная категория».

По логике исследователей, речь идет об одном и том же явлении, рассматриваемом с позиции «содержание-структура». Преступление определяет сущность деяния, а состав преступления его неотъемлемые составляющие. В то же время небезынтересно, что А.В. Шеслер гипотетически допускает наличие в составе преступления только двух из четырех элементов известной теоретической конструкции. Иллюстрируя сказанное, он обращается к составу хищения, элементами которого выступают «внешнее его проявление (изъятие и обращение), а также его субъективная сторона (умышленная форма вины с корыстной целью)» [8, с. 10]. Далее следует авторское уточнение: «Для того чтобы хищение было отнесено к преступлениям против собственности и определенной его разновидности, нужно определить место преступного деяния в физическом и социальном пространстве, а также субъекта, его совершающего. Для этого необходима система состава преступления, представленная всеми его четырьмя элементами, а именно: объектом преступления, объективной стороной преступления, субъективной стороной преступления, субъектом преступления» [8, с. 10–11].

Процитированные оговорки чрезвычайно важны при обосновании структурных элементов состава преступления. Законодатель далеко не случайно в диспозициях уголовно-правовых норм делает акцент на объективных и субъективных признаках преступных деяний. По смыслу уголовного закона именно конкретное деяние, имеющее объективную и субъективную составляющие, образует содержание состава преступления. В этом можно убедиться, обратившись к ст. 8 УК РФ, оперирующей фразой «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления». При этом немаловажно подчеркнуть, что уголовно-правовое понятие деяния (действия или бездействия) рассматривается в состоянии статичности. Согласно ст. 9 УК РФ преступное деяние устанавливается на строго определенный момент, который ограничивает состав преступления во

времени. Совершенное преступное деяние в известной мере абстрагируется от предыдущего и дальнейшего поведения субъекта. Сказанное позволяет признать правоту П.А. Фефелова в том, что «из четырех элементов состава, каждый из которых как исходный пункт обоснования уголовной ответственности (на уровне формально-логического анализа) выступает в качестве предпосылки (условия) уголовной наказуемости, только субъективная и объективная стороны входят в структуру общественной опасности преступного деяния и остаются без изменения как в момент совершения преступления, так и в момент применения наказания» [10, с. 29–30].

Состав преступления, как законодательная модель криминального посягательства включает в себя минимальную совокупность типовых признаков уголовно наказуемого деяния. «Каждое отдельное преступление, — справедливо уточняют Ю.Е. Пудовочкин и Д.А. Дорогин, — уникальный акт, характеризующийся набором индивидуальных признаков» [11, с. 25]. При этом признаки уголовно-правового поведения, остающиеся вне конструктивных признаков состава преступления, максимальным образом конкретизируют картину сознательно-волевого отношения правоисполнителя к охраняемому уголовным законом объекту. Юридически они учитываются при обосновании степени общественной опасности уголовного правонарушения. Давая оценку содеянному, правоприменитель запрашивает соответствующие характеристики личности учинителя вреда, выясняет наличие смягчающих и отягчающих обстоятельств, констатирует динамику связей между процессуально противоположными сторонами. Нередко выясняется, что пренебрегшее уголовно-правовой обязанностью лицо демонстрирует желание восстановить ставшие объектом посягательства отношения посредством возмещения ущерба или иной компенсации вреда. В итоге, находящиеся за границами состава преступления обстоятельства могут предопределить применение институтов освобождения от уголовной ответственности или наказания, условного осуждения, смягчения ответственности. Обозначенные моменты формируют «основание для постановки вопроса об иной структуре состава преступления, о необходимости выведения за рамки состава и субъекта и объекта преступления в связи с тем, что они подвижны и изменчивы, в то время как юридический факт, каким является конкретное преступное деяние, отражаемое понятием состава преступления, должен оставаться неизменным. Субъект и объект преступления следует рассматривать за рамками состава в качестве предпосылок уголовной наказуемости, так как они не входят в содержание конкретного преступного деяния и могут к моменту применения наказания переоцениваться» [10, с. 30].

Признавая обоснованность изложенных аргументов, нельзя признать достаточно убедительным предложенное П.А. Фефеловым определение состава преступления. «Состав преступления, — пишет ученый, — это единство субъективной и объективной сторон (признаков), выраженных в уголовном законе и отражающих содержание общественной опасности, преступного деяния и его противоправность» [10, с. 32].

Комментируя предлагаемую дефиницию, следует признать состоятельность идеи о двухчленной структуре состава преступления. Однако вызывает возражение заключение, касающееся отражения в составе преступления общественной опасности соответствующего деяния. Она обнаруживается не в момент совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления. Параметры

общественной опасности конкретизируются на этапе судебного разбирательства посредством «суммирования» объективных и субъективных элементов совершенного деяния, смягчающих и отягчающих обстоятельств, личности учинителя вреда. Сформулированный тезис полностью корреспондирует с духом уголовно-правового принципа справедливости, согласно которому «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного» (ч. 1 ст. 6 УК РФ).

Устанавливаемые правоприменителем сущностные характеристики общественной опасности содеянного имеют свои особенности. Так, характер общественной опасности совершенного деяния, содержащего признаки состава преступления, статичен и со временем не видоизменяется. Скажем, характер общественной опасности кражи без квалифицирующих признаков всегда будет определяться как тайное хищение чужого имущества. По этой причине состав преступления играет исключительно роль основания уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). Вследствие своей максимальной обобщенности (формальности), состав преступления не позволяет определить непосредственный объем уголовной ответственности за конкретное деяние, получающее оценку только исходя из типовой диспозиции нормы уголовного закона. Подтверждением сказанному служит официальный подход к построению уголовно-правовых санкций, которые носят относительно определенный и практически всегда альтернативный характер.

Что касается степени общественной опасности учиненного поступка, то она может варьироваться в зависимости от последующих изменений обстановки, характерного поведения виновного, установления иных смягчающих и отягчающих обстоятельств. В качестве примера можно привести деятельное раскаяние, предполагающее утрату опасности для общества лицом, которое после учиненного деяния явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило ущерб или иным образом загладило вред (ст. 75 УК РФ). Описанная ситуация показательна тем, что поведение учинителя вреда в состоянии оказать позитивное воздействие на отношения, ставшие объектом посягательства.

Таким образом, состав преступного деяния ограничивается объективной и субъективной стороной соответствующего посягательства, оставляя за своими рамками объект и субъект преступления. В своей совокупности объект и субъект преступления (динамичные элементы), а также состав преступления (статичный элемент) следует признать самостоятельными элементами преступления.

В своей совокупности сформулированные положения и выводы образуют теоретический задел для дальнейшего развития теории соотношения преступления состава преступления, а также для обоснования объекта, субъекта и состава преступления в качестве самостоятельных элементов преступного посягательства.

Библиографический список

1. *Трайнин А.Н.* Избранные труды / сост., вступ. ст. Н.Ф. Кузнецова. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 898 с.
2. *Кузнецова Н.Ф.* Избранные труды. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 834 с.

3. *Морозов В.И., Лосев С.Г.* Понятие состава преступления в отечественной теории уголовного права // *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2017. № 2 (40). С. 16–21.
4. *Сирик М.С.* Состав преступления как правовая категория // *Закон и жизнь*. 2018. № 3. С. 64–72.
5. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка М.: Русский язык, 1990. 917 с.
6. *Андреев И.В.* Теоретико-правовые основы квалификации преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. 26 с.
7. *Кругликов Л.Л.* О генезисе и современном состоянии учения о составе преступления // *Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Правонарушения*. Ярославль: ЯрГУ, 2008. Вып. 12. С. 127–143.
8. *Шеслер А.В.* Состав преступления. Новокузнецк: ФКОУ ВО Кузбасский институт ФСИН России, 2016. 91 с.
9. *Гонтарь И.Я.* Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 1997. 26 с.
10. *Фефелов П.А.* Механизм уголовно-правовой охраны: основные методологические проблемы: диссертация в форме научного доклада на соискание ученой степени доктора юридических наук по совокупности опубликованных работ, выполняющего также функции автореферата. Екатеринбург, 1993. 50 с.
11. *Пудовочкин Ю.Е., Дорогин Д.А.* Учение о преступлении и о составе преступления: учебное пособие. М.: РГУП, 2017. 224 с.

References

1. *Trainin A.N.* Selected Works / Compilation, introductory article r N.F. Kuznetsova. St. Petersburg: Publishing House «Legal Center Press», 2004. 898 p.
2. *Kuznetsova N.F.* Selected Works. St. Petersburg: Publishing House Legal Center Press, 2003. 834 p.
3. *Morozov V.I., Losev S.G.* The Concept of Crime in the Domestic Theory of Criminal Law // *Jurisprudence and Law Enforcement Practice*. 2017. No. 2 (40). P. 16–21.
4. *Sirik M.S.* Crime Structure as a Legal Category // *Law and Life*. 2018. No. 3. P. 64–72.
5. *Ozhegov S.I.* Dictionary of the Russian Language M.: Russian language, 1990. 917 p.
6. *Andreev I.V.* Theoretical and Legal Basis for the Qualification of Crimes: extended abstract of dis. ... cand. of law. Omsk, 2000. 26 p.
7. *Kruglikov L.L.* On the Genesis and Current Status of the Doctrine of the Crime // *Legal notes of Yaroslavl State University. P.G. Demidova. Vol. 12. Offenses*. Yaroslavl: Yaroslavl State University, 2008. P. 127–143.
8. *Shesler A.V.* Corpus Delicti. Novokuznetsk: FKOУ VO Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, 2016. 91 p.
9. *Gontar I.Y.* Crime and Corpus Delicti as Phenomena and Concepts in Criminal Law (logical and methodological aspects): extended abstract of dis. ... cand. of law. Vladivostok, 1997. 26 p.
10. *Fefelov P.A.* The Mechanism of Criminal Law Protection: the Main Methodological Problems: a dissertation in the form of a scientific report for the degree of Doctor of law in the aggregate of published works, which also serves as an extended abstract. Ekaterinburg, 1993. 50 p.
11. *Pudovochkin Yu.E., Dorogin D.A.* The Doctrine of the Crime and the Corpus Delicti: a textbook. M.: RPMU, 2017. 224 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10086

УДК 343.1

Н.В. Спасивов, А.А. Титов

ПАНДЕМИЯ COVID-19 КАК ФАКТОР «ВЫНУЖДЕННОЙ ЦИФРОВИЗАЦИИ» РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Введение: внезапная пандемия COVID-19, охватившая все мировое сообщество, не прошла бесследно для сферы правового регулирования общественных отношений, особенно в эпоху происходящих процессов цифровой трансформации. Она коснулась и публичной довольно стабильной, устоявшейся сферы уголовного правосудия, которая также видоизменяется под влиянием стремительно развивающихся цифровых технологий. Тем самым переход на дистанционный формат работы в период ограничительных мероприятий в условиях угрозы распространения новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) стал своеобразным катализатором готовности судебной системы и правоохранительных органов к переходу на иной уровень взаимодействия и принятия решений, в т.ч. в сфере уголовного судопроизводства. **Цель:** рассмотреть научно-практические вопросы, касающиеся процессов цифровизации российского уголовного судопроизводства, а также влияния пандемии вируса COVID-19 на отправление правосудия в новых условиях. **Методологическая основа:** в работе использованы совокупность общенаучных методов исследования, формально-юридический метод, метод системного анализа теоретических аспектов поставленной проблемы, а также правоприменительной практики российских судов по отправлению правосудия с использованием цифровых технологий. **Результаты:** нельзя недооценивать роль цифровых технологий в регулировании уголовно-процессуальных правоотношений, особенно в условиях стремительно происходящих процессов технологизации и информатизации общественных отношений. Российское законодательство и правоприменительная практика старается не быть аутсайдером в применении цифровых технологий в судопроизводстве и идти в ногу со временем. Накопленный отечественный опыт, мировая практика, а также многочисленные научные разработки в данной сфере должны способствовать к поэтапному внедрению цифровых технологий и сделает следующий шаг к повышению доступности и эффективности уголовного судопроизводства. **Выводы:** суды постепенно адаптировались под сложившиеся в связи с пандемией обстоятельства и применяли современные цифровые технологии для решения задач правосудия. Необходимо накопленный судами общей юрисдикции опыт использования цифровых технологий осмыслить, переработать и обобщить для практического использования его, в т.ч. при рассмотрении уголовных дел. Должны

© Спасивов Никита Владимирович, 2020
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nikita_spesivov@bk.ru

© Титов Александр Александрович, 2020
Кандидат юридических наук, доцент кафедры организационно-аналитического обеспечения деятельности и управления в органах прокуратуры (Университет прокуратуры Российской Федерации); e-mail: etotitov@ya.ru

© Spesivov Nikita Vladimirovich, 2020
Candidate of law, Associate professor, associate professor, Criminal procedure department (Saratov State Law Academy)

© Titov Aleksandr Aleksandrovich, 2020
Candidate of law, Associate professor, Organizational and analytical support of activity and management in prosecution bodies department (University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation)

продолжаться разработки по повышению качества «цифровой гигиены», уровня защиты информации, что потребует серьезных финансовых и технических затрат, которые нужно рассматривать как перспективное инвестирование. Первостепенной задачей всей системы судопроизводства в современных реалиях становится разработка нормативных и правоприменительных механизмов перехода в электронную среду, не нарушая конституционных основ прав личности и процессуальных сроков, а также не ограничивая прав граждан на справедливое разбирательство и доступ к правосудию.

Ключевые слова: уголовный процесс, цифровизация, цифровые технологии, видеоконференц-связь, доступ к правосудию, Верховный Суд РФ, Пленум Верховного Суда РФ, судебная система, пандемия коронавируса, COVID-19.

N.V. Spesivov, A.A. Titov

COVID-19 PANDEMIC AS A FACTOR IN FORCED DIGITALIZATION OF RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Background: the sudden pandemic of COVID-19, which has engulfed the entire world community, has not passed without a trace for the sphere of legal regulation of public relations, especially in the era of ongoing processes of digital transformation. It also touched on the public, fairly stable, well-established sphere of criminal justice, which is also changing under the influence of rapidly developing digital technologies. Thus, the transition to a remote format of work during restrictive measures in the face of the threat of a new coronavirus infection (2019-nCoV) has become a kind of catalyst for the readiness of the judicial system and law enforcement agencies to move to a different level of interaction and decision-making, including in the field of criminal justice. **Objective:** to consider scientific and practical issues relating to the digitalization processes of Russian criminal proceedings, as well as the impact of the COVID-19 virus pandemic on the administration of justice in the new environment. **Methodology:** the work uses a set of general scientific research methods, a formal legal method, a systematic analysis of the theoretical aspects of the problem, as well as the law enforcement practice of Russian courts in the administration of justice using digital technology. **Results:** one cannot underestimate the role of digital technologies in the regulation of criminal procedural legal relations, especially in the context of rapidly occurring processes of technologicalization and informatization of public relations. Russian law and law enforcement practice tries not to be an “outsider” in the application of digital technologies in legal proceedings and to keep up with the times. The accumulated domestic experience, international practice, as well as numerous scientific developments in this area should serve as a good help for the phased implementation of digital technologies and will take a serious step towards increasing the availability and effectiveness of criminal proceedings. **Conclusions:** the courts have gradually adapted to the circumstances of the pandemic and have applied modern digital technologies to address the challenges of justice. The experience of using digital technologies accumulated by courts of General jurisdiction needs to be understood, processed and generalized for use, including in criminal cases. We must continue to develop measures to improve the quality of “digital hygiene” and the level of information protection, which will require serious financial and technical expenses, but which should be considered as a promising investment. The primary task of the entire judicial system in modern realities is to develop regulatory and law enforcement mechanisms for the transition to an electronic environment, without violating the constitutional foundations of individual rights and procedural deadlines, as well as without limiting the rights of citizens to a fair trial and access to justice.

Key-words: criminal process, digitalization, digital technologies, video conferencing, access to justice, Supreme Court of the Russian Federation, Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, judicial system, coronavirus pandemic, COVID-19.

Цифровизация как «тренд» современного мира охватывает все сферы жизнедеятельности человека, и судопроизводство не стало исключением. Однако в начале 2020 г. этот процесс стал вынужденной реакцией на постепенно меняющийся миропорядок в связи с разворачивающейся пандемией вируса COVID-19, которая стала катализатором готовности общества к переходу от привычного образа жизни к реалиям онлайн-жизнедеятельности. Готова ли была система правосудия к столь стремительному переходу в цифровую среду?

В научных трудах все чаще высказываются мнения о том, что цифровизация отечественного судопроизводства необходима, т.к. она является одним из необходимых условий соблюдения требований ст. 6.1 УПК РФ о разумности сроков уголовного судопроизводства. Причем это касается не только сугубо внутренних процессов, но и взаимодействия в рамках анализируемой сферы с другими государствами.

Как справедливо отмечает О.В. Гладышева, разработка единых подходов к исполнению запросов о правовой помощи с использованием цифровых технологий при осуществлении международного сотрудничества позволит сократить сроки их исполнения, повысит качество исполненного запроса и позволит направлять ход дальнейшего расследования с учетом полученных данных [1, с. 31–34].

Кроме того, в последние годы исследователи небезосновательно приводят примеры положительной зарубежной практики внедрения современных технологий в уголовный процесс: в Казахстане ведется электронный реестр уголовных дел и происходит оцифровка этих материалов; в Германии создается электронное досье с оцифрованными материалами уголовного дела и для сокращения сроков ознакомления с материалами уголовного дела защитник получает его электронные материалы через свой специальный электронный ящик; электронный документооборот также применяется в уголовном процессе США и ряде других стран [2, с. 4–5].

При рассмотрении арбитражного процесса необходимо констатировать тот факт, что внедрение цифровых технологий в нем в последние годы проходило достаточно успешно, что смягчило переход на цифровую платформу в «новой реальности». А вот уголовное судопроизводство, учитывая специфику данной сферы, в этом смысле длительное время несколько отставало.

Мы являемся свидетелями того как Верховный Суд РФ подает пример нижестоящим судам в вопросах адаптации к работе в новых условиях в различных вариациях. Так, 19 мая 2020 г. впервые в истории заседание Пленума Верховного Суда РФ прошло в онлайн-формате посредством веб-конференции. В зале суда присутствовали только Председатель Верховного Суда РФ Вячеслав Лебедев и секретарь Пленума Виктор Момотов, остальные участники заседания подключились дистанционно. Всего на Пленум зарегистрировались 89 судей Верховного Суда РФ, а также 16 участников из них: представители Генпрокуратуры, Минюста, Совета Федерации и Госдумы, члены научного сообщества. Как отмечается на официальном сайте Верховного Суда РФ, такая практика приобрела положительную тенденцию в период пандемии, активно развиваются электронные технологии, позволяющие оперативно и безопасно проводить неотложные заседания. В дальнейшем данная система связи в режиме реального времени будет использоваться чаще¹.

¹ См.: официальный сайт Верховного суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28930/. (дата обращения: 20.05.2020).

Вынужденной реакцией судебной системы на ограничения, вызванные пандемией, стало совместное Постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 18 марта 2020 г., направленное на ограничение личных контактов в процессе работы судов. Согласно названному Постановлению суды обязаны были приостановить личный прием граждан и рекомендовать подавать документы только в электронном виде; рассматривать только категории дел безотлагательного характера, а также в порядке приказного, упрощенного производств; при наличии технической возможности инициировать рассмотрение дел путем использования систем видео-конференц-связи; ограничить доступ в суды лиц, не являющихся участниками судебных процессов².

Очевидно, что не все из вышеперечисленных мер применимы к рассмотрению уголовных дел. Если быть точнее, то на данный вид судопроизводства распространяются рекомендации использования систем видео-конференц-связи (не разъясняя ныне существующих проблем ее использования при разбирательстве уголовных дел) и неполное уточнение о том, какие дела следует считать безотлагательными (об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения и др.). При этом перечень безотлагательных дел остался открытым и вопрос отнесения дел к таковой категории отдан на усмотрение конкретного суда или судьи, что, на наш взгляд, не совсем корректно и может вызывать сложности в работе правоприменителей.

Однако это не означает, что опыт, накопленный судами общей юрисдикции по иным категориям дел, не может быть осмыслен, переработан и положен в основу для апробирования рассмотрения уголовных дел или какой-то определенной их категории — разумеется, с учетом специфики уголовного судопроизводства. Тем более, несмотря на консервативность уголовного судопроизводства, связанную с его публичным характером, современные цифровые технологии ему не чужды. Уже несколько лет успешно внедряются и применяются не только система видео-конференц-связи, но и обязательное использование автоматизированной информационной системы при формировании состава суда для рассмотрения каждого уголовного дела (ст. 30 УПК РФ), подача ходатайств, заявлений, жалоб, представлений в форме электронного документа, создаваемого посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в ИТС «Интернет», и подписанного электронной подписью (ч. 1 ст. 474.1 УПК РФ), оповещение участников процесса посредством СМС-извещения или через электронную почту³ (ч. 5.1 ст. 42, ч. 5 ст. 313 УПК РФ), аудио- и видео фиксация хода судебного разбирательства (ч. 1 и ч. 5 ст. 259 УПК РФ) и др.

Судебная практика свидетельствует о том, что суды постепенно адаптируются к сложившимся обстоятельствам и широко применяют современные цифровые технологии для решения задач правосудия. Так, в марте 2020 г. Невьянский городской суд Свердловской области впервые в истории российского правосудия рассмотрел дело с помощью видеозвонка в мессенджере WhatsApp⁴, а Вахитов-

² См.: официальный сайт Верховного суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28815/. (дата обращения: 20.05.2020).

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 3 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда. 2012. № 4.

⁴ URL: https://neviansky-svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=68906959&delo_id=1500001&new=0&text_number=1. (дата обращения: 20.05.2020).

ский районный суд Казани вынес решение по видеосвязи с помощью Skype⁵. Безусловно, полностью перейти на подобного рода работу судов не представляется возможным, особенно в сфере уголовного судопроизводства, в силу незащищенности сети, по которой передается информация, непроработанности вопроса взаимодействия всех лиц, участвующих в процессе (отсутствие законодательной регламентации проведения судебного заседания в таком формате), снижения «эффекта присутствия», если, например, из-за технических возможностей устройств или интернет-соединения, ограниченных возможностей провайдера происходит некачественная передача изображения, звука и ряда других проблем. Однако все они не относятся к числу нерешаемых.

Продолжаются разработки по повышению качества «цифровой гигиены», уровню защиты информации, в частности, создание облачных хранилищ данных (в т.ч. применительно к деятельности в сфере отправления правосудия) обладающих высоким уровнем информационной безопасности. Отметим, что такие системы разрабатываются и внедряются не только судебной системой, но и органами прокуратуры Российской Федерации. Очевидно, что сейчас как никогда назрела необходимость законодательного закрепления процедуры проведения судебного заседания в формате видео-конференц-связи с разработкой для этого специалистами современной цифровой платформы с повышенным уровнем защиты каналов передаваемой информации и серверов для хранения информации. Это, безусловно, потребует серьезных финансовых и технических затрат, которые нужно рассматривать как перспективное инвестирование.

Кроме того, 30 апреля 2020 г. Президиумом Верховного Суда РФ утвержден Обзор № 2 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), раздел IV которого посвящен некоторым вопросам применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Среди вопросов, на которые даны детальные ответы, отдельного внимания заслуживают следующие. Возможно ли в период действия ограничительных мер, связанных с противодействием распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), рассмотрение судами уголовных дел и материалов с использованием систем видео-конференц-связи? Можно ли отнести к материалам, требующим безотлагательного рассмотрения, ходатайства органов предварительного расследования о наложении ареста на имущество и продлении срока ареста этого имущества?⁶ Полагаем, что такая оперативная и грамотная реакция Верховного Суда РФ окажет благоприятное воздействие на правоприменительную практику, складывающуюся в регионах в новых условиях работы.

В частности, на первый из вышеназванных вопросов в Обзоре № 2 представлена правовая позиция, согласно которой, использование в ходе судебного разбирательства системы видео-конференц-связи не противоречит понятию справедливого и публичного слушания дела при условии, что подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, находящийся под стражей и участвующий в судебном заседании, имеет возможность следить за ходом судебного процесса, видеть и

⁵ URL: https://vahitovsky--tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=447795103&_uid=b28694a3-6c25-4f9f-9060-f413d4505ef5&_deloId=1500001&_caseType=&new=0&srv_num=1 / (дата обращения: 20.05.2020).

⁶ URL: <http://www.supcourt.ru/files/28881/> (дата обращения: 20.05.2020).

слышать участников процесса, а также быть заслушанным сторонами и судьей беспрепятственно (см., например, п. 42 постановления от 16 февраля 2016 г. по делу «Евдокимов и другие против Российской Федерации»). Использование такой технологии не препятствует подозреваемому, обвиняемому, подсудимому осуществить права, изложенные в подпунктах (с), (d) и (е) п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., т.е. право «защищать себя лично», «допрашивать или иметь право на то, чтобы свидетели были допрошены», и «пользоваться бесплатной помощью переводчика, если обвиняемый не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке», иные права, предусмотренные в т.ч. уголовно-процессуальным законодательством России. В этой связи, а также с учетом положений постановления Правительства РФ от 31 января 2020 г. № 66 новая коронавирусная инфекция внесена в Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, в условиях действия ограничительных мер, связанных с противодействием ее распространению, в целях обеспечения в т.ч. санитарно-эпидемиологической безопасности участников уголовного судопроизводства, суд по каждому уголовному делу или материалу, требующему безотлагательного рассмотрения, вправе с учетом проведения карантинных мероприятий в следственных изоляторах и установленного для всех граждан режима самоизоляции, в целях недопущения распространения инфекции принять решение о проведении всего судебного разбирательства с использованием систем видео-конференц-связи, что позволит обеспечить личное участие и соблюдение процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и других лиц в судебном заседании.

Необходимо отметить, что «дистанционное электронное правосудие» должно быть построено таким образом, чтобы не нарушать прав участников уголовного судопроизводства в т.ч. на квалифицированную юридическую помощь. В контексте действующего уголовно-процессуального законодательства «дистанционное» участие защитника или подсудимого можно рассматривать как нарушение принципа непосредственности уголовного судопроизводства. Несмотря на это, такое отступление от основного начала при данных обстоятельствах является одним из немногих реальных вариантов обеспечения транспарентности судебного заседания, обеспечивая безопасность всех участников уголовного судопроизводства.

В то же время нынешние обстоятельства создали другую проблему, когда судам необходимо рассмотреть вопрос о мере пресечения без участия защитника, который соблюдает режим самоизоляции, заведомо зная, что решение будет отменено из-за нарушения законности. В некоторых случаях, при возникновении подобных ситуаций применялась по аналогии норма ч. 3 ст. 50 УПК РФ, согласно которой если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а обвиняемый (подозреваемый) не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то должностное лицо, ведущее производство по данному делу, вправе произвести данное процессуальное действие в отсутствие защитника. Исходя из этого, суд в случае неявки защитников может отложить на 5 суток судебное заседание и одновременно принять решение о продлении меры пресечения до нового заседания⁷. Также не следует допускать случаев

⁷ URL: <https://www.ugpr.ru/question/13070-rassmotrit-li-sud-hodataystvo-esli-vse-advokaty-ne-yavilis-na-zasedanie-iz-za-samoizolyatsii>. (дата обращения: 20.05.2020).

рассмотрения ходатайств о продлении сроков содержания под стражей без участия обвиняемого в связи с невозможностью его доставления в суд в нарушение режима повышенной готовности (самоизоляции) и отсутствием технической возможности проведения видео-конференц-связи с ним. Кроме того, в связи с ограничением доступа лиц в судебное заседание могут возникнуть случаи, когда у стороны защиты будут ходатайства о заслушивании свидетеля, который может подтвердить добросовестность нахождения лица под домашним арестом, соблюдения им возложенных на него запретов определенных действий или же дать согласие на возможность замены заключения под стражей иной мерой пресечения, предоставив, например, свое место жительства для этого. Нам видится в таких случаях необходимым либо заслушать такое лицо при соблюдении всех санитарно-эпидемиологических мер, либо обеспечить с таким лицом сеанс видео-конференц-связи, а при технической невозможности этого — взять с него письменные объяснения, дав им обязательную оценку в ходе заседания. При этом у защитника обвиняемого обязательно должно быть письменное нотариально удостоверенное согласие данного лица.

Как справедливо отмечают эксперты, цифровизация уголовного судопроизводства должна способствовать повышению доступности и упорядочению производства по делу, а не препятствовать доступности и реализации права на справедливое судебное разбирательство [3, с. 199–200].

Согласимся с мнением Н.С. Мановой, М.А. Барановой о том, что открытость информации о деятельности органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, необходима для объективной оценки результатов такой деятельности, формирования доверия к ней у широких слоев населения [4, с. 579].

Как отмечает И.И. Шереметьев, естественные трудности, связанные с процессами цифровизации, не должны стать поводом для «топтания на месте», поскольку это может привести к тому, что растущее количество уголовных дел и материалов по судебному контролю пойдет вопреки повышению качества правосудия. Уже сейчас необходимо осуществлять поэтапное внедрение цифровых технологий там, где это возможно, поскольку, как мы видим из сложившейся с пандемией ситуации, грамотное и своевременное их использование не только станет серьезным подспорьем судам в случае возникновения подобных «непредвиденных» обстоятельств, но и будет способствовать повышению доступности и эффективности уголовного судопроизводства [5, с. 120].

Судить о процессуальных и организационных последствиях режима повышенной готовности для судебной и правоохранительной системы сейчас довольно сложно, поскольку современная юриспруденция не знает подобного рода прецедентов. Однако очевидно, что несмотря на то, что эпидемиологическая обстановка так или иначе нормализуется, вернуться к привычному распорядку работы правоохранительная и судебная системы, а вместе с этим завершится и режим «процессуального карантина», внезапная пандемия форсировала процесс цифровизации судопроизводства, став своеобразной «точкой невозврата» и катализатором изменений. Не оспаривая экстренности ситуации и правильности принятых мер следует подчеркнуть, что переход к цифровизации судопроизводства не должен ограничивать доступность правосудия для граждан, а, наоборот, должен служить ее полному обеспечению в пределах, установленных законом и международными стандартами. В связи с этим первостепенная задача всей системы судопроизводства, это подстройка под изменяющиеся реалии, разработ-

ка нормативных и правоприменительных механизмов перехода в электронную среду, тем самым обезопасив, в т.ч. такую важнейшую сферу, как расследование уголовных дел и принятие судом законного, обоснованного и мотивированного решения. В условиях распространения инфекций или иных угроз, исключающих возможность проведения массовых мероприятий (в т.ч. судебного заседания в привычном режиме), не нарушая при этом конституционных основ личности и процессуальных сроков, а также не ограничивая прав граждан на справедливое разбирательство и доступ к правосудию.

Библиографический список

1. *Гладышева О.В.* Цифровизация уголовного судопроизводства и проблемы обеспечения прав его участников // *Юридический вестник Кубанского государственного университета.* 2019. № 1. С. 31–34.
2. *Ануфриева Е.А., Омельченко Т.В.* Основные направления цифровизации уголовного процесса в России // *Проблемы получения и использования доказательств и криминалистически значимой информации: материалы научно-практической конференции 26–27 сентября 2019 года, Мисхор (Большая Ялта) / отв. ред. М.А. Михайлов, Т.В. Омельченко; Крымский федеральный университет имени В.И. Вернадского. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2019. С. 4–5.*
3. *Александров А.С., Андреева О.И., Зайцев О.А.* О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // *Вестник Томского государственного университета.* 2019. № 448. С. 199–207.
4. *Манова Н.С., Баранова М.А.* Принципы уголовного судопроизводства как воплощение нравственных основ уголовно-процессуальной деятельности // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2019. Вып. 45. С. 564–593.
5. *Шереметьев И.И.* Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы // *Lex Russica.* № 5 (150). 2019. С. 117–131.

References

1. *Gladysheva O.V.* Digitalization of Criminal Proceedings and the Problems of Ensuring the Rights of Its Participants // *Legal Bulletin of the Kuban State University.* 2019. No 1. P. 31–34.
2. *Anufrieva E.A., Omelchenko T.V.* The Main Directions of Digitalization of the Criminal Process in Russia // *Problems of Obtaining and Using Evidence and Forensic Information: materials of the scientific and practical conference September 26-27, 2019, Miskhor (Big Yalta) / resp. ed. M.A. Mikhailov, T.V. Omelchenko; Crimean Federal University named after V.I. Vernadsky. Simferopol: IT «ARIAL», 2019. P. 4–5.*
3. *Aleksandrov A.S., Andreeva O.I., Zaitsev O.A.* On the Prospects for the Development of Russian Criminal Proceedings in the Context of Digitalization // *Bulletin of Tomsk State University.* 2019. No 448. P. 199–207.
4. *Manova N.S., Baranova M.A.* The Principles of Criminal Proceedings as the Embodiment of the Moral Foundations of Criminal Procedure // *Bulletin of the Perm University. Jurisprudence.* 2019. Issue 45. P. 564–593.
5. *Sheremetyev I.I.* The Use of Digital Technology in Criminal Cases in Court: Reality and Prospects // *Lex Russica.* No. 5 (150). 2019. P. 117–131.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10087
УДК 343.2.7

И.В. Гончаров

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ УПРАВЛЕНИЯ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ В СОСТОЯНИИ ОПЬЯНЕНИЯ

Введение: в статье констатируется, что в Российской Федерации проводится политика, направленная на снижение числа ДТП и обеспечение безопасности дорожного движения. Подчеркивается, что транспортное средство является одним из источников повышенной опасности, а управление им лицом, находящимся в состоянии опьянения, существенно усиливает ее. Особое внимание уделяется криминализации деяния, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ, «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию». **Цель:** проанализировать криминализацию управления транспортным средством в состоянии опьянения, предусмотренную ст. 264.1 УК РФ с точки зрения социального аспекта и степени общественной опасности. **Методологическая основа:** анализ статистических сведений об административных правонарушениях и т.п., социологический опрос, использовался также формально-юридический метод. **Результаты:** криминализация данного деяния в УК РФ аргументируется с помощью социологического аспекта и общественной опасности. **Выводы:** необходимо исключить из ст. 264.1 УК РФ указание на административную преюдицию, при условии, что отечественный законодатель включит в нормы Особенной части УК РФ специальный рецидив преступлений, отразив его в отдельной части в качестве квалифицирующего признака иного деяния, либо предложит альтернативную ст. 264.2 УК РФ.

Ключевые слова: дорожное движение, управление транспортным средством, состояние опьянения, криминализация, общественная опасность, административная ответственность, преступление, административная преюдиция, судимость.

I. V. Goncharov

CERTAIN ISSUES OF CRIMINALIZATION OF DRIVING IN A STATE OF INTOXICATION

Background: the article states that the Russian Federation has a policy aimed at reducing the number of accidents and ensuring road safety. It is emphasized that the vehicle is one of the sources of increased danger, and driving it by a person who is intoxicated significantly increases the possibility of an accident commission. Special attention is paid to the criminalization of the act provided for in article 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation “Violation of Traffic Rules by a Person Subjected to Administrative Punishment”. **Objective:** to analyze the criminalization of driving in a state of intoxication, provided for in Article 264.1 of the Criminal Code from the point of view of the social aspect and the degree

© Гончаров Игорь Владимирович, 2020
Судья Ахтубинского районного суда Астраханской области (г. Ахтубинск), старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: goncharov_iv@mail.ru
© Goncharov Igor Vladimirovich, 2020
Judge of the Akhtubinsky District Court of the Astrakhan Region (Akhtubinsk), Senior lecturer of Criminal and legal disciplines department (Astrakhan Branch of the Saratov State Law Academy)

of public danger. Methodology: analysis of statistical data on administrative offenses, etc., a sociological survey, as well as a formal legal method was used. Results: criminalization of this act in the Criminal Code of the Russian Federation is argued using the sociological aspect and public danger. Conclusions: an indication of administrative prejudice must be excluded from Art. 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, provided that the domestic legislator includes in the norms of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation a special relapse of crimes, reflecting it in a separate part as a qualifying attribute of another act or proposes an alternative to Art. 264.2 of the Criminal Code.

Key-words: road traffic, driving, state of intoxication, criminalization, public danger, administrative liability, crime, administrative prelude, criminal record.

Особенность рассмотрения истоков признания обоснованности криминализации того или иного деяния в уголовном законе России представляет для ученых научно-теоретический интерес, вызванный тем, что анализ отражения в Особенной части УК РФ определенного деяния позволит выявить его важность, а также установить технико-юридические недостатки и предложить меры по их устранению.

Ряд авторов утверждают, что без анализа всех обстоятельств, послуживших для законодателя «рычагом» установления уголовной ответственности за то или иное общественно опасное деяние, а точнее изучения определенной уголовно-правовой нормы, невозможно ее принятие [1, с. 34, 52].

Ю.И. Ляпунов говорил, что чем совершеннее закон, тем он полнее отражает специфику следственной и судебной практики и эффективнее используется в правоприменительной деятельности [2, с. 10]. Кроме того, при отражении ответственности за то или иное деяние законодатель учитывает социальную действительность, т.е. лиц, совершающих данное деяние, и охраняемые уголовным законом общественные отношения. При этом единственным критерием (признаком) образования состава преступления является общественная опасность. Но первоначально возникает социальное деяние, которое характеризуется опасностью для общества, государственной власти и т.п. [3, с. 121–122].

По замечанию ряда ученых, вносимые изменения в УК РФ не всегда являются обоснованными, что сказывается на качестве уголовного закона. Они выражаются, в частности, в недостаточной обоснованности криминализации того или иного деяния, проблемах согласованности с иными отраслями права, сложностях технико-юридического конструирования нормы [4; 5; 6].

В настоящем исследовании мы рассмотрим особенности криминализации деяния, сопряженного с нарушением правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 264.1 УК РФ). Данное деяние было включено в УК РФ на основе принятия и вступления в силу Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения». В соответствии с этим Законом норма начала действовать с 1 июля 2015 г.¹

¹ См.: Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1 (ч. 1), ст. 81

Согласно пояснительной записке к указанному Закону причиной криминализации данного деяния послужило возрастающее число случаев совершения ДТП с участием водителей, находящихся в состоянии алкогольного опьянения².

В связи с этим следует отметить, что совершенствование УК РФ в сфере обеспечения дорожного движения оказывает большое влияние на состояние и последствия дорожно-транспортной аварийности (до криминализации данного деяния некоторые ученые-криминалисты пришли к выводу о необходимости криминализации деяний, содержащих административную преюдицию в силу того, что многие водители, в т.ч. в состоянии алкогольного опьянения, систематически нарушают Правила дорожного движения. Лишенные права управлять транспортным средством, они фактически игнорируют судебное решение и остаются без последующих репрессивных мер воздействия со стороны государства. Поэтому повторные подобные административные правонарушения снижают уровень безопасности дорожного движения, а КоАП РФ для данных лиц не имеет силы предупредительного эффекта, что ведет к «злостному» нарушению норм законодательных актов [7, с. 19]. Г.Ш. Габдрахманов в своем исследовании говорил о необходимости дополнения УК РФ деянием, сопряженным с управлением транспортным средством в состоянии опьянения, и допуском к управлению им водителей, находящихся в состоянии опьянения [8, с. 8–9]. Принятие Федерального закона № 528-ФЗ произошло в период действия Федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах», направленной на уменьшение ДТП и реагирование на случаи нарушения дорожно-транспортной дисциплины³.

Вместе с тем, с точки зрения социальной обусловленности, при обсуждении этого Закона И.А. Яровая пояснила, что отражение подобного деяния в УК РФ обусловлено, во-первых, тем, что более 80% респондентов согласно социологическим опросам высказались о том, что их жизни и безопасности в значительной степени представляют угрозу именно лица, находящиеся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения на автодорогах; во-вторых лица, лишенные водительских прав, пользуются вседозволенностью на автодорогах, т.к. на них государство больше не имеет правового воздействия, а водитель, находясь повторно за рулем в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, становится потенциальным преступником⁴.

Так, в исследовании С.А. Галактионова и А.В. Кулакова отмечается, что 92% опрошенных — практических сотрудников — согласны с тем, что состояние опьянения лица приводит к снижению внимания и замедлению реакции, затруднению ориентации, а значит нарушению правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта, к совершению неосторожных преступлений. По мнению указанных авторов, снисхождение к лицам, совершающим

² См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Постановление Правительства РФ от 3 октября 2013 г. № 864 «О федеральной целевой программе „Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах“» (в ред. от 13 декабря 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 41, ст. 5183; 2017. № 51, ст. 7841.

⁴ См.: Стенограмма заседания 13 марта 2013 г. Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://duma.gov.ru/legislative/transcripts/> (дата обращения: 10.04.2020).

деяния в подобном состоянии, может привести к гораздо большему вреду как государству, так и обществу.

Многие ученые (в частности С.А. Галактионов и А.В. Кулаков) выступают за усиление уголовно-правовых мер, направленных на противодействие совершению деяний лицами в состоянии опьянения, и необходимость совершенствования отечественного уголовного законодательства [9, с. 34–35]. В этом заинтересовано и общество.

Как заметил И.М. Гальперин, дифференциация уголовной ответственности за совершаемое преступление должна происходить с учетом степени общественной опасности, а также личности виновного [10, с. 70–71].

Изменение законодательства, направленного на установление ответственности за анализируемое деяние, является исторически изменчивым, что зависит в т.ч. от распространенности регистрируемых случаев и тяжести последствий ДТП, которые играют немаловажную и во многом определяющую роль в криминообразующем элементе состава преступления. Это относится и к рассматриваемому нами деянию. Так, согласно сведениям Судебного департамента при Верховном Суде РФ за полгода 2015 г. с момента вступления в силу ст. 264.1 УК РФ были осуждены 18987 лиц; в 2016 г. — 75271, в 2017 г. — 72018, в 2018 г. — 66287, в 2019 г. — 59543 лиц.

В 2012 г. не проводилась дифференциация лиц, привлеченных по ст. 12.8 КоАП РФ, однако число правонарушителей по данной статье КоАП РФ составило 670388; в 2013 г. различная ответственность предусматривалась за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения — 629368 и передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения — 10320, такое же разграничение сохранилось и в 2014 г. В результате в первом случае поступило дел — 574464, а во втором — 8968, такое же деление сохранилось и в последующие годы: в 2015 г. — по первому поступило 506302 дела, по второму — 8131; в 2016 г. — в первом случае — 408066, во втором — 6519, в 2017 г. — в первом случае — 369614, во втором — 5859; в 2018 г. — в первом случае — 319189, во втором — 4586; в 2019 г. — в первом случае — 235676, во втором случае — 4138 и в третьем случае (за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения и не имеющим права управления транспортными средствами либо лишенным права управления транспортными средствами) — 54126.

Иным альтернативным квалифицирующим признаком ст. 264.1 УК РФ является невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования лица, находящегося в состоянии опьянения, за которое установлена административная ответственность (ст. 12.26 КоАП РФ). В 2012 г. по данной статье было рассмотрено 370054 дела; в 2013 г. — 360946; в 2014 г. — 379231; в 2015 г. — 334983; в 2016 г. — 270486; в 2017 г. — 243230; в 2018 г. — 207852; в 2019 г. — 194301⁵.

Таким образом, статистические данные свидетельствуют о правовом нигилизме водителей транспортных средств, находящихся повторно в состоянии алкогольного опьянения либо отказавшихся от медицинского освидетельствования, либо имеющих судимость за совершение преступлений, предусмотрен-

⁵ Данные судебной статистики. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 10.04.2020).

ных соответствующими частями ст. 264 УК РФ содержащих ответственность за наступление смерти потерпевшему (им) в результате нахождения водителя в состоянии опьянения.

Как свидетельствует статистика осужденных по ч. 2, 4 и 6 ст. 264 УК РФ, с момента криминализации данной статьи наблюдается снижение числа случаев травматизма и причинения смерти лицам водителем, находящимся в состоянии алкогольного опьянения. Так, в 2015 г. по данным частям ст. 264 УК РФ были осуждены 3151; в 2016 г. — 2542 чел.; в 2017 г. — 2600 чел.; в 2018 г. — 2358; в 2019 г. (в совокупности с оставлением места совершения деяния) — 2082 чел.

Таким образом, рассмотрев социальную составляющую криминализации деяния, следует обратить внимание на уголовно-правовой аспект криминализации и его основополагающий принцип — общественную опасность, в которой должна быть отражена объективная оценка данного свойства преступления с учетом интересов общества, а не политической воли законодателей. Вместе с тем без оценки общественной опасности криминализируемой (декриминализируемой) нормы нельзя прийти к однозначному выводу о ценности либо неэффективности ее охраны определенных общественных отношений [11, с. 146–147].

Как считает К.Р. Колесник, административная преюдиция в составах преступлений устанавливается законодателем с тем расчетом, что общественная опасность будет определяться не законодателем, а лицом, которое в течение года со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания (ст. 4.6 КоАП РФ) вновь совершает аналогичное административное правонарушение [11, с. 147], т.е. общественная опасность устанавливается в зависимости от воли лица.

Б.Т. Разгилидиев придерживается противоположного мнения. Он считает, что подобные составы преступлений являются общественно опасными и содержащими конструирующий признак состава преступления. Подобное обстоятельство приводит к противоречию правовой природы состава деяния [3, с. 122].

Вместе с тем взгляды ученых на институт административной преюдиции, в т.ч. в рамках ст. 264.1 УК РФ, различны. Одни полагают, что она должна быть. В частности Ю.В. Жукова отмечает, что административная преюдиция в УК РФ появились не случайно. Она носит закономерный и обоснованный характер. Правоохранительные органы при привлечении лица к административной ответственности по ст. 12.8 или 12.26 КоАП РФ разъясняют ему, в чем состоит опасность его административного правонарушения и каковы юридические последствия в случае если он повторно его совершит в период действия постановления о назначении административного наказания [12].

С точки зрения И.В. Ильина и О.А. Шевченко, состав ст. 264.1 УК РФ носит превентивный характер. В последующем лицо задумается и не будет управлять транспортным средством при данных обстоятельствах отраженных в анализируемой норме уголовного закона [13, с. 141]. По мнению Г.Ш. Аюповой, административная преюдиция свидетельствует о необходимости дифференциации ответственности, а также превентивного воздействия как общего, так и специального характера [14, с. 64]. Д.В. Собин, предлагает оставить в ст. 264.1 УК РФ административную преюдицию, но применительно лишь к деянию, сопряженному с управлением транспортным средством в состоянии опьянения [15, с. 154].

Позиция Д.В. Собина в некоторой степени заслуживает поддержки, т.к. в настоящее время в ст. 264.1 УК РФ делается акцент только на наличии у лица

административной ответственности за нарушение им правил дорожного движения, но не упоминается о наличии судимости у лица за совершение деяний, отраженных в ч. 2, 4 и 6 ст. 264 УК РФ.

В данном случае отечественный законодатель идет по неверному пути, т.к. судимость в целом согласно положению ст. 86 УК РФ должна учитываться при рецидиве преступлений и при назначении наказания. В связи с этим ставится под сомнение усиление ответственности за управление транспортом лицом в состоянии опьянения, отраженной, в частности, в ст. 264.1 УК РФ.

Другие ученые указывают на несовершенство технико-юридического конструирования, которое заключается в том, что для лица с учетом повторности и института административной преюдиции наступает уголовная ответственность, причем имеют место и коллизии квалификации по данной норме УК РФ в правоприменительной и судебной практике. Если отечественный законодатель проводит политику, направленную на ужесточение ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения, то необходимо исключить из ст. 264.1 УК РФ указание на административную преюдицию, а также на судимость по определенным частям ст. 264 УК РФ [16, с. 145–149].

Основываясь на мнении таких ученых, как Г.В. Верина [17], Н.А. Лопашенко [18] и Б.Т. Разгильдиева [19], согласно которому административная преюдиция находится в коллизии с теорией криминализации, а отраженный состав с подобной конструкцией не соответствует той степени общественной опасности, которую законодатель отразил в ст. 14 УК РФ, т.к. степень общественной опасности предполагает количественную характеристику, которая оперирует категорией «характер», считаем, что именно этот «характер» переводит деяния в преступления. Степень общественной опасности указывает на объем «качества» данного деяния, свидетельствующего о том, что лицо может совершить новое подобное преступление.

Составы преступлений с административной преюдицией указывают не на общественную опасность деяния, а на личность виновного, который повторно в течение года со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания совершает подобное деяние. Однако учитывая рассмотренную социальную обусловленность криминализации данного деяния, выражающуюся в управлении транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, хотелось бы отметить, что с учетом повышенной опасности транспортного средства для окружающих, т.к. в данном случае как правило, нарушаются правила дорожного движения, что приводит к ДТП. Принимая во внимание приведенные статистические данные о числе зарегистрированных административных правонарушений по ст. 12.8 и 12.26 КоАП РФ, следует указать на неэффективность общей и частной превенции действующих норм КоАП РФ. В связи с этим требуются новые подходы, направленные на ужесточение ответственности за управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения.

Акцентируя внимание общественной опасности и особенностях технико-юридического конструирования ст. 264.1 УК РФ, полагаем, что отечественный законодатель при криминализации рассматриваемого деяния допустил коллизию между ее наименованием и содержанием, т.к. наименование только указывает на административную преюдицию, в то время как содержание говорит и о

специальном рецидиве (лицо имеет судимость за совершение деяния в состоянии алкогольного опьянения, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264 УК РФ).

На основании изложенного нами предлагается изменить название ст. 264.1 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» на «Нарушение правил дорожного движения лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения».

Если законодатель говорит о возрождении специального рецидива преступлений, то, во-первых, его следует учесть в ст. 18 и 68 УК РФ и, во-вторых, отразить в качестве квалифицирующего признака иного деяния, например в ст. 264 УК РФ, либо включить в УК РФ альтернативную ст. 264.2 и отразить в ней ответственность за управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения и имеющим судимость за совершение в состоянии опьянения преступления, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264 настоящего Кодекса, хотя рецидив преступлений согласно п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ является отягчающим обстоятельством.

Полагаем, что данные предложения будут способствовать оптимизации законодательства, а соответственно и правоприменительной практики, что позволяет минимизировать число ДТП, совершаемых водителями в состоянии алкогольного опьянения.

Библиографический список

1. Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф. Проблемы социальной обусловленности уголовного закона. М.: Наука, 1977. 122 с.
2. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М.: Изд-во ВЮЗШ МВД СССР, 1989. 119 с.
3. Разгильдиев Б.Т. Социальная природа состава преступления в уголовном праве России // Актуальные проблемы учения о преступлении: тезисы докладов и сообщений Международной научной конференции, посвященной 90-летию со дня рождения А.И. Марцева. Омск: Омская академия МВД России, 2020. С. 121–126.
4. Корецкий Д.А., Шимбарева Н.Г. Современная уголовная политика РФ: слова и дела // Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики: сборник тезисов по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня основания Южного федерального университета. Ростов н/Д: Изд-во Южного Федерального университета, 2015. Т. 2. С. 223–226.
5. Атагимова Э.И., Потемкина А.Т., Цопанова И.Г. Социальная обусловленность уголовно-правового запрета и ее реализация в законодательстве // Правовая информатика. 2016. № 3. С. 13–19.
6. Аксенова Е.В. Уголовная политика Российской Федерации: современное состояние // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2018. № 2. С. 4–9.
7. Божко И.В. Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: уголовно-правовое регулирование и предупреждение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. 28 с.
8. Габдрахманов А.Ш. Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта (уголовно-правовые и криминологические аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. 21 с.
9. Галактионов С.А., Кулаков А.В. Социальная обусловленность уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения // Вестник Самарского юридического института. 2019. № 1 (32). С. 30–37.
10. Гальперин И.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 69–76.

11. Колесник К.Р. Социальная обусловленность административной преюдиции в уголовном праве // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2018. № 2 (49). С. 144–148.

12. Жукова Ю.В. Административная преюдиция уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию // Актуальные проблемы российского права и законодательства: сборник материалов XII Всероссийской научно-практической конференции / сост. Е.В. Василенко. Красноярск: Сибирский институт бизнеса, управления и психологии, 2019. С. 248–251.

13. Ильин И.В., Шевченко О.А. Проблемы квалификации и расследования преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 264.1 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию (административно-правовые и уголовно-правовые аспекты)» // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2016. № 3. С. 138–142.

14. Аюпова Г.Ш. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 225 с.

15. Собин Д.В. Противодействие нарушениям правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264, 264.1 УК РФ): проблемы построения составов преступлений, пенализации и предупреждения: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2019. 187 с.

16. Жуков А.М. Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному взысканию (ст. 264.1 УК РФ): уголовно-правовой анализ и проблемы применения // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 2. С. 145–153.

17. Верина Г.В. Глава 21 Уголовного кодекса Российской Федерации: после перемен // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 2 (115). С. 163–169.

18. Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 64–71.

19. Разгильдиев Б.Т. Сущностные различия охраняемых уголовным и административным законодательством России объектов, их межотраслевое значение (на примере экологических составов) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 4 (129). С. 160–172.

References

1. Krieger G.A., Kuznetsova N.F. Problems of Social Conditionality of Criminal Law. М.: Science, 1977. 122 p.

2. Lyapunov Yu.I. The Public Danger of the Act as a Universal Category of Soviet Criminal Law. М.: Russian Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1989. 119 p.

3. Razgildiyev B.T. Social Nature of the Crime in the Criminal Law of Russia // Topical Problems of the Teaching about the Crime: theses of reports and reports of the international scientific conference dedicated to the 90th anniversary of the birth of A. I. Martsev. Omsk: Omsk Russian Interior Ministry Academy. 2020. P. 121–126.

4. Koretsky D.A., Shimbareva N.G. Modern Ungoverned Policy of the Russian Federation: Words and Deeds // Development of Legal Science in New Conditions: Unity of Theory and Practice: a collection of theses on the materials of the International Scientific and Practical Conference dedicated to the 100th anniversary of the founding of the Southern Federal University. Rostov n/D: Publishing House of the Southern Federal University, 2015. T. 2. P. 223–226.

5. *Atagimova E.I., Potemkina A.T., Tsopanova I.G.* Social Conditionality of Criminal Legal Prohibition and Its Implementation in Legislation // Legal informatics. 2016. No. 3. P. 13–19.
6. *Aksenova E.V.* Criminal Policy of the Russian Federation: Current state // Topical Issues of Combating Crimes. 2018. No. 2. P. 4–9.
7. *Bozhko I.V.* Violation of the Rules of Road Traffic and Operation of Vehicles: Criminal Law Regulation and Warning: extended abstract diss. ...cand. of law Rostovo n/D, 2011. 28 p.
8. *Gabdrakhmanov A.S.* Crimes against Traffic Safety and Operation of Transport (Criminal and Criminological Aspects): extended abstract diss. ...cand. of law. Kazan, 2007. 21 p.
9. *Galaktionov S.A., Kulakov A.V.* Social Conditionality of Criminal Responsibility of Persons Who Committed a Crime in a State of Intoxication // Journal of the Samara Legal Institute. 2019. No. 1 (32). P. 30–37.
10. *Galperin I.M.* Differentiation of Criminal Responsibility and Effectiveness of Punishment // Soviet state and law. 1983. No. 3. P. 69–76.
11. *Kolesnik K.R.* Social Conditionality of Administrative Prelude in Criminal Law // Academic works of the Russian Academy of Lawyers and Notaries. 2018. No. 2 (49). P. 144–148.
12. *Zhukova Yu.V.* Administrative Prelude to Criminal Liability for Violation of Traffic Rules by a Person Subjected to Administrative Punishment // Topical Problems of Russian Law and Legislation: collection of materials of the XII All-Russian Scientific and Practical Conference. Compiler E.V. Vasilenko Krasnoyarsk: Siberian Institute of Business, Management and Psychology, 2019. P. 248–251.
13. *Ilin I.V., Shevchenko O.A.* Problems of Qualification and Investigation of Crimes, for which Responsibility is Provided for in Article 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation «Violation of Traffic Rules by a Person Subject to Administrative Punishment (Administrative-legal and Criminal-legal Aspects)» // Journal of the Nizhny Novgorod University named after N.I. Lobachevsky. 2016. No. 3. P. 138–142.
14. *Ayupova G.Sh.* Criminal Liability for Traffic Offense by the Person Subjected to Administrative Punishment: dis. ... candidate of law. Yekaterinburg, 2018. 225 p.
15. *Sobin D.V.* Counteraction to Traffic Offenses and Operation of Vehicles (Article 264, 2641 Criminal Code of the Russian Federation): Problems of Constructing Corpus Delicti, Penalties and Preventions. Dis. ... candidate of law. Krasnodar, 2019. 187 p.
16. *Zhukov A.M.* Violation of the Traffic Rules by a Person Subjected to an Administrative Penalty (Article 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation): Criminal Law Analysis and Problems of Application Traffic Offense by the Person Subjected to an Administrative Penalty (Article 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation): Criminal Analysis and Problems of application // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. 2017. No. 2. P. 145–153.
17. *Verina G.V.* Chapter 21 of the Criminal Code of the Russian Federation: after changes // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2017. No. 2 (115). P. 163–169.
18. *Lopashenko N.A.* Administrative Prejudice in Criminal Law - No! // Bulletin of Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. 2011. No. 3 (23). P. 64–71.
19. *Razgildiyev B.T.* Essential Differences of Objects Protected by the Criminal and Administrative Legislation of Russia, Their Intersectoral Significance (on the Example of Environmental Compositions) // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2019. No. 4 (129). P. 160–172.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10088

УДК 336.5

Е.А. Малыхина

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ

Введение: механизм государственных и муниципальных закупок представляют собой использование публичных денежных фондов, которые строятся на определенных принципах и направлены на качественное и эффективное удовлетворение публичных нужд, которые в настоящее время могут быть реализованы при помощи цифровых технологий. **Цель:** выявить особенности правового регулирования применения цифровых технологий при осуществлении государственных и муниципальных закупок, а также необходимость и возможность их применения. **Методологическая основа:** диалектический, аналитический, формально-юридический, сравнительно-правовой. **Результаты:** установлена необходимость использования цифровых технологий при осуществлении государственных и муниципальных закупок, однако выявлены и определенные проблемы в данной области, в т.ч. правового и технического характера. **Выводы:** при помощи применения цифровых технологий имеется возможность усовершенствовать осуществление государственных и муниципальных закупок таких как: повышение эффективности использования публичных денежных фондов; снижение технической нагрузки на заказчиков; повышение открытости публичных расходов и др. Однако при реализации цифровых технологий необходимо действовать комплексно — т.е. правовое регулирование должно касаться каждого этапа: от планирования закупок до осуществления контроля в данной области, это должно быть связано со всеми направлениями финансовой деятельности государства и муниципальных образований, в особенности с бюджетным процессом.

Ключевые слова: государственные и муниципальные закупки, цифровизация экономики, расходование публичных денежных фондов, электронный бюджет, удовлетворение нужд государства и муниципальных образований.

© Малыхина Елена Александровна, 2020

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: e.a.sushko@mail.ru

© Malykhina Elena Aleksandrovna, 2020

Candidate of law, associate Professor, Financial, banking and customs law department named after Professor Nina Ivanovna Khimicheva (Saratov State Law Academy)

E.A. Malykhina

CERTAIN ASPECTS OF DIGITALIZATION OF STATE AND MUNICIPAL PROCUREMENT OF GOODS, WORKS, SERVICES

Background: state and municipal procurements are a mechanism for using public money funds, based on certain principles and aimed at high-quality and effective satisfaction of public needs, which can now be implemented by means of using digital technology. **Objective:** to identify the features of the legal regulation of digital technologies use in the implementation of state and municipal procurements, as well as the need and possibility of their application. **Methodology:** dialectical, analytical, formal legal, comparative legal methods of research. **Results:** the need for the use of digital technologies in the implementation of state and municipal procurement was established, however, certain problems were identified in this area, including legal and technical ones. **Conclusions:** using digital technologies, it is possible to improve the implementation of state and municipal procurements, in particular: to increase the efficiency of using public money funds; reduce the technical load of customers; increase the openness of public spending, etc. However, when implementing digital technologies, it is necessary to act in a comprehensive manner - legal regulation should concern every stage: from procurement planning to monitoring in this area, and should also be coordinated with all areas of financial activity of the state and municipalities, in particular with the budget process.

Key-words: state and municipal procurements, digitalization of the economy, spending of public funds, electronic budget, meeting the needs of the state and municipalities.

Расходование публичных денежных фондов представляет собой процесс, включающий в себя стадии планирования расходов, финансирования и непосредственно использования посредством, в частности, закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. В силу того, что публичные денежные фонды являются необходимым элементом реализации всех функций и задач, стоящих перед государством, их использование приобретает особую важность.

Практика использования денежных фондов государства и муниципальных образований обнаруживает проблемы, связанные с нецелевым расходованием данных денежных средств, их неэффективным применением и итогом является недостижение конкретных целей и задач публичного характера.

Большинство указанных проблем возникает при осуществлении государственных и муниципальных закупок. В данной системе достаточно часто встречаются случаи сговора поставщиков (подрядчиков, исполнителей) с заказчиками, завышение начальной максимальной цены контракта, неисполнение контракта или исполнение его недолжным образом, предоставление некачественных товаров, работ, услуг и др. Наличие выявляемых нарушений связано с недобросовестным выполнением субъектами закупок своей деятельности, а иногда и просто с недостатками технической составляющей процедур закупок. Одной из причин появления данных нарушений можно назвать несовершенство законодательной базы в данной области, в частности, разрозненность нормативно-правовых актов.

По мнению ряда ученых и органов государственной власти, преодолеть названные проблемы возможно с правовым регулированием и внедрением цифровых технологий в контрактную систему закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее — контрактная система).

С данным предложением действительно стоит согласиться, но все-таки можно выделить отдельные составляющие такой цифровизации.

Как видится, основным направлением цифровизации государственных закупок должен стать комплексный характер данной деятельности. Внедрение применения цифровых технологий в контрактной системе и его правовое регулирование должно касаться каждого этапа: от планирования закупок до осуществления контроля в данной области, а также должно быть скооперировано со всеми направлениями финансовой деятельности государства и муниципальных образований, в особенности с бюджетным процессом.

В данной связи, необходимо отметить, что к стадиям осуществления государственных и муниципальных закупок относятся следующие:

1. Планирование закупок товаров, работ, услуг, посредством определение государственных и муниципальных нужд, подлежащих удовлетворению.
2. Финансирование государственных нужд (из бюджетных и внебюджетных источников).
3. Удовлетворение выявленных потребностей путем осуществления процедур закупок, заключения соответствующего контракта или гражданско-правового договора и выполнения обязательств по заключенному контракту или договору.
4. Отчетность об исполнении контрактов, договоров.
5. Проведение контроля (в т.ч. финансового) за правильностью применения норм, регулирующих отношения в сфере государственных и муниципальных закупок, эффективностью и качеством удовлетворения государственных и муниципальных нужд, экономностью и целенаправленностью использования финансовых ресурсов страны.

На этапе планирования закупок определенные изменения уже произошли. Так, Федеральным законом от 1 мая 2019 г. № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ предусмотрена отмена составления плана закупок. Теперь заказчик составляет только один документ — план-график закупок. Данные изменения видятся вполне обоснованными, т.к. ранее составление двух документов, в определенной степени дублирующих друг друга, значительным образом увеличивало нагрузку на заказчика, в особенности внесения изменений в данные акты.

Значительным новшеством в данной связи явилось также сокращение сроков внесения изменений в планы-графики закупок с 10 дней до 1 дня до размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении соответствующей закупки. Что позволит ускорить процедуры закупок и повысит их эффективность.

Кроме того, следует отметить, что, как и ранее, планирование закупок осуществляется в рамках бюджетного процесса, и в данной связи должно быть скооперировано с применением цифровых технологий в этой области, в частности с системой «Электронный бюджет». В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2015 г. № 658 «О государственной интегрированной информационной системе управления общественными финансами «Электронный бюджет» (в ред. от 14 декабря 2018 г.)² система «Электронный бюджет» предна-

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 18, ст. 2195.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 28, ст. 4228; 2018. № 53 (ч. I), ст. 8638.

значена для обеспечения прозрачности, открытости и подотчетности деятельности государственных и муниципальных органов и органов управления государственными внебюджетными фондами, государственных и муниципальных учреждений, а также для повышения качества их финансового менеджмента за счет формирования единого информационного пространства и применения информационных и телекоммуникационных технологий в сфере управления публичными финансами.

Одной из задач функционирования данной системы является создание инструментов для проведения мониторинга результатов, характеризующих объемы и качество оказания государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций. Кроме того, Правительство РФ в качестве еще одной задачи функционирования системы «Электронный бюджет» ставит усиление взаимосвязи бюджетного процесса и процедур планирования закупок товаров, работ и услуг для нужд публично-правовых образований, размещения заказов на их поставку и выполнения государственных (муниципальных) контрактов, заключаемых по итогам размещения заказов. Но несмотря на предпринятые попытки законодателя урегулировать и систематизировать применение информационных технологий в рассмотренных областях, на практике данные системы не взаимодействуют должным образом и заставляют заказчиков дублировать информацию по закупкам, в частности по планированию и отчету об исполнении контрактов в каждую из указанных информационных систем, тем самым увеличивая нагрузку на указанные субъекты, что видится весьма нерациональным и не обеспечивающим полной открытости бюджетного процесса.

В продолжение указанной темы стоит отметить, что процесс финансирования расходов на осуществление государственных и муниципальных закупок также происходит в рамках бюджетного процесса, в частности на стадии исполнения бюджета. Соответственно, на данном этапе должны применяться единые технологии, обеспечивающие открытость, прозрачность и эффективность расходования финансовых ресурсов публичного характера, т.е. должна внедряться и применяться единая информационная система, она должна объединить в себе уже существующие: единый портал бюджетной системы Российской Федерации и единую информационную систему в сфере закупок. В связи с вышеизложенным, данное объединение является необходимым, в т.ч. для ускорения процедур закупок и облегчения практической деятельности заказчиков.

Несомненно, что основные изменения по применению цифровых технологий в контрактной системе должны быть предприняты при проведении процедур закупок. Министерство финансов РФ совместно с Федеральным казначейством разрабатывают проекты поправок в федеральное законодательство, которые позволят упростить и ускорить процедуры закупок, позволят сделать их более открытыми и исключить коррупционные составляющие в данной области. Первый шаг в данном направлении уже сделан, согласно поправкам, внесенным Федеральным законом от 31 декабря 2017 г. № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд”»³, все процедуры закупок должны производиться только в электронной форме.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 1 (ч. I), ст. 88.

Необходимо отметить, что на федеральном уровне⁴, а так же на уровне ряда субъектов Российской Федерации⁵ в целях реализации принципов контрактной системы, в частности для обеспечения гласности, прозрачности, конкуренции в сфере закупок, введен пилотный проект, который обеспечивает возможность осуществлять закупки малого объема у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) посредством использования электронной торговой системы для автоматизации закупок малого объема, так называемые «электронные магазины». Многие практики (как заказчики, так и поставщики), уже использующие данные магазины, положительно отзываються о таком способе закупок, отмечая удобство, простоту и скорость.

Кроме того, по итогам проведения электронных процедур закупок заключаются контракты, которые тоже должны быть отражены в ЕАИС. Как планируется, в будущем весь этап заключения контрактов должен происходить только в электронной форме. Цифровизация конечно должна затронуть и этап исполнения контракта, составления документов, подтверждающих итоги закупки, а также осуществления контроля в данной области.

При проведении контроля, в особенности финансового, за правильностью применения норм, регулирующих отношения в сфере государственных и муниципальных закупок, эффективностью и качеством удовлетворения государственных и муниципальных нужд, экономностью и целенаправленностью использования финансовых ресурсов публичного характера применение цифровых технологий просто необходимо, поскольку от качества его проведения зависит результативность закупок и эффективность расходов.

Контроль в сфере публичных закупок осуществляется на каждой стадии контрактной системы, поэтому применение цифровых технологий позволит качественно и своевременно осуществлять контрольные мероприятия и наблюдение, тем самым предотвращая нарушения. Кроме того, учитывая то, что контрольные мероприятия будут производиться в удаленном формате, это значительным образом облегчит нагрузку на участников контрактной системы.

В данной связи стоит согласиться с мнением Э.А. Исаева (заместителя руководителя Федерального казначейства), о том, что «широкое внедрение в современную деятельность информационных технологий создает все возможности для перехода к новой парадигме контроля на основе данных информационных систем и систем управления рисками... орган контроля фактически становится участником бизнес-процессов объектов контроля, поскольку информационные системы позволяют встроить в эти процессы механизмы контроля и отслеживать все проводимые операции» [1]. Действительно, на сегодняшний момент в информационных системах содержится очень много информации об участниках закупок и их действиях. Переход контролирующих органов к мониторингу и

⁴ См.: Распоряжение Правительства РФ от 28 апреля 2018 г. № № 824-р «О создании единого агрегатора торговли, с использованием которого заказчики вправе осуществлять закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп. от 7 сентября 2019 г. № 213-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 19, ст. 2797; 2019. № 57, ст. 5212.

⁵ См., например: Распоряжение Правительства Ставропольского края от 19 октября 2017 г. № 308-рп «Об автоматизации закупок товаров, работ, услуг малого объема для обеспечения государственных нужд Ставропольского края». URL: <http://stav-zakupki.ru/assets/files/elektronnyj-magazin-zakupok-malogo-obema/308rp.pdf> (дата обращения: 28.01.2020). Также «электронные магазины» введены в Саратовской области: Официальный сайт Правительства Саратовской области: URL: https://saratov.gov.ru/news/elektronnye_magaziny_novye_vozmozhnosti_v_goszakaze/ (дата обращения: 28.01.2020).

анализу деятельности подконтрольных субъектов является весьма оправданным и соответствующим современным реалиям.

Федеральное казначейство уже начало применять соответствующие информационные технологии в рамках единой информационной системы в сфере закупок, но хотелось бы отметить, что в настоящее время информация о закупках отражается в нескольких информационных системах: в единой информационной системе, в системе «Электронный бюджет», в едином агрегаторе закупок и др. Соответственно для проведения более качественного контроля необходимо объединение всех информационных систем в одну, позволяющую собрать информацию в одном месте.

Таким образом, можно подчеркнуть, что цифровизация государственных закупок необходима, но она должна касаться всех стадий контрактной системы, кроме того, видится необходимым осуществлять переход к цифровым технологиям не разрозненно, а комплексно, объединяя все направления финансовой деятельности государства и муниципальных образований, в особенности в сфере публичных расходов.

Однако в науке высказываются мнения о том, что в настоящее время переход к полной цифровизации в сфере закупок невозможен по определенным причинам [2, с. 84]. И с мнением ученых можно согласиться. В частности, на территории Российской Федерации полное внедрение цифровых технологий будет затруднено из-за ряда технических причин: не на всей территории стабильно работает Интернет; ряд заказчиков не обладает необходимым оборудованием, а иногда и сотрудники заказчиков не в полной мере умеют работать с информационными технологиями и др. Но, думается, что при должной организации и своевременным правовым регулированием, возникающие проблемы можно решить и внедрить повсеместно, как необходимую данность в сфере закупок информационных технологий.

Библиографический список

1. *Исаев Э.А.* Подходы к цифровизации контроля в финансово-бюджетной сфере // Бюджет. 2019. № 5.
2. *Кикавец В.В.* Обеспечение публичных интересов государства в товарах, работах, услугах в период реализации стратегии развития информационного общества // Финансовое право в условиях развития цифровой экономики: монография / К.Т. Анисина, Б.Г. Бадмаев, И.В. Бит-Шабо и др.; под ред. И.А. Цинделиани. М.: Проспект, 2019. 320 с.

References

1. *Isaev E.A.* Approaches to Digitalization of Control in the Financial and Budgetary Sphere // Budget. 2019. No. 5.
2. *Kikavets V.V.* Ensuring the Public Interests of the State in Goods, Works, Services during the Implementation of the Development Strategy of the Information Society // Financial Law in the Development of the Digital Economy: monograph / K.T. Anisina, B.G. Badmaev, I.V. Bit-Shabo and others; under the editorship of I.A. Tsindeliani. M.: Prospect, 2019. 320 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10089

УДК 342.3

М.Н. Садчиков

НАЛОГОВЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Введение: цифровизация оказывает значительное влияние на экономику. Появляются новые цифровые продукты, формы расчетов, меняется порядок взаимодействия между владельцами цифрового продукта и его потребителями. Данное обстоятельство требует изменения в правовом регулировании экономической деятельности, в частности изменения налоговых правил. Существующие международные налоговые правила не учитывают особенности цифровизации международной экономической деятельности. **Цель:** выявление основных закономерностей изменения международного налогового регулирования цифровой экономики. Для достижения поставленной цели в статье приведен анализ предлагаемых научным и деловым сообществами различных подходов к налогообложению цифровой экономики, изложена авторская точка зрения по данному вопросу. **Методологическая основа:** анализ результатов публичных обсуждений по цифровой экономике в рамках проекта BEPS. **Результат:** установлено, что международное налоговое регулирование цифровой экономики развивается по пути унификации международных налоговых правил. **Вывод:** прослеживается тенденция к унификации правил налогообложения, что непосредственно связано с налоговым суверенитетом государств. Яркими примерами такой унификации является установление минимальной эффективной ставки налогообложения дохода, определение налоговой базы и правил учета убытков. Данная тенденция при отсутствии физических границ для цифровой экономики представляется необходимым условием для обеспечения права государства устанавливать и взимать налоги.

Ключевые слова: суверенитет, налог, цифровизация, экономика, BEPS.

M.N. Sadchikov

TAX SOVEREIGNTY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF INTERNATIONAL ECONOMIC ACTIVITY

Background: digitalization has a significant impact on the economy. New digital products, forms of payments appear, the order of interaction between owners of a digital product and its consumers changes. This circumstance requires a change in the legal regulation of economic activity, in particular, changes in tax rules. Existing international tax rules do not take into account the specifics of digitalization of international economic activity. **Objective:** to identify the main patterns of change in the international tax regulation of the digital economy. To achieve this goal, the article provides an analysis of the various approaches to

© Садчиков Михаил Николаевич, 2020

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: taxprofy@mail.ru

© Sadchikov Mikhail Nikolaevich, 2020

Candidate of law, Assistant professor, Finance, banking and customs law department (Saratov State Law Academy)

*taxation of the digital economy proposed by the scientific and business communities, and sets out the author's point of view on this issue. **Methodology:** analysis of the results of public discussions on the digital economy in the framework of the BEPS project. **Results:** it has been established that the international tax regulation of the digital economy is developing along the path of unification of international tax rules. **Conclusions:** there is a tendency towards unification of tax rules, which is directly related to the tax sovereignty of states. Vivid examples of such unification are the establishment of a minimum effective tax rate for income, determining the tax base and rules for accounting for losses. This trend in the absence of physical boundaries for the digital economy seems to be a necessary condition for ensuring the right of the state to establish and levy taxes.*

Key-words: *sovereignty, tax digitalization, economy BEPS.*

Цифровизация экономики является одним из факторов, оказывающих влияние на внешнее направление налогового суверенитета государства. В отсутствие физических препятствий в виде государственной границы, установление согласованных государствами правил налогообложения трансграничной цифровой экономики является обязательным условием избежания многократного налогообложения, с одной стороны, и эффективной борьбы с уклонением от уплаты налогов — с другой.

Так как границы цифровой экономики трудноопределимы и подвижны¹, то суверенное право государства облагать налогом соответствующие доходы должно быть основано на аргументах, которые признают справедливыми другие государства. Для цифровой экономики нексус наполняется новым содержанием, отличным от подходов, изложенных в модельных конвенциях и других международных правилах.

В марте 2019 г. на площадке ОЭСР прошло публичное обсуждение Public Consultation Document (Проект для публичного обсуждения) «Вопросы налогообложения цифровой экономики»². Примечательно, что свои предложения, комментарии и отзывы по данному проекту направили более 200 организаций, в т.ч. представители научного сообщества (Центр налогообложения бизнеса Оксфордского Университета, Институт Финансовых Исследований и др.), лидеры консалтинга (Делойтт, Эрнст и Янг, КРМГ и др.), представители бизнес-сообщества (Европейская Банковская Федерация, Джонсон и Джонсон, Убер) и другие организации. Такое внимание со стороны научного мира и бизнес-сообщества к вопросам налогообложения цифровой экономики подчеркивает актуальность поставленных в Проекте вопросов и предложений по их разрешению.

Действительно, в Проекте предлагается пересмотреть традиционные подходы к налогообложению международной экономической деятельности, что может

¹Примечание автора. В отличие от традиционной экономики сложно установить источники ресурсов, место управления предприятием цифровой экономики и другие факторы, оказывающие влияние на налоговозначимые факторы. Например, заказчик создания программного обеспечения привлекает для этой цели программистов, которые проживают и фактически трудятся в разных государствах, а стоимость готового продукта возрастает в том государстве, где такой продукт получает большее признание и пользуется спросом. Таким образом, в создании стоимости участвуют факторы, обеспеченные тремя государствами: государством — исполнителем, программиста, государством заказчика программного обеспечения; государством пользователей. Как распределяются права на налогообложение доходов между данными государствами?

²К вопросу об изменениях налогообложения цифровой экономики: сборник публичных обсуждений. URL: www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-addressing-the-tax-challenges-of-the-digitalisation-of-the-economy.pdf (дата обращения: 15.03.2019).

оказать значительное влияние на «международную налоговую архитектуру». Проект предлагает обсудить новые правила распределения между государствами права на налогообложение международной экономической деятельности, связанной с цифровой экономикой.

Так, предлагается ввести правила «user participation» (участие пользователей), «marketing intangibles» (маркетинг нематериальных активов), а также пересмотреть правило «significant economic presence» (достаточного экономического присутствия).

Правило «user participation» основано на участии пользователей цифровых продуктов в создании их стоимости. То есть чем шире контент, например, социальных сетей, тем выше стоимость цифрового продукта. Чем не больше количество пользователей цифрового продукта, тем не выше его привлекательность для рекламодателей. Таким образом, государства, чьи резиденты вносят вклад в создание стоимости такого цифрового продукта, могут претендовать на право облагать налогами часть доходов от цифрового продукта, которая непосредственно связана с вкладом их резидентов в его стоимость.

Идея «marketing intangibles» предусматривает следующие положения:

1) стоимость нематериальных активов, таких как товарные знаки, складывается из восприятия этого нематериального актива потребителями. Соответственно государства, на территории которых проживают такие потребители, имеют право на налогообложение доходов от таких нематериальных активов.

2) цифровой бизнес получает доходы из юрисдикций, в которых он не имеет физического налогового присутствия. Такие юрисдикции должны получить право на налогообложение соответствующих доходов.

3) в тех случаях, когда цифровой бизнес имеет исследовательские отделы в государствах нахождения (проживания) потребителей, такие государства вправе претендовать на право облагать налогом как деятельность таких отделов, так и прибыль от связанных нематериальных активов.

4) доходы от обычного и цифрового бизнеса должны облагаться одинаково.

Подход «significant economic presence» предлагает учитывать при определении необходимой степени налогового присутствия такие факторы как:

- 1) базу пользователей;
- 2) величину цифрового контента;
- 3) биллинг в национальной валюте;
- 4) язык веб-сайта;
- 5) ответственность за доставку товаров и гарантийное обслуживание;
- 6) устойчивый маркетинг и продажи для привлечения покупателей.

Логичные и справедливые предложения, изложенные в Проекте, нашли не менее логичные и справедливые замечания со стороны отдельных лиц и институтов. Анализ публичных комментариев позволяет выделить следующие, представляющиеся наиболее существенными, замечания.

Во-первых, сложно определить вклад каждой юрисдикции в создание стоимости цифрового продукта. Как определить вклад юрисдикции, создавшей цифровой продукт (people function country), и юрисдикции нахождения потребителей, чья активность увеличивает стоимость такого продукта (market country)?

Во-вторых, цифровая экономика, цифровые продукты и их потребители обладают качеством многообразия и сложно поддаются систематизации. Например, некоторые пользователи могут задействовать несколько технических устройств,

в т.ч. с возможностью VPN, что определяет сложность определения конкретного количества пользователей³.

В-третьих, особое внимание уделено проблеме возможного увеличения налоговой нагрузки. То есть вместо борьбы с уклонением от уплаты налогов новые предложения могут привести к увеличению налоговой нагрузки для добросовестных налогоплательщиков. Например, если налогооблагаемая прибыль согласно новым правилам будет перемещаться в государство нахождения потребителей, то должно происходить симметричное уменьшение налогооблагаемых доходов в государстве, где находится владелец нематериального актива.

В-четвертых, необходимо учитывать специфику экономики цифрового бизнеса и иных нематериальных активов. Так, выход на новые рынки других стран требует определенных расходов в стране потенциального присутствия, которые влияют на итоговую прибыль и должны быть учтены при определении налоговой базы.

Промежуточным результатом работы по формированию новых правил налогообложения цифровой экономики стала Программа работы по достижению консенсуса (далее — Программа)⁴. В Программе обобщены подходы к решению поставленных вопросов и конкретные шаги их реализации.

По вопросу New profit allocation rules — новых правил аллокации прибыли эксперты выделили следующие методы (подходы, правила).

Модифицированный сплит-метод (Modified residual profit split method) предполагает разделение (split) прибыли Международных групп компаний (далее — МГК) от неосновных видов деятельности и перенос части таких прибылей в юрисдикции рынка. Для этого необходимо распределить прибыль согласно правилам трансфертного ценообразования, выделить прибыль, получаемую от вспомогательных (неосновных) видов деятельности, и распределить ее между юрисдикцией резидентства и юрисдикцией рынка.

Метод пропорционального распределения (Fractional apportionment method) не предусматривает разделение прибыли на прибыль от основной и вспомогательных видов деятельности. Прибыль подлежит разделению исходя из фактора привязки — allocation key.

Подход, ориентированный на дистрибутивную сеть (Distribution-based approaches), предполагает разделение не только прибыли, полученной от неосновной деятельности, но и прибыли, связанной с маркетинговой и дистрибутивной деятельностью. К юрисдикции рынка может быть отнесена прибыль, связанная с маркетинговой, распределительной (дистрибутивной) и иной деятельностью, непосредственно связанной с покупательской активностью. Также возможно выделение в общей прибыли МГК части прибыли с учетом отраслевых и рыночных особенностей.

Структура такого подхода предусматривает, что юрисдикция-рынка должна быть местом финальной локации прибыли, т.е. прибыль не должна распределяться далее согласно правилам трансфертного ценообразования.

³ Allegro Contribution to OECD Public Consultation Document «Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy». URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/public-comments-received-on-the-possible-solutions-to-the-tax-challenges-of-digitalisation.htm> (дата обращения: 20.03.2019).

⁴ Программа действий по достижению согласованного решения по налогообложению цифровой экономики. URL: www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.pdf (дата обращения: 20.03.2019).

Возможно применение более простого подхода — применение традиционных правил трансфертного ценообразования. Однако такой фактор, как принятие местной дистрибьютерской компанией рисков, связанных с высокодоходными нематериальными активами, должен влиять на перераспределение прибыли в пользу юрисдикции рынка.

Подход, основанный на выделении направлений предпринимательской деятельности (в рамках одной компании) и региональной сегментации (*Explore the use of business line and regional segmentation*) направлен на предупреждение искажений, а также для обеспечения надлежащего баланса между простотой и точностью.

Программа предусматривает работу по ограничению на применение новых правил (*Design scoring limitations*). Такие ограничения могут быть установлены исходя из размеров МГК или уже действующих торговых соглашений.

В Программе обращено внимание на необходимость развития правил учета убытков (*Develop rules on the treatment of losses*). Отмечено, что новые налоговые правила должны симметрично применяться как к прибыли, так и к убыткам. Правила должны предусматривать, когда и как убыточная МГК обязана подавать налоговые декларации в юрисдикции-рынка. Рассмотрена возможность применения подхода к будущей прибыли (*earn out*), согласно которому МГК ведет учет убытков, а прибыль, локализованная в юрисдикции рынка, подлежит налогообложению только после полного учета убытков. Определена возможность классификации убытков по бизнес-процессам, регионам, классификация на переносимые на следующие налоговые периоды убытка и убытки, учитываемые в одном налоговом периоде.

Новые правила аллокации прибыли требуют пересмотра правил налоговой привязки. В Программе изложена работа над новыми правилами по нексусу (*New nexus rules*). Новые правила налоговой привязки предусматривают концепцию дистанционного налогового присутствия. Возможно изменение правил постоянного представительства, концепции источника, а также формирование новых правил нексуса.

Так, согласно новым правилам к образованию постоянного представительства может привести дистанционное, устойчивое и значительное участие МГК в юрисдикции-рынка.

В качестве альтернативного подхода предлагается разработать самостоятельное правило без использования концепции постоянного представительства, что требует следующие действия:

выявление и определение нового дистанционного (нефизического) налогооблагаемого присутствия отдельно от концепции постоянного представительства;

выявление и определение новой концепции дохода, облагаемого налогом в юрисдикции источника (т.е. доход, полученный из конкретного источника в юрисдикции);

взаимодействие между новым налогооблагаемым присутствием или источником дохода и существующими налоговыми правилами.

Новые правила предполагают разработку критериев определения дистанционного, устойчивого и значительного участия МГК в юрисдикции рынка. Так, необходимо определить критерии доходов, получаемых в данной юрисдикции, их регулярность, ряд дополнительных критериев, которые в системе с уровнем местных доходов будут демонстрировать связь МГК и юрисдикции рынка.

Новые правила аллокации прибыли и нехеса требуют изменения действующего национального законодательства и международных соглашений в сфере налогообложения. В отношении предупреждения двойного налогообложения важно установить, как будет определяться доход в юрисдикции рынка (источника) и какие методы устранения двойного налогообложения будет применять юрисдикция налогового резидентства. Необходимо установить, как существующие национальные правила и Модельная Конвенция ОЭСР, с учетом предлагаемых изменений, точно определяют налогоплательщика, насколько эффективны механизмы устранения двойного экономического и юридического налогообложения, требуют ли они изменений или дополнений. Как новые правила взаимодействуют с имеющимся механизмом налогообложения у источника (роялти, платежи за услуги).

Предполагается, что потребуются внесение изменений в существующий механизм взаимосогласительной процедуры, расширив его двусторонний состав до количества всех заинтересованных сторон.

Новые налоговые правила требуют внесения изменений в администрирование налоговых платежей. В частности, актуальным является вопрос взимания налогов в тех случаях, когда налогоплательщик не находится в пределах юрисдикции уплаты налога. Информация о налогоплательщике заинтересованными юрисдикциями может быть получена посредством требования обязательной регистрации, механизмов обмена информацией, в частности предоставления отчетности по странам по МГК. Существующие механизмы требуют уточнения — например, необходимо определить конечный пункт дистанционных продаж (источник), особенности реализации через посредников, расположенных в третьих странах, особенности реализации в многосторонних бизнес-моделях, когда пользователи (потребители) находятся в разных странах и некоторые другие вопросы.

Обращаясь ко второму вопросу цифровизации экономики — противодействие уклонению от уплаты налогов (Global anti-base erosion proposal) программа содержит следующие предложения. Отмечено, что борьба с уклонением от уплаты налогов не должна приводить к налогообложению там, где нет прибыли, и не должна способствовать двойному налогообложению. Страны, реализуя свой налоговый суверенитет, самостоятельны в построении своей налоговой системы, но принимают право других государств облагать налогом доход при наличии на то оснований в случае, если такой доход облагается по эффективной ставке ниже минимального значения.

В качестве механизма борьбы с уклонением от уплаты налогов предлагается два инструмента:

1. Правило о включении дохода (income inclusion rule) имеющие сходство с правилами налогообложения по эффективной налоговой ставке контролируемых иностранных компаний и постоянных представительств.

2. Налогообложение платежей, незаконно уменьшающих налоговую базу (tax on base eroding payments): в случаях, когда доход облагается по ставке ниже минимальной, налогоплательщик утрачивает право на применение инструментов избежания двойного налогообложения (например, освобождения) или вводится налогообложение у источника.

Правило о включении дохода может быть реализовано посредством установления минимальной ставки налогообложения (Top up to a minimum rate) с тем, чтобы доход МГК облагался не ниже минимальной налоговой ставки. То есть,

МГК в данном случае, рассматривается как единый налогоплательщик. Предполагается, что это приведет к повышению прозрачности налогообложения, эффективности налоговой конкуренции и уменьшению использования различных структур, направленных на уклонение от уплаты налогов.

Вторым предложением по реализации правила о включении дохода является использование фиксированных процентов (Use of a fixed percentage). Предлагается использовать фиксированный процент вместо части процентной ставки корпоративного подоходного налога материнской компании. Правила контролируемых иностранных компаний предполагают применение ставки корпоративного подоходного налога материнской компании, но различия по ставкам разных юрисдикций не позволяют достичь цели — противодействия уклонению от уплаты налогов.

Установление диапазона минимальных ставок, которые зависели бы от различных факторов, влияющих на эффективную ставку, представляется сложным в администрировании и непрозрачным.

Отдельно в Программе рассматривается вопрос унификации правил расчета налоговой базы — Exploration of simplifications. Различия в порядке определения налоговых баз, сроках признания доходов и расходов, учета убытков и других подобных правилах могут привести не к тем последствиям, что не является целью работы над Программой. В целях повышения соответствия и управляемости как для налогоплательщиков, так и для налоговых администраций и нейтрализации влияния структурных различий при расчете налоговой базы в Программе рассмотрены вопросы унификации правил расчета налоговой базы. Унификация правил могла бы также способствовать повышению транспарентности и координации их действия. Предметом унификации могут быть правила финансового учета.

Программа по реализации правила о включении доходов предусматривает следующие шаги:

1. Разработка механизма применения минимальной ставки налогообложения в случаях использования налогоплательщиком выгоды от вредоносного льготного налогового режима.
2. Разработка теста обложения дохода по минимальной эффективной ставке, в т.ч. когда ставка будет выражена в фиксированном размере; налоговая база определяется по правилам юрисдикции налогового резидентства, но с учетом принятых унифицированных правил.
3. Применение исключений для случаев, указанных в 5-м правиле BEPS.
4. Использование различных объединений, смешиваний (blending) на уровнях отдельных организаций, глобальном уровне.
5. Другие вопросы технического характера, например, соотношение новых правил с существующей архитектурой международных налоговых правил

Отдельно в Программе рассмотрено правило замены инструментов избежания многократного налогообложения (Switch-over rule), оно позволяет государству-резиденту заменять метод освобождения — методом кредита, в отношении постоянного представительства или доходов от недвижимого имущества в случаях, если доходы облагаются ниже минимальной эффективной ставки.

Налогообложение платежей, незаконно уменьшающих налоговую базу (tax on base eroding payments), является вторым ключевым предложением в направлении борьбы с уклонением от уплаты налогов. Данное правило предусматривает

отказ налогоплательщику в праве использования методов избежания двойного налогообложения (например, право на вычет) или установления налога у источника.

Программа по налогообложению платежей, незаконно уменьшающих налоговую базу, включает следующие шаги:

1. Правило обеспечение баланса между принципами эффективности, совместимости с другими правилами налогообложения, включая правила избежания двойного налогообложения, минимизации затрат на администрирование.

2. Разработка различных вариантов, например:

определение видов прямых и косвенных платежей, которые охвачены правилом;

разработка теста определения платежа, как платежа незаконно уменьшающего налоговую базу, включая использование инструмента убытков;

определение конкретных мер, связанных с такими платежами.

Кроме того, возможно установление налогообложения у источника с внесением изменений в соответствующие статьи Модельной Конвенции ОЭСР.

Изложенные в Проекте и Программе предложения позволяют сделать следующие выводы в части налогового суверенитета государства.

Представляется необходимым разработать унифицированные правила определения вклада каждого из заинтересованных государств в создание стоимости объекта цифровой экономики и получение доходов, связанных с эксплуатацией такого объекта. Проект ОЭСР содержит общие подходы, но не предлагает конкретных механизмов определения такого вклада. Как следует из публичных комментариев к Проекту, объекты цифровой экономики разнообразны, и применение единого подхода к решению поставленных вопросов приведет к несправедливому, экономически необоснованному налогообложению. То есть необходимо систематизировать такие объекты и разработать подходы для каждой группы.

Следующим шагом после анализа объектов цифровой экономики является определение объема прав каждого государства в налогообложении доходов от использования объектов цифровой экономики. Данный этап особенно «чувствителен» для налогового суверенитета, и успех зависит от объективного принятия каждым участником данного процесса подготовленных предложений. Вклад может оцениваться с учетом различных факторов: трудовые ресурсы, инвестиции, материальная база, рынок потребления, особенности налоговой системы каждого государства и др.

Представляется, что даже глубокий анализ объектов цифровой экономики и принятие государствами правил распределения их прав в налогообложении оставит достаточно много пространства вне правового регулирования. В данной части важно сформировать принципы налогообложения цифровой экономики, с учетом которых возможно преодоление пробелов права. Например, на основе уже представленных публичных комментариев к Проекту представляется возможным предложить следующие принципы:

1) недопустимость увеличения налоговой нагрузки на доходы от объектов цифровой экономики по сравнению с уровнем налогообложения доходов от традиционной экономики;

2) применение правил налогообложения с учетом отнесения объекта цифровой экономики к конкретному сегменту; при невозможности конкретизации — квалификация по наиболее выгодному для налогоплательщика правилу;

3) недопустимость нивелирования налоговых льгот и иных преференций, которые государства специально создают для развития цифровой экономики.

Исследователями отмечается, что новые подходы к распределению налоговой компетенции между государствами требуют актуализации механизма налогового арбитража (mandatory binding arbitration).

Подпункт а) п. 1 ст. 23 Многосторонней Конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения⁵ предусматривает, что решение арбитража ограничивается распределением определенных денежных сумм (например, доходов или расходов) или, если это отдельно оговорено, максимальной ставкой налога, предусмотренной в соответствии с Налоговым соглашением, на которое распространяется Конвенция, для каждой корректировки или подобного вопроса по делу. Подпункт с) п. 1 ст. 23 Многосторонней Конвенции указывает, что принятое решение не имеет прецедентной силы.

Предлагаемые в Проекте подходы предусматривают изменение классических правил распределения доходов и расходов в части цифровой экономики. Для традиционной (нецифровой экономики) сформированы правовые основы разрешения споров как на уровне национальных правил, так и на уровне международных правил налогообложения. Правила налогообложения цифровой экономики требуют дальнейшего поиска компромисса между заинтересованными участниками. Представляется, что для решения налоговых споров, возникающих в сфере цифровой экономики, принимаемые решения налогового арбитража, не обладая прецедентной силой, тем не менее могут служить ориентирами для последующих разбирательств. Формирование в процессе арбитражного разбирательства постоянных правовых позиций позволит в большей степени обеспечить принцип правовой определенности, прозрачности и транспарентности налогообложения. Думается, что простая отсылка к норме, указывающей на отсутствие прецедентной силы решения, не отвечает данному принципу. Если стороны апеллируют к ранее сформированной правовой позиции, то в новом решении должна быть дана аргументированная оценка.

В Проекте и Программе явно прослеживается тенденция к унификации правил налогообложения, что непосредственно связано с налоговым суверенитетом государств. Яркими примерами такой унификации являются вопросы установления минимальной эффективной ставки налогообложения дохода, определения налоговой базы и правил учета убытков. Данная тенденция в условиях отсутствия физических границ для цифровой экономики представляется необходимым условием для обеспечения права государства устанавливать и взимать налоги.

⁵ См.: Федеральный закон от 1 мая 2019 г. № 79-ФЗ «О ратификации многосторонней Конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения» // Российская газета. 2019. № 98.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10090
УДК 336.22

Е.А. Скобелева

ЭТАПЫ ПРОЦЕССА ДОКУМЕНТИРОВАНИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРОЕКТА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НАЛОГОВО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Введение: проблемы инвестирования определяют процесс экономического роста, касающегося как отдельных субъектов Российской Федерации, так и всей страны в целом. Необходимо изучить процесс документирования инвестиционной деятельности, от которого зависит эффективное формирование документационных ресурсов в сфере региональных инвестиционных проектов. **Цель:** выявление основных этапов документирования региональных инвестиционных проектов субъектов РФ с выделением налогово-правовых аспектов. **Методологическая основа:** метод анализа, позволяющий охарактеризовать основные этапы документирования региональных инвестиционных проектов в субъектах РФ. Метод дедукции использован при анализе оценки эффективности тех или иных этапов документирования региональных инвестиционных проектов. Метод наблюдения, т.е. применение практических знаний к рассмотрению процесса документирования региональных инвестиционных проектов и их влияние на налогово-правовые аспекты в РФ. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно того, что от процесса документирования региональных инвестиционных проектов и правильной очередности этапов данного процесса зависит эффективное формирование документационных ресурсов всей инвестиционной деятельности в субъектах Российской Федерации. **Выводы:** этапы процесса документирования региональных инвестиционных проектов предусматривают процесс консультационной поддержки инвесторам по вопросам налогообложения и использования специальных налоговых режимов при реализации инвестиционных проектов на территории различных субъектов РФ.

Ключевые слова: этапы процесса документирования, региональные инвестиционные проекты, государство, субъекты РФ, экономика.

Е.А. Skobeleva

STAGES OF THE DOCUMENTING A REGIONAL INVESTMENT PROJECT PROCESS IN THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION (TAX AND LEGAL ASPECTS)

Background: investment problems determine the process of economic growth, affecting both the constituent entities of the Russian Federation and the entire country as a whole. It is necessary to study the process of documenting investment activities, on which the effective formation of documentary resources in the field of regional investment projects depends. **Objective:** to identify the main stages of documenting regional investment projects of constituent entities of the Russian Federation with the emphasis on tax and legal aspects.

© Скобелева Екатерина Александровна, 2020
Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); email: skobeleva.kate@gmail.com
© Skobeleva Ekaterina Aleksandrovna, 2020
Postgraduate student, Financial, banking and customs law (Saratov State Law Academy)

Methodology: the method of analysis, which allows to characterize the main stages of documenting regional investment projects in the regions of the Russian Federation, the deduction method used in analyzing the evaluation of the effectiveness of various stages of documenting regional investment projects, the method of observation i.e. application of practical knowledge to the consideration of the process of documenting regional investment projects and their impact on tax and legal aspects in the Russian Federation. **Results:** the author argues that the process of documenting regional investment projects and the correct sequence of stages of this process depends on the effective formation of the documentary resources of all investment activities in the constituent entities of the Russian Federation. **Conclusions:** the stages of the process of documenting regional investment projects include a process of advisory support to investors on taxation and the use of special tax regimes when implementing investment projects on the territory of various constituent entities of the Russian Federation.

Key-words: stages of the documentation process, regional investment projects, the state, constitutional entities of the Russian Federation, economy.

В настоящее время проблемы инвестирования определяют процесс экономического роста, касающегося как субъектов Российской Федерации, так и всей страны в целом. В связи с этим возникает необходимость обеспечения активного функционирования всех участников регионального инвестиционного проекта. Особое внимание следует уделить процессу документирования инвестиционной деятельности, от которой зависит эффективное формирование документационных ресурсов и всего документационного обеспечения в сфере региональных инвестиционных проектов в регионах.

Основным нормативно-правовым актом, характеризующим инвестиционную деятельность в Российской Федерации, является Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ¹ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее — Закон об инвестиционной деятельности). Часть 3 ст. 13 Закона об инвестиционной деятельности гласит, что процесс разработки, рассмотрения и утверждения инвестиционных проектов, которые финансируются за счет средств федерального бюджета, производится в том же порядке, что предусмотрен для федеральных целевых программ.

Часть 4 ст. 13 Закона об инвестиционной деятельности указывает на то, что перечни инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации, образуют региональные инвестиционные программы. Таким образом, ч. 3 ст. 13 Закона об инвестиционной деятельности относит к ст. 179 «Государственные программы Российской Федерации, государственные программы субъекта Российской Федерации, муниципальные программы» Бюджетного кодекса РФ², где указано, что решение о разработке и реализации государственных программ устанавливает Правительство РФ, государственных программ субъектов РФ устанавливается нормативными правовыми актами высшего органа исполнительной власти субъекта РФ, муни-

¹ См.: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (в ред. от 25 декабря 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9, ст. 1096; 2018. № 53, ч. I, ст. 8404.

² См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 4 ноября 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; 2019. № 44, ст. 6181.

ципальных программ муниципальным правовым актом местной администрации муниципального образования.

Порядок внесения изменений сроков в государственные программы субъекта Российской Федерации (муниципальные программы), осуществляется в порядке, установленном региональным законодательством и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований.

Любую государственную программу субъекта РФ можно позиционировать, как предоставляемую государственную услугу. В соответствии с Федеральным Законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее — Закон об организации предоставления государственных и муниципальных услуг) на каждую услугу разрабатывается отдельный документ, который называется «Административный регламент»³. Глава 3 данного Закона посвящена административным регламентам на предоставление государственных и муниципальных услуг.

Статья 12 Закона об организации предоставления государственных и муниципальных услуг определяет следующие требования, предъявляемые к административным регламентам:

- 1) общие положения;
- 2) стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги;
- 3) состав, последовательность и сроки выполнения административных процедур, требования к порядку их выполнения, в том числе особенности выполнения в электронной форме, а также особенности выполнения в многофункциональных центрах;
- 4) формы контроля за исполнением административного регламента;
- 5) досудебный (внесудебный) порядок обжалования решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего услугу.

Так, исходя из вышесказанного, региональный инвестиционный проект является региональной инвестиционной программой, то можно сделать вывод, что на региональные инвестиционные проекты тоже должны разрабатываться административные регламенты. В качестве примера можно привести административный регламент города Ярославля, который является приложением к Постановлению «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги по включению инвестиционного проекта в Перечень инвестиционных проектов г. Ярославля с целью предоставления муниципальной поддержки инвестиционной деятельности» от 18 апреля 2012 г. № 853⁴.

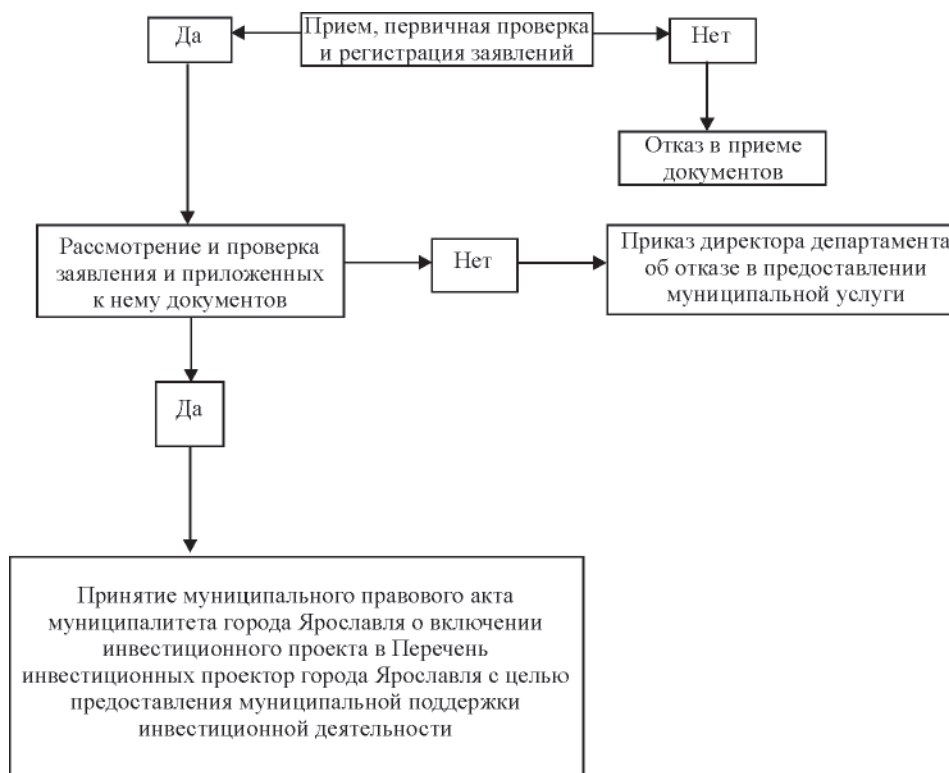
Данный административный регламент разработан в целях повышения качества исполнения муниципальной услуги, оказания муниципальной поддержки инвестиционной деятельности и доступности ее результата, создания комфортных условий для потребителей, определения порядка предоставления и стандарта предоставления муниципальной услуги.

³ См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (в ред. от 01 апреля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 4179; 2019. № 14, ч. I, ст. 1461.

⁴ См.: Постановление мэрии города Ярославля от 18 апреля 2012 г. № 53 «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги по включению инвестиционного проекта в Перечень инвестиционных проектов города Ярославля с целью предоставления муниципальной поддержки инвестиционной деятельности» (в ред. от 23 октября 2018 г.) // Городские новости. 2012. № 32; 2018. № 86.

В целях получения муниципальной услуги заявитель представляет в департамент заявление на включение инвестиционного проекта в Перечень инвестиционных проектов города Ярославля.

Последовательность административных процедур предоставления муниципальной услуги приведена в блок-схеме.



Блок-схема последовательности административных процедур предоставления муниципальной услуги

Предоставление муниципальной услуги состоит из следующих процедур: прием, первичная проверка и регистрация заявления; рассмотрение и проверка заявления и приложенных к нему документов; принятие муниципального правового акта муниципалитета города Ярославля о включении инвестиционного проекта в Перечень инвестиционных проектов г. Ярославля с целью предоставления муниципальной поддержки инвестиционной деятельности.

На примере данного административного регламента стоит рассмотреть основные этапы процесса документирования регионального инвестиционного проекта в г. Ярославле.

В административном регламенте перечисляются документы, которые заявитель должен приложить вместе с заявлением. Например, бизнес-план, разработанный в соответствии с методическими рекомендациями, утвержденными приказом департамента экономического развития Ярославской области, заверенная заявителем копия положительного заключения экспертизы проектной

документации, документы, подтверждающие объем фактических и планируемых инвестиционных затрат, документы, подтверждающие схемы, источники финансирования инвестиционного проекта и т.д.⁵

Началом предоставления муниципальной услуги является дата регистрации документов заявителя. В этот же день директор департамента дает поручение для начальника управления. Начальник управления налагает резолюцию с поручением начальнику отдела рассмотреть документы. Рассмотрение документов осуществляет работник по поручению начальника отдела в течение 20 рабочих дней и затем в течение 2 рабочих дней подготавливает заключение по инвестиционному проекту, которое состоит из:

анализа и оценки инвестиционного проекта по основным показателям эффективности проекта;

анализа текущих показателей финансово-хозяйственной деятельности заявителя, в т.ч. его платежеспособности, а также расчетов заявителя (его филиала) с бюджетами всех уровней, государственными внебюджетными фондами.

Подготовленное заключение по инвестиционному проекту вместе с комплектом документов и сопроводительным письмом направляется на подписание директору департамента финансов мэрии г. Ярославля.

Далее готовится повестка дня заседания инвестиционного Совета с заключением о целесообразности включения инвестиционного проекта в Перечень инвестиционных проектов г. Ярославля для рассмотрения на заседании инвестиционного Совета, члены которого по итогам заседания одобряют или не одобряют проект для включения в Перечень.

Максимальный срок исполнения данной административной процедуры составляет 40 рабочих дней⁶.

Для сопоставления целесообразно рассмотреть постановление от 15 октября 2018 г. № 653 «Об утверждении административного регламента сопровождения инвестиционных проектов, реализуемых и (или) планируемых к реализации на территории муниципального образования «Каргопольский муниципальный район». Основанием для рассмотрения инвестиционного проекта является обращение инвестора с заявкой на сопровождение инвестиционного проекта. Далее заявка регистрируется в администрации муниципального образования «Каргопольский муниципальный район» в течение одного рабочего дня. В случае отсутствия оснований для возврата заявки запрашивается заключение о целесообразности либо нецелесообразности реализации инвестиционного проекта на территории муниципального образования у отраслевых органов, в компетенции которых находится рассмотрение вопросов, связанных с реализацией проекта⁷.

⁵ См.: Постановление мэрии города Ярославля от 18 апреля 2012 г. № 53 «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги по включению инвестиционного проекта в Перечень инвестиционных проектов города Ярославля с целью предоставления муниципальной поддержки инвестиционной деятельности» (в ред. от 23 октября 2018 г.) // Городские новости. 2012. № 32; 2018. № 86.

⁶ См.: Постановление мэрии города Ярославля от 18 апреля 2012 г. № 53 «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги по включению инвестиционного проекта в Перечень инвестиционных проектов города Ярославля с целью предоставления муниципальной поддержки инвестиционной деятельности» (в ред. от 23 октября 2018 г.) // Городские новости. 2012. № 32; 2018. № 86.

⁷ См.: Постановление администрации муниципального образования «Каргопольский муниципальный район» от 15 октября 2018 г. № 653 «Об утверждении административного регламента сопровождения инвестиционных проектов, реализуемых и (или) планируемых к реализации на

Соответствующие заключения в отношении проекта направляются для подготовки сводного заключения, которое отправляется членам рабочей группы на рассмотрение с целью принятия решения о целесообразности либо о нецелесообразности организации сопровождения инвестиционного проекта.

Общий срок принятия решения не может превышать 30 календарных дней со дня регистрации обращения.

В случае принятия рабочей группой решения о сопровождении инвестиционного проекта, он включается в реестр участников региональных инвестиционных проектов (далее — реестр участников РИП) реализуемых на территории муниципального образования.

Для того чтобы осуществлять контроль в области налогообложения за налогоплательщиками — участниками региональных инвестиционных проектов (далее — РИП), создается реестр участников РИП [1, с.280].

Еще один нормативный правовой акт, который следует рассмотреть — Постановление Правительства Архангельской области от 30 января 2018 г. № 26-пп «Об утверждении Регламента сопровождения инвестиционных проектов, реализуемых и (или) планируемых к реализации на территории Архангельской области».

Под обращением инвестора понимается либо заполнение заявки на инвестиционном портале области, либо направление запроса о реализации инвестиционного проекта по электронной почте, на бумажном носителе, по телефону или лично инвестором. В течение одного дня после регистрации обращения назначается встреча с инвестором. Далее проводится предварительный анализ инвестиционного проекта, представляется информация о формах сопровождения инвестиционного проекта, предоставляется пакет документов по инвестиционному проекту⁸.

В течение 10 дней готовится оценка инвестиционного проекта на предмет его соответствия критериям мер государственной поддержки инвестиционной деятельности. Могут предоставляться мотивированные предложения по возможным формам государственно-частного партнерства. Далее рабочая группа проводит оценку инвестиционного проекта на предмет степени его социально-экономической значимости и соответствия критериям по соответствующим видам проектов и заявленным мерам государственной поддержки. По итогам заседания рабочей группы принимается решение. В течение 10 дней готовится проект соглашения о сопровождении инвестиционного проекта между инвестором и Правительством Архангельской области и принимается решение о включении организации в реестр участников региональных инвестиционных проектов.

Данные нормативные правовые акты устанавливают порядок взаимодействия региональных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления муниципальных районов, городских округов и региональных институтов развития, иных организаций, поддерживающих инвестиционную деятельность в том или ином субъекте РФ. Взаимодействие может осуществляться по вопросам оказания информационного, консультационного и организационного

территории муниципального образования «Каргопольский муниципальный район» // Вестник Каргопольского района. 2018. № 20.

⁸См. Постановление Правительства Архангельской области от 30 января 2018 г. № 26-пп «Об утверждении Регламента сопровождения инвестиционных проектов, реализуемых и (или) планируемых к реализации на территории Архангельской области» (в ред. от 3 сентября 2019 г.). Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru (дата обращения: 11.09.2019).

содействия субъектам инвестиционной деятельности, реализующим или планирующим реализацию инвестиционных проектов в тех или иных субъектах РФ.

Стоит упомянуть тот факт, что все вышеперечисленные нормативные правовые акты предусматривают процесс консультационной поддержки инвесторам по вопросам доработки бизнес-плана проекта и обоснования его экономической целесообразности, вопросам налогообложения и использования специальных налоговых режимов при реализации инвестиционных проектов на территории различных субъектов РФ.

Подводя итог, хотелось бы сказать, что процесс документирования инвестиционной деятельности очень важен в рамках налогово-правового регулирования инвестиционной деятельности в субъектах РФ. От данного процесса и правильной очередности этапов документирования инвестиционных проектов зависит эффективное формирование документационных ресурсов всей инвестиционной деятельности в регионах.

Также можно отметить, что рассмотренная процедура не приведена к единообразию, невозможно поэтапно расписать процедуру документирования инвестиционного проекта. Например, в каких-то административных регламентах основанием для рассмотрения инвестиционного проекта является обращение инвестора с заявкой на сопровождение инвестиционного проекта, в других данным основанием будет являться заявление. При оказании одной и той же услуги различается и перечень документов, необходимый для ее осуществления. Поэтому нужно упорядочить данный процесс, что будет способствовать привлечению инвесторов из других регионов.

Библиографический список

1. Скобелева Е.А. Реестр участников региональных инвестиционных проектов (налогово-правовые аспекты) // Правовое регулирование в условиях современной государственности: вопросы теории и практики: сборник тезисов докладов по материалам IX Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов и аспирантов (г. Саратов, 15 марта 2018 г.). Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» 2018. С. 280–281.

References

1. Skobeleva E.A. The Register of Participants in Regional Investment Projects (tax and legal aspects) // Legal Regulation in the Conditions of Modern Statehood: theory and practice: Collection of abstracts of reports of mater. IX International scientific-practical conf. students, undergraduates and graduate students (Saratov, March 15, 2018). Saratov: Publishing House of «Saratov State Law Academy» 2018. P. 280–281.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10091
УДК 349.2

О.О. Зорина, А.А. Линец

АУТСОРСИНГ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ: ОПТИМИЗАЦИЯ БИЗНЕСА И ВЫЗОВЫ ТРУДОВОМУ ПРАВУ

Введение: в настоящее время произошел ряд значительных изменений в социально-экономической и технологических сферах, приведших к изменению взаимодействия нанимателей и нанимаемых лиц в рамках новых организационных структур и договорных механизмов: фрагментация контура компании, децентрализация производственного цикла, «фиссуризация» («расщепление») работодателя, платформизация бизнеса, широкое привлечение рабочей силы на спотовом рынке (использование «гиг-работников»). **Цель:** проведение исследования трудово-правового аспекта изменений организации управления трудом. **Методологическая основа:** системный, формально-юридический, сравнительный методы исследования. **Результаты:** проведен анализ механизмов выбора компаниями формы взаимодействия с лицами, выполняющими работы в рамках различных форм организации управления трудом. Анализируются организационные и правовые аспекты «аутсорсинга» трудовой функции как ключевого компонента в организации управления трудом. **Выводы:** «Аутсорсинг» («выведение») трудовой функции в целом или частями (в виде отдельных заданий, обязанностей) за рамки компании может осуществляться, например, путем ее передачи для выполнения работниками частных агентств занятости или «гиг-работникам», привлекаемых индивидуально на спотовом рынке труда. Вопросы регулирования соответствующих отношений, а также сопутствующие организационные и правовые аспекты будут различаться.

Ключевые слова: трудовое право, расщепление трудовой функции, спотовый рынок труда.

© Зорина Ольга Олеговна, 2020

Кандидат юридических наук, ассистент кафедры трудового права (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова); e-mail: olga_zorina90@mail.ru

© Линец Александр Александрович, 2020

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова); e-mail: aleksandr_a_l@mail.ru

© Zorina Olga Olegovna, 2020

Candidate of law, Assistant professor, Labor law department (Moscow State University named after M.V. Lomonosov)

© Linets Aleksandr Aleksandrovich, 2020

Candidate of law, Associate professor, Labor law department (Moscow State University named after M.V. Lomonosov)

O.O. Zorina, A.A. Linets

OUTSOURCING OF THE LABOR FUNCTION: BUSINESS OPTIMIZATION AND CHALLENGES TO LABOR LAW

Background: in the modern period, there have been a number of significant changes in the socio-economic and technological spheres, including those that led to the restructuring of the interaction of employers and employees in the framework of new organizational structures and contractual mechanisms: fragmentation of the company's contour, decentralization of the production cycle, "fissurization" ("splitting") of the employer, platforming of the business, and wide involvement of labor in the spot market (the use of "gig workers"). **Objective:** to conduct a study of the legal aspect of changes in the organization of labor management. **Methodology:** system, formal-legal, comparative research methods of research. **Results:** the analysis of the mechanisms of companies' choice of the form of interaction with persons performing work in the framework of various forms of labor management organization is carried out. The article analyzes the organizational and legal aspects of "outsourcing" of the labor function as a key component in the organization of labor management. **Conclusions:** the "outsourcing" of the labor function as a whole or in parts (in the form of separate tasks, responsibilities) can be carried out outside the company, for example, by transferring it to employees of private employment agencies or «gig-employees» who are attracted individually on the spot labor market. The issues of regulation of the relevant relations, as well as related organizational and legal aspects, will differ.

Key-words: labor law, division of labor function, spot labor market.

В последнее время произошли значительные изменения в социально-экономической сфере общества. Эти изменения вызваны глобализацией и сопряженными с данным процессом, развитием международной торговли и внедрением новых технологий. Они приводят к структурным изменениям процессов ведения бизнеса и, соответственно, что особо важно для трудового права, организации управления трудом, в т.ч. в части изменения взаимодействия нанимателей и нанимаемых лиц в рамках новых организационных структур и договорных механизмов: фрагментация контура компании, децентрализация производственного цикла, «фиссуризация» («расщепление») работодателя, платформизация бизнеса, широкое привлечение рабочей силы на спотовом рынке (использование «гиг-работников»). Конкурентоспособность вкупе с адаптивностью к различным рыночным условиям являются ключевыми качествами для современного бизнеса. Так, большинство рынков товаров и услуг наполнено предложениями из государств с низкими затратами на рабочую силу или использующих новейшие технологические разработки. Причем, т.к. экономика все больше стремится к сервисной модели (товар более не конкурентоспособен, т.к. выигрывают компании, которые предоставляют товар как услугу), понятие конкурентоспособности прошло длительную эволюцию в своем развитии и перешло от определения через владение конкретными активами (resource based view) к динамическим умениям [1, с. 4].

Важно отметить, что исследование вопросов регулирования труда должно осуществляться в контексте меняющихся форм организации управления трудом. В частности, перед трудовым правом происходящие изменения ставят проблематику, связанную с тем, что традиционные трудовые отношения зачастую не укладываются в новые формы организации труда, т.е. работодатели к ним либо

не прибегают вообще (например, посредством привлечения для выполнения работы со спотового рынка труда «гиг-работников»), либо прибегают, но в условиях трансформации их отдельных характеристик (например, путем снижения определенности трудовой функции или в рамках «атипичного» дистанционного труда). В первом случае характеристика складывающихся в рамках данных форм отношений нередко весьма схожа с характеристиками трудовых отношений. Во втором случае — отношения хотя и являются трудовыми, но претерпевают изменения их ключевых признаков. Основными вопросами становятся следующие: должно ли трудовое законодательство распространяться на первые отношения (к примеру, путем наделения соответствующих субъектов всеми или частью трудовых прав и обязанностей), и должно ли законодательство воспринимать изменение отдельных характеристик во вторых (как было воспринято в отношении дистанционного труда).

Так, вариантами ответов на данные вопросы являются либо размывание некоторых критериев трудовых отношений для распространения трудового законодательства на отношения, которые обладают лишь частью характеристик трудовых, либо выделение специальной категории с определенным набором трудовых прав и гарантий. Впрочем, данные вопросы являются скорее перспективно-глобальными. С точки зрения конкретных проблем через призму современного законодательства, рассматриваемая тема тесно связана с правовыми последствиями выбора правовой формы взаимодействия с работниками в случае, если такая форма будет обладать признаками трудовых отношений. Соответственно, помимо организационно-управленческого аспекта выбора формы взаимодействия с персоналом, существует также правовой аспект, увеличивающий возможность переквалификации отношений в трудовые.

В основе изменения организации управления трудом лежит стремление бизнеса минимизировать издержки для повышения конкурентоспособности. При этом вопрос минимизации затрат на труд при определении конкретного способа взаимодействия с нанимаемыми лицами тесно связан с трансакционными издержками. Д.А. Стапран, анализируя аутсорсинг компаниями отдельных функций бизнеса, отмечает, что согласно теореме Коуза [2], компания будет расширять собственное производство или производить услугу внутри до тех пор, пока внутренняя стоимость производства не превысит стоимости приобретения аналогичного ресурса на рынке, что и составляет экономические предпосылки аутсорсинга [1, с. 20].

Важно отметить, что теорема Коуза может использоваться не только для демонстрации выделения определенной деятельности по производству товаров или оказанию услуг за пределы компании в рамках аутсорсинга функций, но и выведения отдельных работ, составляющих трудовые функции работников, путем перенесения их исполнения на спотовый рынок (в т.ч. через «расщепление» трудовой функции на отдельные задания). Другими словами, трансакционные издержки в т.ч. влияют на построение компаниями отношений с рабочей силой в форме трудовых или гражданско-правовых отношений.

Так, организация управления трудом на основании трудового договора позволяет работодателю дискреционно (т.е. по своему усмотрению¹) регулировать

¹ Однако с учетом принципа определенности, стабильности трудовой функции, т.е. запрета (по общему правилу) требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором.

процесс исполнения работы в рамках выполнения трудовой функции как комплексного набора различных действий (заданий, обязанностей), в то время, как привлечение персонала на основании договоров гражданско-правового характера предполагает значительно меньший контроль (в основном предполагает лишь определение объема и качества результата выполнения работы). Согласно ст. 15 Трудового кодекса РФ² (далее — ТК РФ) трудовая функция представляет собой работу по должности в соответствии со штатным расписанием, с указанием профессии, специальности, квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Отметим, что «выведение» («аутсорсинг») трудовой функции в целом или частями (в виде отдельных заданий, обязанностей) за рамки компании может осуществляться, например, путем ее передачи для выполнения работниками частных агентств занятости или «гиг-работникам», привлекаемых индивидуально на спотовом рынке труда. Вопросы регулирования соответствующих отношений, а также сопутствующие организационные и правовые аспекты будут различаться.

Так, в первом случае исполняющие работу лица будут обладать статусом работников частного агентства занятости и исполнять трудовую функцию под управлением, контролем и в интересах принимающей стороны.

Во втором случае исполнение трудовой функции «гиг-работниками», нанимаемыми на спотовом рынке по договорам гражданско-правового характера, недопустимо, т.к. это будет означать возникновение трудовых отношений (подробнее будет рассмотрено далее), для избегания чего «выносимая» на аутсорсинг трудовая функция будет видоизменяться путем лишения ее основных характеристик (в основном путем расщепления на отдельные задания). Это связано с тем, что при разграничении трудовых и гражданско-правовых отношений суды обращают внимание на предмет договора, его цель. К примеру, целью договора подряда является не выполнение работы как таковой, а получение результата, который может быть передан заказчику³. Расщепление трудовой функции изменяет правовую природу отношений.

Таким образом, в настоящее время можно говорить об «аутсорсинге» не только направлений деятельности, но и работ по отдельным трудовым функциям.

Стремление снизить транзакционные издержки в социально-экономических условиях, существующих в XX в., привело к распространению вертикально-интегрированных компаний. Для них оптимальной формой взаимодействия с рабочей силой были долгосрочные и стабильные трудовые отношения, характеризующиеся выполнением трудовой функции при подчинении «хозяйской» власти работодателя. Более того, законодательно в рамках такой формы взаимодействия были обеспечены как предоставление работникам прав и гарантий в сфере труда, так и снижение социальной напряженности для обеспечения роста общего благосостояния общества. Сам процесс организации ведения бизнеса представлял собой осуществление определенной деятельности компании в

² См.: Трудовой кодекс Российской Федерации // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. I), ст. 3 (с послед. изм.).

³ См., например: Апелляционное определение Суда Ненецкого автономного округа от 18 декабря 2018 г. по делу №33-207/2018. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Апелляционное определение Вологодского областного суда от 12 декабря 2018 г. по делу №33-6692/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Омского областного суда от 17 октября 2018 г. по делу №33-6947/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

интересах потребителей (клиентов) силами «собственных» работников. Все это было обусловлено целым набором факторов, среди которых: отсутствие жесткой международной и внутринациональной конкуренции (вследствие меньшего уровня развития международной торговли); преобладание производственного сектора (над сектором услуг) в экономике, что, вкупе с более долгим и менее радикальным внедрением технологических изменений, приводило к большей устойчивости спроса на производимые товары с заданными характеристиками.

В таких социально-экономических условиях, характерных для XX в., организация управления трудом базировалась на научном менеджменте (основоположник — Ф. Тейлор). Научный менеджмент подразумевает полный контроль работодателя над исполнением трудовой функции работниками, которую, с учетом научных исследований, сводили к группе одинаковых основных действий. Работники воспринимались безлично и коллективно (по сути, через дихотомию работодатель-трудовой коллектив), что в т.ч. способствовало развитию социального партнерства. Именно массовое промышленное производство занимало основную долю экономики и определяло характер организации процесса управления трудом. «Работа» в рамках промышленного производства делилась на многочисленные пакеты заданий, которые распределялись между отдельными работниками, долгосрочно выполнявшими данные задания, совершенствуя свои навыки в заданной сфере. В рамках иерархичного построения компании трудовые функции имели узкое содержание по направлению деятельности и предполагали зависимость квалификации от позиции в структуре иерархии. Такая ситуация во многом сохраняется в промышленных секторах экономики и в настоящее время.

В XXI в. произошло изменение парадигмы ведения бизнеса. Либерализация торговли (выражающаяся, в т.ч. в развитии международных интеграционных объединений), технологические изменения (приводящие к изменению организации управления бизнесом, а также мобильности работников, капитала и услуг (к примеру, новые информационно-коммуникационные технологии облегчили заказ, мониторинг и доставку товаров и услуг)), смещение вектора экономического развития с промышленного производства на сектор услуг (переход от массового производства к сетям малого бизнеса, ориентированным на быструю реакцию на изменение спроса) и др. обуславливают развитие конкуренции и отказ от вертикальных интегрированных организаций в пользу более гибких и адаптивно-устойчивых форм (что проявляется в т.ч. в «платформизации» компаний).

Так, например, вертикально интегрированная компания Форд проиграла конкурентную борьбу более гибкой компании Дженерал моторс, которая концентрировалась на основных видах деятельности, а побочные виды деятельности отдавала на аутсорсинг, в рамках которого они могут осуществляться качественнее, быстрее и дешевле [1, с. 21]. Увеличение скорости и снижение стоимости коммуникаций и транспорта позволили осуществлять капиталовложения и создавать рабочие места с меньшим учетом географического расположения.

Целый ряд изменений в ведении бизнеса и организации управления трудом, таких как «фиссуризация» работодателя, платформизация бизнеса, использование «гиг-работников» бросает вызовы трудовому законодательству. Важно отметить, что стабильность целей и задач трудового права не означает неизменности среды, институтов и инструментария по их достижению и реализации [3, р. 140]. «Работа» в современном конкурентном бизнесе имеет неопределенное,

постоянно изменяющееся содержание, т.к. задачи могут выполняться разными работниками, комбинирующими применение общих и специальных знаний и навыков, часто работающими в команде [4, р. 19–20].

Важно отметить, что такого рода многофункциональность характерна и для предыдущего этапа построения бизнеса в отношении некоторых работников, причем данных лиц изменения затрагивают в меньшей степени, чего нельзя сказать об основной массе работников, трудовая функция которых сводится к ряду определенных повторяющихся действий. Чем «узкоспециализированней», а может в некоторых случаях «проще» трудовая функция, тем больше вероятность попытки работодателя снизить издержки администрирования трудовых отношений, прибегнув к альтернативным вариантам исполнения данной работы. Снижение трансакционных издержек на привлечение персонала и невысокие издержки администрирования взаимодействия с ним позволяют бизнесу развиваться в сложных конкурентных и социально-экономических условиях, предоставляя возможность выявлять бизнес-возможности и угрозы на ранней стадии и быстро реагировать на них. Однако в отношении работ, которые сложно свести к однообразным действиям и задачам, изменений происходить не может, т.к. трудовые отношения являются наиболее оптимальной формой взаимодействия с исполняющими их лицами.

Так, изменения в организации управления трудом в современных условиях направлены на гибкость и непосредственную ориентацию на рынок в рамках повышения конкурентоспособности и сокращения издержек. В основе формирования стратегических конкурентных преимуществ путем «платформизации» бизнеса лежит передача ряда внутренних функций другим компаниям, которые способны выполнить их с меньшими издержками, но без потери скорости и качества (что справедливо как в отношении выведения направлений деятельности, так и работ по отдельным трудовым функциям). Рабочая сила стала привлекаться на основании «классических» трудовых отношений только в отношении минимально возможного количества работников ключевых направлений деятельности конкретной компании, снижение контроля над которыми нецелесообразно.

В отношении остальных побочных или сопутствующих видов деятельности компании прибегают к аутсорсингу, а также привлечению персонала на спотовом рынке (по договорам гражданско-правового характера), использованию работников частных агентств занятости, в рамках «атипичных» трудовых отношений (дистанционный труд) и др.

Преимуществами «аутсорсинга» трудовых функций являются: снижение издержек, в т.ч. на администрирование трудовых отношений; получение позитивного опыта за счет более узкой специализации исполнителя работ; снижение финансовых рисков неисполнения работ. Слабыми сторонами выступают меньшая дискреция нанимателя по корректировке заданий и действий исполнителя (за счет меньшей степени контроля) и ряд сопутствующих проблем, к примеру, возможность разглашения конфиденциальной информации.

Таким образом, платформизация бизнеса заключается в сосредоточении непосредственной деятельности компании на основной, «стержневой» компетенции, в которой она обладает конкурентным преимуществом. В основе организации управления трудом в рамках осуществления данной деятельности находятся трудовые отношения на долгосрочной основе с теми работниками, трудовые функции которых относятся к данной компетенции. Это так называемое «ядро

постоянных работников». Зачастую к данному «ядру» относятся высококвалифицированные и управленческие работники.

Так как, по сути, трудовой договор является «наполняемым» по своей конструкции предмета (т.е. в обмен на заработную плату работник обязуется выполнять руководящие указания работодателя в пределах, установленных рамками выполнения определенной трудовой функции), то «основные» работники в рамках современного конкурентного бизнеса не просто выполняют определенный набор действий, а применяют свои навыки и знания для решения комплексных проблем. Этим и обусловлен выбор работодателем именно трудовых отношений как формы взаимодействия для выполнения работ, как с точки зрения компенсации за счет выгод от такой многофункциональности (вариативности, дискреции) значительных издержек администрирования трудовых отношений, так и с точки зрения наличия в такой форме их законодательно установленных характеристик.

Однако трудовые отношения при определении прав и обязанностей в рамках выполнения труда зачастую не выступают основой взаимоотношений в «побочных», вспомогательных для бизнеса видах деятельности. На решение о выборе модели взаимодействия влияют частота востребованности, определенность и специфичность той или иной работы, необходимость в той или иной степени контроля над процессом выполнения работы.

В настоящее время трансакционные издержки, связанные с процессами найма и обучения работников, занимающихся деятельностью, не относящейся к основной компетенции компании, могут быть близки к нулю по целому ряду причин (например, развитие цифровой инфраструктуры, упрощающей подбор наиболее подходящего кандидата). Другими словами, трансакционные издержки, связанные с наймом исполнителя со спотового рынка труда, зачастую меньше внутренних издержек компании на администрирование трудовых отношений. «Побочность» некоторых видов деятельности для бизнеса предполагает скорее выполнение «рутинных» задач, в которых добавленная стоимость производимых товаров и оказываемых услуг не является значительной, что обуславливает взаимозаменяемость рабочей силы, а потому не требует присущей трудовым отношениям многофункциональности. При этом для выполнения сложных и комплексных задач наиболее подходящей формой взаимодействия с персоналом являются «классические» трудовые отношения. Впрочем, важно отметить, что и трудовые функции, относящиеся к основным направлениям деятельности, также зачастую выводятся на «аутсорсинг». Это происходит в случае расширения объемов производства или оказания услуг или сосредоточения только на «управленческом» компоненте основной деятельности, при котором непосредственно производственный компонент отдается внешним исполнителям.

Радикально противоположной тотальной вертикальной интеграции в рамках иерархической структуры формой ведения бизнеса путем сосредоточения на ключевых компетенциях является использование компаниями работников лишь для получения заданий (проектов) и передачи их непосредственное исполнение другим компаниям, оставляя себе роль координатора (т.н. «субконтрактинг»). Менее радикальный вариант представляет собой ведение бизнеса путем формирования для выполнения получаемых конкретных заданий и проектов, пула исполнителей в рамках нестандартных форм организации управления трудом. В таком случае, происходит размывание работодателя, его фиссуаризация, т.е. превращение границ компании из вертикально интегрированной, основанной

на стабильных трудовых отношениях, в набор рыночных транзакций по требованию.

Хотя большинство работодателей, как правило, сохраняют ядро «постоянных» работников, дополняя их временными работниками или субподрядчиками для обработки конкретных компонентов или сезонных колебаний спроса, на заводе грузовых автомобилей Volkswagen в Ресенде (Бразилия) почти нет постоянных работников⁴. Вместо этого производство грузовиков осуществляется в четырех «модулях», которые производятся четырьмя различными субподрядчиками в рамках завода, причем есть планы по расширению такой системы субподрядного модульного производства [5, р. 10–12].

Группа компаний «ПИК» (Россия) переходит на новую форму организации процесса управления трудом, основанную не на трудовых отношениях с работниками, а на взаимодействии посредством гражданско-правовых отношений с самозанятыми через использования платформы управления всеми процессами на стройке без посредников и прорабов (т.н. «Uber для строителей»)⁵. Мастера получают задания, в которых указываются параметры работы и плата за нее, необходимые материалы, а качество после выполнения проверяет контролер⁶. В рамках такой схемы нанимателю нет необходимости нести издержки, связанные, например, с временной нетрудоспособностью работника; не надо соблюдать сложную процедуру прекращения трудовых отношений, регламентированных трудовым законодательством; нет обязанности предоставить гарантированное Конституцией РФ, международными актами и ТК РФ право на отдых и др. В свою очередь у лица, выполняющего работу, но не получившего статус работника, не возникает, в частности, права трудиться в безопасных условиях, получать вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного МРОТ, права на отдых и его гарантии (ограничение продолжительности рабочего времени, право на выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск).

Переход к сервисной бизнес-модели, выгодной как производителям («поставщикам сервисов»), так и потребителям, обостряет проблему определения правового статуса лица, выполняющего работу (оказывающего услуги). Сложности возникают и у конкурентов (применяющих предыдущие бизнес-модели), а также у исполнителей, с которыми не заключают трудовых договоров и не предоставляют гарантий, установленных законодательством лицам, обладающим статусом наемного работника.

Так, в последние годы состоялось несколько судебных процессов по искам водителей Uber. Требования сводились к определению статуса данных лиц и компании. В 2017 г. Европейский суд признал Uber компанией, посреднические услуги которой следует рассматривать в качестве неотъемлемого элемента

⁴ Отношения Volkswagen с субподрядчиками осуществляются ежеквартально, и субподрядчики, соответственно, не берут на себя никаких обязательств по долгосрочному трудоустройству своих сотрудников.

⁵ Группа ПИК Сергея Гордеева запустит «Убер» для строителей. РБК, 10 ноября 2019. URL: <https://www.rbc.ru/business/10/11/2019/5dc573c19a7947c33f453d8c> (дата обращения: 30.12.2019).

⁶ Группа ПИК Сергея Гордеева запустит «Убер» для строителей. РБК, 10 ноября 2019. URL: <https://www.rbc.ru/business/10/11/2019/5dc573c19a7947c33f453d8c> (дата обращения: 30.12.2019).

деятельности, при этом транспортные услуги суд признал основным элементом⁷. Таким образом, суд пришел к выводу, что Uber оказывает услуги в сфере транспорта, а не просто «помогает встретиться» водителям и потребителям. Такое решение направлено не только на обеспечение прав «работников», но и на предотвращение получения компанией конкурентных преимуществ за счет снижения социальных гарантий.

Законодатель прямо запрещает заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения (ч. 2 ст. 15 ТК РФ). Нарушение данного запрета грозит привлечением к административной ответственности в виде штрафа (ч. 4 ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях⁸), а в случае совершения правонарушения лицом, которое было подвергнуто наказанию за аналогичное деяние — более серьезные меры административной ответственности (ч. 5 ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях). Так, совершение административного правонарушения юридическим лицом влечет штраф от 50 000 до 100 000 руб., а при повторном нарушении — от 100 000 до 200 000 руб.

Кроме того, ошибка в выборе правовой формы (трудовой или гражданско-правовой договор) грозит российскому работодателю переквалификацией отношений, доначислением страховых взносов, необходимостью осуществить выплаты в пользу работника (отпускных, компенсации за задержку заработной платы, компенсации морального вреда и др.).

Выбор варианта оформления отношений — гражданско-правовой или трудовой договор — должен осуществляться с учетом характера предстоящей работы. Конституционный Суд РФ еще в 2009 г. сформулировал правовую позицию, согласно которой, судам при решении вопроса о природе отношений сторон (гражданско-правовые или трудовые) следует принимать во внимание не только формализованные акты (гражданско-правовые договоры, штатное расписание и т.п.), а еще и устанавливать — наличествуют ли признаки трудовых отношений и трудового договора (ст. 15 и ст. 56 ТК РФ)⁹. Данную позицию поддерживает Верховный Суд РФ¹⁰.

Признаки трудовых отношений закреплены и в Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» (п. 13)¹¹, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 (п. 17)¹².

Рассмотрим некоторые признаки трудовых отношений применительно вышеизложенным подходам к оптимизации бизнес-процессов.

⁷ URL: <https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2017/12/European-Court-of-Justice-Uber-ruling-December-20-2017-POLITICO.pdf> (дата обращения: 13.06.2018).

⁸ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 1.(с послед. изм.).

⁹ См.: Определение Конституционного Суда от 19 мая 2009 г. № 597-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: Определение Верховного Суда от 11 марта 2019 г. № 86-КГ18-14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Рекомендация № 198 МОТ «О трудовом правоотношении» (принята в г. Женеве 15 июня 2006 г. на 95-ой сессии Генеральной конференции МОТ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей — физических лиц и у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» // Российская газета. 2018. 6 июня.

Применение аутсорсинга трудовой функции в целом или ее «расщепленных» элементов может иметь целью размывание признаков трудового отношения для снижения риска переквалификации отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, в трудовые отношения. Так, Рекомендация МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» гласит, что о существовании трудового отношения свидетельствует факт того, что выполняемая работа имеет определенную продолжительность и подразумевает определенную преемственность (a particular duration and a certain continuity) («а» п. 13).

Продолжительность отношений, несомненно, может быть как между независимыми контрагентами, так и между работником и работодателем. Суды справедливо отмечают, что длительный характер договоров не изменяет их гражданско-правовую природу и не является сам по себе доказательством существования между сторонами взаимоотношений, возникающих из трудового договора¹³. Итак, признак продолжительности способен свидетельствовать в пользу трудового характера отношений только при установлении иных признаков.

Признак продолжительности может быть размыт, завуалирован нерегулярностью, эпизодичностью договоров, заключаемых на непродолжительный период. Но если «просуммировать» эти периоды, они могут «сформировать» признак продолжительности отношений. Перерывы в отношениях сторон не должны исключать данный признак. Ведь многократное заключение договоров может свидетельствовать о постоянной потребности в работах (услугах)¹⁴, о необходимости работ (услуг) для обеспечения непрерывности производственной деятельности организации¹⁵, что доказывает трудовую природу отношений.

Гай Давидов (Guy Davidov) анализирует признаки трудового отношения с целью установления самостоятельного, зависимого характера труда [6, р. 129–130]. Так, нерегулярные, но повторяющиеся обязательства должны быть рассмотрены как индикатор продолжительности отношений. То есть сам по себе недостаток продолжительности отношений не свидетельствует о самостоятельности труда.

Таким образом, если компания даже эпизодически передает выполнение одному и тому же лицу отдельные задания, в т.ч. используя аутсорсинг, это не исключает квалификации отношений как трудовых (при наличии иных признаков).

При этом факт заключения с одним и тем же лицом (трудовых) договоров на разные сроки приводит правоприменителя к выводу об отсутствии определенности относительно востребованности оказываемых услуг, выполняемых работ¹⁶.

Более сложная ситуация возникает, если поручаемые конкретному лицу задания довольно разнообразны. Думается, что правоприменителю в такой

¹³ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 8 июня 2017 г. № Ф08-3553/2017 по делу № А32-23265/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 июня 2017 г. № Ф03-1999/2017 по делу № А51-24114/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 июня 2017 г. № Ф04-1944/2017 по делу № А45-19130/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 25 октября 2018 г. №33-20709/2018 по делу №2-1340/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ситуации стоит учитывать не только признак продолжительности отношений контрагентов, но и признак преемственности работы. Неслучайно в Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении» эти признаки сформулированы через соединительный союз «и». Признак продолжительности можно условно назвать количественным критерием, в то время, как признак преемственности — качественным, содержательным критерием. Отметим также, что термин «continuity» может быть переведен как «непрерывность», «целостность», «последовательность». Что же под этим понимается?

О целостности (непрерывности) работы может свидетельствовать, во-первых, выполнение различных функций по определенной специальности, соответствующей квалификации, когда предмет договора сформулирован без указания определенного объема и результата, без подробной характеристики работы или иных индивидуализирующих работы (услуги) признаков, а обозначен, например следующим образом: разработка новой документации; пересмотр инструкций и схем; расчет потребности компании в том или ином виде сырья; анализ нарушений в работе и принятие мер по устранению причин их возникновения и т.п.

Во-вторых, отношения контрагентов не прекращаются после завершения исполнителем какого-либо действия (рабочей операции) или трудового задания, поскольку работник вступает в указанные правоотношения для выполнения определенной работы как процесса¹⁷. Отсюда отсутствие в договоре условия о досрочном прекращении договора в случае выполнения исполнителем всей работы, рассматривается как доказательство заинтересованности в исполнении обязанностей в течение определенного времени, а не в достижении результата¹⁸.

Стоит обратить внимание, что преемственность (целостность, непрерывность) также не является самодостаточным признаком трудовых отношений. Выполнение работ, например, по договору строительного подряда также подразумевает отдельные стадии (итерации), необходимые для достижения результата. Следовательно, признак преемственности (как и любой признак) «сработает» только при наличии иных признаков трудового отношения.

Таким образом, для эффективного использования аутсорсинга трудовых функций (в целом) следует тщательно продумывать формулировки предмета договора с исполнителем, индивидуализируя, конкретизируя поручаемые задания, их объем, а также согласовывать условия, характерные для гражданско-правового договора (в частности, о досрочном прекращении) и свидетельствующие в совокупности об отсутствии трудового характера отношений.

Обратимся теперь к правовым аспектам применения аутсорсинга отдельных обязанностей, составляющих трудовые функции работников («расщепление» трудовой функции).

Правовым риском при данном методе оптимизации бизнес-процессов является то, что суды могут сопоставить перечень работ (услуг), переданных на аутсорсинг, с перечнем обязанностей, закрепленных в должностной инструкции, исходя из предположения об их возможном пересечении с учетом наименования должно-

¹⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 июня 2017 г. № Ф03-1999/2017 по делу № А51-24114/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20 сентября 2017 г. № Ф02-3873/2017 по делу № А33-25574/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12 сентября 2019 г. № Ф08-7803/2019 по делу № А32-53852/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сти. При установлении частичного совпадения этих перечней отношения могут быть признаны трудовыми¹⁹.

Правовые риски аутсорсинга отдельных обязанностей существуют и применительно к отношениям с работниками, круг (или объем) обязанностей (а значит и заработная плата) которых будет неизбежно уменьшен. В правоприменительной практике есть позиция, согласно которой такие действия работодателя являются изменением трудовой функции, а значит требуют (по общему правилу) письменного согласия работника (ст. 72.1 ТК РФ). Позиция работодателя заключается в том, что изменение объема трудовых обязанностей не является изменением трудовой функции, следовательно, не требует согласия работника (ст. 74 ТК РФ), а увольнение вследствие отказа от продолжения работы в связи с изменением определенных условий сторонами трудового договора (п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ) является правомерным, не всегда работает²⁰. Более того, исключение значительной части должностных обязанностей по занимаемой должности суд может посчитать сокращением штата²¹.

Отдельного внимания заслуживает вопрос аутсорсинга «стержневых», ключевых направлений деятельности. Как было отмечено, с экономической точки зрения схема нецелесообразна, т.к. «платой» за такую «псевдооптимизацию» является меньшая степень контроля над исполнителем, сокращение дискреционных возможностей по «наполнению» предмета договора (в трудовых отношениях дискреция работодателя ограничена принципом определенности трудовой функции). Правовой же аспект заключается в следующем: суды, определяя правовую природу отношений, обращают внимание на содержание учредительных документов организации, указывают, что выполнение лицами работ, относящихся к уставной деятельности и обеспечивающих непрерывность хозяйственного процесса, свидетельствует о трудовом характере отношений²².

Позицию разделяет и зарубежный правоприменитель. Так, Верховный суд Канзаса рассматривал дело в отношении водителей, выполняющих работу для компании, основным видом деятельности которой является предоставление услуг по логистике. Несмотря на то, что водители имели право нанимать третьих лиц для выполнения работы (т.е. отсутствовал признак личного выполнения работы), суд посчитал их работниками, указав, что по сложившейся деловой практике компания не доверила бы выполнение «стержневых» функций лицам, над которыми она обладает минимальным контролем. Суд применил критерий «подлинной экономической сущности отношений» (economic reality test), включающий 20 факторов²³.

Итак, для проведения отдельных работ, которые выходят за рамки обычной деятельности, могут быть использованы такие договорные конструкции как срочный трудовой договор (п. 5 ч. 1 ст. 59 ТК РФ) и аутсорсинг. Правоприменитель определяет аутсорсинг как передачу неключевых, отдельных функций, не свя-

¹⁹ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 сентября 2016 г. № Ф07-8522/2016 по делу №А42-7389/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 6 декабря 2018 г. по делу № 33-52120/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ См.: Определение Московского городского суда от 30 июня 2015 г. № 4г/6-5018/15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² См.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 марта 2019 г. №Ф01-437/2019 по делу №А28-1147/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Craig v. FedExGround Package System, Inc. URL: <https://caselaw.findlaw.com/ks-supreme-court/1679974.html> (дата обращения: 05.02.2020).

занных с основным производством, внешним исполнителям (организация бухгалтерского учета, техническое обслуживание помещений и т.п.)²⁴. Хозяйствующий субъект, отдавая предпочтение той или иной договорной конструкции, должен руководствоваться не только приведенной выше теоремой Коуза, но и правовыми аспектами, в первую очередь признаками трудовых отношений, уделять внимание формулировке условий гражданско-правового договора, в частности, о предмете, сроке, досрочном прекращении.

Таким образом, в современный период произошел ряд значительных изменений в социально-экономической и технологических сферах, что и позволило внедрить новые формы организации труда, требующие больше гибкости, многоаспектности и вариативности от лиц, выполняющих работу в рамках трудовых отношений («ядро, основные работники»), и уход к другим формам взаимодействия с лицами, выполняющими узкоспециализированные, монотонные действия в рамках различных конструкций организации управления трудом. Организация управления трудом с последними, т.е. лицами, чья деятельность не относится к основной компетенции компании и(или) может быть сведена к однообразным действиям, основана на краткосрочных отношениях, меньшей степени интегрированности в бизнес и использовании информационных технологий для осуществления их администрирования.

Библиографический список

1. *Станран Д.А.* Развитие методологии формирования стратегических преимуществ на основе сорсинга: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2019. 471 с.
2. *Coase R.H.* The Problem of Social Cost // *Journal of Law and Economics*, Vol. 3. 1960. P. 1–44.
3. *Langille B.A.* Labour Policy in Canada — New Platform, New Paradigm // *Canadian Public Policy / Analyse de Politiques*. 2002. Vol. 28. № 1. P. 132–142.
4. *Collins H.* Regulating the employment relation for competitiveness // *Industrial Law Journal*. 2001. Vol. 30 (1). P. 17–48.
5. *Dau-Schmidt K.G.* Employment in the New Age of Trade and Technology: Implications for Labor and Employment Law // *Indiana Law Journal*. 2001. Vol. 76. Iss. 1, Art. 2. P. 1–28.
6. *Davidov G.* A Purposive Approach to Labour Law. Oxford University Press. 2016. 270 p.

References

1. *Stapran D.A.* Development of the Methodology for Forming Strategic Advantages Based on Sourcing. Diss. for ... Doctor of Economics. 2019. 471 p.
2. *Coase R.H.* The Problem of Social Cost // *Journal of Law and Economics*, Vol. 3. 1960. P. 1–44.
3. *Langille B.A.* Labour Policy in Canada — New Platform, New Paradigm // *Canadian Public Policy / Analyse de Politiques*. 2002. Vol. 28. № 1. P. 132–142.
4. *Collins H.* Regulating the Employment Relation for Competitiveness // *Industrial Law Journal*. 2001. Vol. 30 (1). P. 17–48.
5. *Dau-Schmidt K.G.* Employment in the New Age of Trade and Technology: Implications for Labor and Employment Law // *Indiana Law Journal*. 2001. Vol. 76. Iss. 1, Art. 2. P. 1–28.
6. *Davidov G.* A Purposive Approach to Labour Law. Oxford University Press. 2016. 270 p.

²⁴ См: Постановление ФАС Поволжского округа от 4 мая 2012 г. по делу №А55-17704/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10092

УДК 349

О.В. Чесалина

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ЗАНЯТЫХ ЛИЦ В УСЛОВИЯ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Введение: в условиях цифровой экономики перечень технических средств мониторинга поведения и деятельности работников существенно расширяется, при этом объем собираемых данных многократно увеличивается, а сам мониторинг может осуществляться непрерывно и невидимо. В России суды и работодатели не всегда видят взаимосвязь между мониторингом работников и обработкой их персональных данных. **Цель:** автор пытается ответить на следующие вопросы: 1) есть ли взаимосвязь между правом работника на личную жизнь, защитой персональных данных и мониторингом трудового процесса; 2) что можно заимствовать из опыта Германии применительно определения баланса законных интересов работника и работодателя при проведении мониторинга; 3) кто находится в более уязвимом положении при использовании современных технических средств мониторинга — работники или самозанятые (в частности, лица, работающие посредством Интернет-платформ). **Методологическая основа:** формально-юридический, сравнительно-правовой и системный методы. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно взаимозависимости между формой занятости и защитой персональных прав занятого лица. **Выводы:** в условиях цифровой экономики и современных информационных технологий, которые позволяют осуществлять постоянный невидимый мониторинг деятельности занятых лиц, без установления законодательных пределов их использования, можно ожидать существенного ограничения трудовых прав работников, прекаризации труда, усиления контроля работодателя за работниками.

Ключевые слова: персональные данные, информационный и алгоритмический контроль, мониторинг деятельности работников, работа посредством интернет-платформ, принцип пропорциональности, Федеральный суд по трудовым спорам Германии.

© Чесалина Ольга Владимировна, 2020
Кандидат юридических наук, доцент, LL.M. (Мюнхенский университет им. Людвиг-Максимилиана), научный референт Института социального права и социальной политики Общества Макса Планка; e-mail: ol15ga@yandex.ru

© Chesalina Olga Vladimirovna, 2020
Candidate of law, LL.M. (LMU Munich), Associate professor, Senior Researcher at the Max-Planck-Institute for Social Law and Social Policy

O.V. Chesalina

PROTECTION OF THE PERSONAL DATA OF EMPLOYED
PERSONS IN A DIGITAL ECONOMY: COMPARATIVE LEGAL
ANALYSIS OF THE LEGISLATION AND CASE LAW
IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY AND
IN THE RUSSIAN FEDERATION

Background: in the digital economy, the list of technical tools for monitoring employee behavior and activity is significantly expanded, while the volume of data collected increases many times, and the monitoring itself can be carried out continuously and invisibly. In Russia, courts and employers do not always see the interrelationship between monitoring employees and their personal data processing. **Objective:** to answer the following questions: 1) Is there a correlation between employees' right to respect for private life, personal data protection and monitoring of working activity; 2) What can be learnt from the German experience concerning finding a balance between the employees' and employer's legal interests; 3) Who — employees or self-employed platform workers — is in a more vulnerable position because of use the modern monitoring devices. **Methodology:** formal legal, comparative legal and system methods. **Results:** author's position concerning the interdependence between the form of employment and the protection of personal data rights of the employed person is argued. **Conclusions:** in the context of the digital economy and modern information technologies that allow permanent invisible monitoring of the activities of employed persons, without setting legal limits on their use, we can expect significant restrictions of labor rights of employees, precarization of labor, and increased control of employers over employees.

Key-words: personal data, information and algorithmic control, monitoring of employees' activities, work through Internet platforms, principle of proportionality, German Federal Labour Court.

В российском трудовом законодательстве отсутствуют специальные правовые нормы, касающиеся использования отдельных видов мониторинга поведения и деятельности работников как, например, видеонаблюдение, прослушивание служебного телефона, чтение корпоративной почты работника, использование полиграфа и т.д. На практике часто применяется правило «что не запрещено, то разрешено», в т.ч. постоянный мониторинг без временных ограничений. Несмотря на то, что в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее — ТК) содержится глава, посвященная защите персональных данных, суды и работодатели не всегда видят взаимосвязь между мониторингом деятельности работников и обработкой их персональных данных. Часто в судебных решениях отмечается что осуществление работодателем видеонаблюдения на рабочем месте работника не нарушает право работника на личную жизнь и охрану персональных данных; видеозапись трудового процесса не является раскрытием персональных данных работников и не подпадает под действие гл. 14 ТК и Закона РФ «О персональных данных», не требует согласия работника¹.

По российскому законодательству использование технических средств, предназначенных для мониторинга, не требует согласования с профсоюзом или со-

¹ См., например: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 16 ноября 2016 г. по делу №33-20507/2016; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Карелия от 17 февраля 2012 г. по делу № 33а-42/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ветом предприятия. В п. 10 ст. 86 ТК закреплено, что работодатели, работники и их представители должны совместно вырабатывать меры защиты персональных данных работников. Однако ТК не закрепляет конкретной обязательной формы участия представителей работников при разработке мер по защите персональных данных работников (например, с учетом мнения профсоюза).

Несмотря на то, что Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2017 г.)² в ст. 5 закрепляет принципы обработки персональных данных, а в ст. 86 ТК установлены «Общие требования при обработке персональных данных работника и гарантии их защиты», очень часто ни работодатель, ни суды не проверяют соблюдение баланса интересов работника и работодателя при проведении мониторинга и соразмерность последнего (в т.ч. его продолжительность) по отношению к поставленным целям, которые часто формулируются работодателем очень широко.

В условиях цифровой экономики перечень технических средств мониторинга существенно расширяется — это и мобильные приложения для определения местоположения; скриншоты; программы кейлоггеры (клавиатурные шпионы); алгоритмы, которые позволяют собирать и анализировать персональные данные и которые изначально были предназначены для контроля деятельности лиц, работающих посредством интернет-платформ. При этом объем собираемых данных многократно увеличивается; мониторинг может осуществляться непрерывно, даже если работник выполняет трудовую функцию удаленно (например, дистанционные работники); мониторинг все чаще становится «невидимым», «без физического проявления» [8, с. 7].

В рамках данной статьи, на основе опыта ФРГ, автор попытается ответить на следующие вопросы: 1) есть ли взаимосвязь между правом работника на личную жизнь, защитой персональных данных и мониторингом трудового процесса; 2) что можно заимствовать из опыта Германии применительно определения баланса интересов работника и работодателя при проведении мониторинга; 3) кто находится в более уязвимом положении при использовании современных технических средств мониторинга — работники или самозанятые (в частности, лица, работающие посредством интернет-платформ).

Защита персональных данных работников в Германии:

1) рассматривая европейские стандарты по защите персональных данных следует отметить, что в Европейской конвенции по правам человека, ратифицированной ФРГ в 1952 г., закреплено право каждого на уважение его личной и семейной жизни (ст. 8 абз. 1). Данная норма представляет собой исходный нормативный пункт в судебной практике по защите персональных данных. В решении по делу Кепке против Германии (Körke v. Germany) от 5 октября 2010 г. № 420/07 Европейский суд по правам человека подтвердил решение Федерального суда по трудовым спорам Германии относительно допустимости скрытого видеонаблюдения в отдельных случаях. В Хартии Европейского Союза по правам человека в ст. 8 провозглашено право на защиту персональных данных, а в ст. 7 закреплено право на уважение личной и семейной жизни. Новейшим европейским стандартом является Общий регламент по защите персональных данных³, для

²См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1), ст. 3451; 2018. № 1 (ч. I), ст. 82.

³Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (Official Journal of the European Union of 4 May 2016, L 119/1). Came into force on 25 May 2018.

приведения национального законодательства в соответствие с ним в 2017 г. в Германии был принят новый Закон о защите персональных данных⁴. Кроме того, в 1985 г. Германия ратифицировала Конвенцию о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных;

2) закон о защите персональных данных определяет термины «обработка персональных данных», «видеонаблюдение», но не дает определение термину «мониторинг». Согласно Кодексу практики МОТ по защите персональных данных работников 1997 г. (Protection of workers' personal data. An ILO code of practice Geneva, International Labour Office) «мониторинг» включает, но не ограничивается использованием таких устройств, как компьютеры, камеры, видеооборудование, звуковые устройства, телефоны и другие средства связи, различные методы установления личности и ее местоположения, а также любые другие методы наблюдения;

3) специальные нормы, посвященные обработке персональных данных в рамках трудового правоотношения, содержатся в §26 Закона о защите персональных данных, который отражает сложившуюся практику Федерального суда по трудовым спорам по данным вопросам [12, с. 2].

В частности, в предложении 1 §26 Закона установлено, что персональные данные работников могут быть обработаны: для целей трудоустройства, если это необходимо для принятия решения об установлении трудовых правоотношений, после возникновения трудовых правоотношений для их реализации или при их прекращении; для исполнения закона или коллективного договора; для реализации прав и обязанностей представителей интересов работников на основании производственного соглашения.

В предложении 2 §26 Закона предусмотрено, что для раскрытия уголовных преступлений персональные данные работников могут быть обработаны только в том случае, если документально закрепленные фактические обстоятельства дела подтверждают подозрение, что соответствующее лицо в рамках трудового правоотношения совершило преступление. При этом законные интересы работника в запрете обработки персональных данных не должны преобладать над интересами работодателя в раскрытии преступления. Кроме того, вид и объем обработки персональных данных должны быть соразмерными поводу, послужившим основанием для их обработки.

Кроме того, абз. 2 §26 Закона требует, чтобы в тех случаях, когда обработка персональных данных допускается только с согласия работников, при оценке добровольности такого согласия должна быть учтена зависимость работника от работодателя и обстоятельства, при которых такое согласие было получено. Согласие должно быть выражено в письменной форме.

Особое значение для защиты персональных данных работников имеет право на информационное самоопределение, которое Конституционный Суд Германии сформулировал на основе ст. 2 п. 1 в совокупности со ст. 1 п. 1 Основного Закона

⁴Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097); https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsg/englisch_bdsg.html#p0222.

Германии⁵ в решении от 15 декабря 1983 г. по делу «О переписи населения»⁶. В данном решении Конституционный Суд указал, что с правом на информационное самоопределение был бы не совместим общественный и правовой порядок, в котором гражданин не мог бы больше знать, кто, в какой момент времени и какой информацией о нем обладает и в какой ситуации сможет ей воспользоваться. Свободное развитие личности в современных условиях предполагает защиту личности от неограниченного сбора, хранения, использования и раскрытия ее личных данных⁷. Таким образом, личность должна быть защищена от того, чтобы общественность могла без ограничений вторгаться в ее личную сферу. Кроме того, личности должна быть гарантирована способность к самостоятельному самоопределению. Право на информационное самоопределение гарантирует каждой отдельной личности возможность самостоятельно решать обнародовании, раскрытии и использовании своих персональных данных. Это право не является абсолютным, но его ограничение возможно только в случае наличия более важного общественного интереса.

В рамках трудового правоотношения праву работника на информационное самоопределение и невмешательство в его личную сферу противостоят законные интересы работодателя: выбрать наиболее подходящего кандидата на должность; выяснить насколько качественно работники выполняют свою трудовую функцию; обеспечить охрану труда в организации; обеспечить имущественные права (интересы) как свои, так и третьих лиц [5, с. 31–32]. Суды по трудовым спорам в своей обширной практике по делам о защите персональных данных в каждом отдельном случае выясняют, соблюден ли баланс интересов работника и работодателя. Данная проверка осуществляется на основе применения принципа пропорциональности; при этом соблюдение данного принципа проверяется на трех уровнях (этапах).

На первом этапе проверяется, подходит ли данная мера мониторинга для достижения поставленной цели [5, с. 33]. На втором этапе суд проверяет, мог ли работодатель применить другую, менее строгую меру, которая в меньшей степени нарушает общее право личности работника [5, с. 33]. На третьем этапе сопоставляются интересы работодателя и работника для установления, чьи интересы преобладают. При этом учитываются следующие факторы [5, с. 33–34; 3, с. 222–228]:

- 1) обстоятельства, послужившие основанием для принятия такой меры;
- 2) скрытый или открытый мониторинг. Как правило, скрытые меры представляют более серьезное вмешательство в личную сферу работника. В то же время длительное открытое видеонаблюдение также является достаточно интенсивной мерой. Закон о защите персональных данных не содержит четкого регулирования в отношении открытого видеонаблюдения. Это зависит от обстоятельств конкретного дела. Допустимый объем видеонаблюдения может быть определен

⁵ Согласно ст. 1 п. 1 Основного Закона Германии Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его — обязанность всей государственной власти. Согласно ст. 2 п. 1 каждый имеет право на свободное развитие своей личности в той мере, в которой он не нарушает прав других и не посягает на конституционный строй или нравственный закон. URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation (дата обращения: 15.03.2020).

⁶ BVerfG 15.12.1983 – BverfGE 65, 1, 43.

⁷ BVerfG 15.12.1983 – BverfGE 65, 1, 43.

после сопоставления интересов работника и работодателя. Если интересы работодателя преобладают, открытое видеонаблюдение может быть разрешено;

3) интенсивность вмешательства в частную сферу работника. Устанавливается, как именно сфера работника — социальная, личная или интимная — затронуты;

4) наличие конкретного основания для принятия меры;

5) масштаб меры и ее продолжительность. Постоянное, без ограничений по времени, видеонаблюдение или любой иной вид мониторинга, который носит постоянный непрерывный характер, не допускается. Федеральный суд по трудовым спорам отмечает, что в любом случае, с работником нельзя обращаться как с объектом, от которого работодатель может получить безгранично большое количество информации;

6) соблюдение процедуры проведения мониторинга;

7) определение законного интереса работодателя в проведении такой меры. Считается, что имущественные интересы работодателя оправдывают проведение более интенсивных мер мониторинга, чем, например, его интерес в качественном выполнении трудовой функции.

Такой подход не является универсальным. Он закреплен также в Кодексе практики МОТ по защите персональных данных работников 1997 г. В частности, отмечается, что мониторинг допускается при соблюдении двух условий. Во-первых, затронутые работники должны быть заранее проинформированы о намерениях работодателя. Во-вторых, работодатели должны при выборе метода и средств мониторинга принимать во внимание последствия возможных мер для личной жизни работников и отдавать предпочтение наименее интенсивным средствам наблюдения.

В Германии установление и использование технических устройств, направленных на мониторинг поведения работников или того, как они выполняют трудовую функцию, является предметом согласования с советом предприятия (§87 предложение 1 № 6 Закона о представительных органах работников на предприятии). Достаточно, чтобы эти технические средства были предназначены для того, чтобы осуществлять мониторинг, независимо от того, собирался ли работодатель на самом деле наблюдать за деятельностью работников.

Ярким примером, отражающим роль совета предприятия по данным вопросам, является решение Федерального суда по трудовым спорам от 13 декабря 2016 г. (1 ABR 7/15). Федеральный суд отметил, что необходимо различать, с одной стороны, создание страницы организации в Фейсбуке и с другой стороны, использование настройки, позволяющей комментировать или удалять сообщения посетителей страницы относительно поведения или деятельности работников данной организации. Такая настройка страницы в Фейсбуке представляет собой техническое устройство, предназначенное для мониторинга деятельности работников и поэтому ее активизация должна быть согласована с советом предприятия. В данном решении Федеральный суд расширительно истолковал термин «техническое устройство», поскольку оценка сообщений посетителей происходит вручную. В принципе, такие сообщения ничем не отличаются от жалоб потребителей по телефону или по электронной почте. Отличие состоит скорее в масштабе, в последствиях таких комментариев, т.к. они могут «заклеймить» работника [5, с. 37].

6. Отметим еще несколько важных решений Федерального суда по трудовым спорам (в актуальной судебной практике) по делам о защите персональных данных.

В решении от 25 апреля 2017 г. (1 ABR 46/15) Федеральный суд установил, что учет, сохранение и оценка каждого отдельного этапа работы в течение всего рабочего времени, т.е. непрерывный мониторинг всех производственных шагов делает работника объектом мониторинга, что представляет собой серьезное нарушение права личности на информационное самоопределение, которое не оправдано интересами работодателя.

В решении от 27 июля 2017 г. (2 AZR 681/16) Федеральный суд постановил, что установление программы кейлоггер нарушает право работника на информационное самоопределение. Суть данного спора состоит в следующем. В ответ на распространяемые на предприятии слухи, что работник использует служебный компьютер в рабочее время в личных целях, работодатель решил установить программу кейлоггер на его компьютере. В результате работодатель выяснил, что работник в его рабочее время работал примерно 10 мин каждый день и примерно 40 ч в течение года для компании его отца. В то же время работодатель не установил четкого запрета на использование рабочего компьютера в личных целях. В данном решении Федеральный суд сравнил использование кейлоггера без временных ограничений со скрытым видеонаблюдением. Суд отметил, что простое предположение о возможном нарушении трудовых обязанностей не является достаточным основанием для применения такой интенсивной меры мониторинга. Менее интенсивной мерой по мнению Федерального суда был бы просмотр журнала браузера в течение ограниченного периода времени. Суд оставил открытым вопрос, можно ли было бы использовать кейлоггер, если бы были соблюдены условия §26 предложение 2 (на момент рассмотрения спора §32 Закона в старой редакции) Закона о защите персональных данных [9, р. 452]. Подавляющее большинство ученых считают, что использование кейлоггера возможно в крайне редких случаях и в течение ограниченного периода времени [6, с. 1309]. Также при соблюдении очень строгих требований разрешено использование систем, которые определяют местоположение работника посредством использования GPS, RFID или мобильных телефонов. GPS наблюдение в форме непрерывного наблюдения запрещено в виду серьезного нарушения права работника на защиту частной жизни [10, с.26].

Долгое время был открытым вопрос, может ли §26 предложение 2 (§32 в старой редакции закона) Закона о защите персональных данных применяться только для раскрытия уголовных преступлений или также в случаях нарушения договорных обязательств. Решение Федерального суда по трудовым спорам от 29 июня 2017 г. (2 AZR 597/16) разъяснило данный вопрос в трудовом споре о наблюдении за работником частным детективом. В данном деле из электронного письма клиента работодатель узнал, что его сотрудник работает для конкурирующей компании. Работодатель привлек частного детектива, который подтвердил данный факт. Суд второй инстанции, апелляционный суд земли Баден-Вюртемберг пришел к выводу, что увольнение без предупреждения было незаконным, т.к. частный детектив расследовал не совершение преступления, а только нарушение трудового договора. Федеральный суд по трудовым спорам отменил решение апелляционного суда, поскольку последний неправильно истолковал §32 предложение 1 Закона о защите персональных данных. Федеральный суд счел, что

мера скрытого наблюдения посредством частного детектива в соответствии со §32 обоснована, если исчерпаны менее интенсивные меры мониторинга. Такое наблюдение допустимо не только в случае подозрения о совершении преступления, но и в случае подозрения о совершении работником грубого нарушения трудовых обязанностей, которое основывается на конкретных фактах.

7. Начиная с 90-х гг. прошлого века, в трудовых отношениях, для контроля выполнения работником его трудовой функции, начали использоваться контрольные механизмы, которые осуществляются не представителем работодателя, а при помощи информационно-телекоммуникационных сетей (в т.ч. при помощи Интернет, использования мобильного телефона, средств аудио и видеонаблюдения). Основной причиной использования информационных технологий для осуществления контрольной функции работодателя стало появление дистанционного труда и необходимость контроля осуществления трудовой функции работниками, которые работают удаленно. В научной литературе такой контроль получил название «информационного» («informational») [11, с. 48]. В свою очередь, современный контроль и менеджмент, осуществляемый провайдерами интернет-платформ посредством мобильных приложений, облачных и иных современных технологий в отношении лиц, выполняющих определенные задания посредством интернет-платформ и мобильных приложений, получил название «алгоритмического менеджмента» («algorithmic management») [13, с. 55] и «алгоритмического контроля» («algorithmic control»). В отличие от информационного контроля начала 1990-х гг., современные цифровые технологии позволяют провайдерам платформ или работодателям непрерывно контролировать деятельность работников, в том числе работающих удаленно, в объеме «немыслимом в прошлом» и собирать огромное количество данных [4, с. 7], а также принимать и внедрять решения автоматически [8, с. 7; 13, с. 7].

Существенная разница между информационным и алгоритмическим контролем состоит в структуре контроля и применяемых санкциях. При использовании информационного контроля, управленческий контроль со стороны представителей работодателя является неотъемлемым и часто превалирующим. При алгоритмическом контроле, управленческий контроль отходит на второй план и является «невидимым», «без физического проявления» [8, с. 7]. При алгоритмическом контроле для осуществления контрольной функции привлекаются третьи лица — клиенты или потребители, которые оценивают выполненные работы или указанные услуги при помощи рейтинговых систем (параметры которых задаются определенным алгоритмом). Таким образом, провайдеры платформ делегируют часть своей «работодательской» власти третьим лицам. На основе рейтингов платформы могут выделить лучших исполнителей заданий [7, с. 96]. Поэтому алгоритмический контроль выполняет по сравнению с информационным контролем еще одну дополнительную функцию — отбор и «наем» лиц, выполняющих работы посредством платформ. Санкции, используемые платформами, не идентичны мерам дисциплинарного взыскания, предусмотренными в трудовом законодательстве. Например, плохой рейтинг ведет к деактивации (отключению) занятого лица от платформы и таким образом к его «увольнению» [2, с. 634].

8. При работе по требованию посредством мобильных приложений (вид платформенной занятости), например, в качестве курьера по доставке еды, при оказании транспортных услуг и при выполнении микро-заданий («micro-tasks»),

для того, чтобы оказывать данные услуги или выполнять определенные работы, необходимо загрузить мобильное приложение, которое работает только при доступе к информации о местоположении исполнителя услуг. Причины, по которым провайдеры платформ требуют информацию о местоположении работника, являются различными: для того, чтобы организовать работу на определенной территории; чтобы указать маршрут, по которому необходимо доставить клиента; чтобы контролировать качество выполняемых работ; чтобы контролировать максимальную продолжительность работы лиц, оказывающих транспортные услуги (компания Uber допускает 12-часовую смену). При этом провайдеры платформ часто отрицают, что они осуществляют мониторинг поведения исполнителей услуг. Данная проблема касается косвенного мониторинга исполнителей услуг. В Кодексе практики МОТ по защите персональных данных работников отмечается, что проблемы, связанные с использованием более сложных методов мониторинга, является схожими с проблемами, возникающими при использовании таких традиционных методов наблюдения, как например, прослушивание телефонных переговоров или осуществление видеонаблюдения. Системы мониторинга, установленные для других целей, как например, учет, запись и анализ трудового процесса, позволяют собирать персональные данные, которые можно легко преобразовать в материалы мониторинга (п. 6.13).

На сегодняшний день в Германии, лица, работающие посредством платформ, являются *de jure* самозанятыми лицами (так же складывается судебная практика и в России). Это значит, что на них не распространяются специальные гарантии по защите персональных данных, предусмотренные в §26 Закона о защите персональных данных и в §87 предложение 1 № 6 Закона о представительных органах работников на предприятии, а распространяются только общие гарантии Закона о защите персональных данных.

Подводя итоги вышесказанному, можно отметить следующее:

1) даже если в трудовом законодательстве отсутствуют специальные нормы, посвященные отдельным видам мониторинга деятельности работников, следует учитывать, что такой мониторинг представляет собой обработку персональных данных работников;

2) согласно германской доктрине и судебной практике, частная сфера работника не ограничивается только интимной сферой (например, запрет видеонаблюдения в туалетах и комнатах для переодевания), но включает в себя еще и социальную и личную сферы. Рабочее место работника относится, например, к его личной сфере;

3) в Германии в трудовых спорах по делам о защите персональных данных и о мониторинге работников ключевую роль выполняет проверка соблюдения баланса интересов работника и работодателя на основе принципа пропорциональности. Представляется, что данный опыт может быть полезным и для Российской Федерации;

4) общей проблемой и российской и немецкой практики является использование косвенного мониторинга. Для решения данной проблемы необходимо дать (широкое) законодательное определение термина «мониторинг». В спорных случаях следует исходить из того, что осуществлялся мониторинг поведения и деятельности работника (презумпция осуществления мониторинга);

5) отвечая на вопрос, кто находится в более уязвимом положении при использовании современных технических средств мониторинга — работники или

самозанятые (в частности, лица, работающие посредством интернет-платформ), можно теоретически предположить три возможные ситуации: а) частная сфера (право на уважение личной жизни) и право на защиту персональных данных самозанятых лиц больше подвержены нарушениям, чем соответствующие права работников; б) частная сфера и право на защиту персональных данных гарантируются на одинаковом уровне всем занятым лицам; в) работники находятся в равном или даже более уязвимом положении, чем самозанятые лица. Германия скорее относится к первому случаю;

б) если национальное законодательство не предусматривает ограничений для мониторинга деятельности работников, необходимости оценки необходимости и соразмерности избранной работодателем формы мониторинга, и при этом отсутствуют сильные профсоюзы или советы предприятий, риск нарушения трудовых прав работников является даже более высоким, чем в случае работы посредством платформ (в отношении самозанятых);

7) в условиях цифровой экономики и современных информационных технологий, которые позволяют осуществлять перманентный невидимый мониторинг деятельности занятых лиц, без установления законодательных пределов их использования, можно ожидать существенного ограничения трудовых прав работников, прекаризации труда, усиления контроля работодателя за работниками и увеличения степени их подчинения работодателю, независимо от местоположения рабочего места (т.е. независимо от того работают ли они удаленно) [1, с. 22];

8) в связи с этим необходимо внесение изменений в российское законодательство, направленных на обеспечение соблюдения баланса интересов работника и работодателя при проведении мер мониторинга (и осуществление такой проверки судами), обеспечение защиты личной жизни, достоинства и персональных данных работников. В частности, необходимо установить запрет постоянного непрерывного мониторинга, а также предусмотреть необходимость учета мнения профсоюза при введении того или иного вида мониторинга.

Библиографический список

1. *Ales E.* Protecting work in the digital transformation: Rethinking the typological approach in the intrinsically triangular relationship perspective // *Work in digital and smart organizations*. Eds. E. Ales et al. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. P. 11–28.
2. *Aloisi A.* “Commoditized workers: Case study research on labour law issues arising from a set of ‘on-demand/gig economy’ platforms” // *Comparative Labor Law and Policy Journal*. 2016. Vol. 37. № 3. P. 620–653.
3. *Bongers F.* Überwachung durch IT und Datenschutz, in: Kramer, S. (Hrsg.) *IT-Arbeitsrecht*, München: C.H. BECK. P. 216–257.
4. *De Stefano V.* “Negotiating the algorithm”: Automation, artificial intelligence and labour protection. ILO. Employment Policy Department EMPLOYMENT Working Paper. № 246. Geneva: International Labour Office. 2018. 31 p.
5. *Franzen M.* Persönlichkeitsrecht und Datenschutz im Arbeitsverhältnis // *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*. 2019. Heft 1. P. 18–39.
6. *Fuhlrott M.* Keylogger & Arbeitnehmerdatenschutz // *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*. 2017. Heft 20. P. 1308–1311.
7. *Ingrao A.* Assessment by feedback in the on-demand era // Eds. E. Ales et al. *Work in digital and smart organizations*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. P. 93–111.

8. *Ivanova M., Bronowicka J., Kocher E., Degner A.* The App as a Boss? Control and autonomy in application-based management. *Arbeit/Grenze/Fluss – Work in Progress interdisziplinärer Arbeitsforschung* № 2. Frankfurt (Oder), 2018. 27 p.
9. *Kort M.* Neuer Beschäftigtendatenschutz und Industrie 4.0 // *Recht der Arbeit (RdA)*. Heft. 1. 2018. P. 24–33.
10. *Kort M.* Neuere Rechtsprechung zum Beschäftigtendatenschutz // *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs- Report (NZA-RR)*. 2018. P. 449-460.
11. *Linnenkohl K.* Die Virtualisierung der Arbeitsbeziehungen // *Betriebs-Berater (BB)*. 1998. Heft 1. P. 45–52.
12. *Middel L.* Workplace surveillance in the light of employee data protection, 2019, Europa Universität Viadrina, Center for Interdisciplinary Labour Law Studies, 22 p.
13. *Prassl J.* Humans as a service. Oxford: Oxford University Press, 2018. 208 p.

References

1. *Ales E.* Protecting Work in the Digital Transformation: Rethinking the Typological Approach in the Intrinsically Triangular Relationship Perspective // *Work in digital and smart organizations*. Eds. E. Ales et al. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. P. 11–28.
2. *Aloisi A.* “Commoditized Workers: Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of ‘On-demanding Economy’ Platforms” // *Comparative Labor Law and Policy Journal*. 2016. Vol. 37. № 3. P. 620–653.
3. *Bongers F.* Monitoring Through IT and Data Protection (Überwachung durch IT und Datenschutz), in: Kramer, S. (ed.) *IT-Labour Law*, Munich: C.H. BECK, P. 216–257.
4. *De Stefano V.* “Negotiating the algorithm”: Automation, artificial intelligence and labour protection. ILO. Employment Policy Department EMPLOYMENT Working Paper. № 246. Geneva: International Labour Office. 2018. 31 p.
5. *Franzen M.* General Personality Right and Data protection in the Employment Relationship (Persönlichkeitsrecht und Datenschutz im Arbeitsverhältnis) // *Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA)*. 2019. Issue 1. P. 18–39.
6. *Fuhlrott M.* Keylogger & Arbeitnehmerdatenschutz // *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*. 2017. Heft 20. P. 1308–1311.
7. *Ingrao A.* Assessment by Feedback in the On-demand Era // Eds. E. Ales et al. *Work in digital and smart organizations*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. P. 93–111.
8. *Ivanova M., Bronowicka J., Kocher E., Degner A.* The App as a Boss? Control and Autonomy in Application-based Management. *Arbeit/Grenze/Fluss – Work in Progress interdisziplinärer Arbeitsforschung* № 2. Frankfurt (Oder), 2018. 27 p.
9. *Kort M.* New Case Law on Employee Data Protection (Neure Rechtsprechung zum Beschäftigtendatenschutz) // *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs- Report (NZA-RR)*. 2018. P. 449–460.
10. *Kort M.* New Employee Data Protection and Industry 4.0 (Neuer Beschäftigtendatenschutz und Industrie 4.0) // *Recht der Arbeit (RdA)*. Issue 1. 2018. P. 24–33.
11. *Linnenkohl K.* The Virtualization of Employment Relationships (Die Virtualisierung der Arbeitsbeziehungen) // *Betriebs-Berater (BB)*. 1998. Issue 1. P. 45–52.
12. *Middel L.* Workplace Surveillance in the Light of Employee Data Protection, 2019, Europa Universität Viadrina, Center for Interdisciplinary Labour Law Studies. 22 p.
13. *Prassl J.* Humans as a Service. Oxford: Oxford University Press, 2018. 208 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10093
УДК 342.92

А.Ю. Соколов, О.А. Лакаев

ВЛИЯНИЕ РЕГИОНАЛИЗАЦИИ НА ПРАВОВУЮ ПОЛИТИКУ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА

***Введение:** актуальность статьи связана с необходимостью выработки и реализации эффективной правовой политики в сфере государственного контроля и надзора как организационно-правовых способов обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении в условиях регионализации. **Цели и задачи исследования:** рассмотреть основные подходы к понятию регионализации и определить особенности правовой политики Российской Федерации в сфере контроля и надзора, обусловленные процессами регионализации. **Методологическая основа:** общие и частные научные методы познания объективной действительности, к которым относятся: анализ, синтез, абстрагирование и формально-юридический методы, а также иные методы научного познания. **Результаты:** выявлена специфика законодательного регулирования и осуществления государственного контроля и надзора в условиях интеграционных отношений в рамках Евразийского экономического союза. **Вывод:** правовая политика Российской Федерации в условиях регионализации должна осуществляться в направлении обеспечения гармонизации федерального законодательства с нормативными правовыми актами ЕАЭС; предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции в сфере технического регулирования, участия в создании для этих целей единой системы аккредитации; организация механизма административного взаимодействия контрольно-надзорных органов.*

***Ключевые слова:** правовая политика, регионализация, правовое регулирование, контроль и надзор, модернизация правовой системы.*

© Соколов Александр Юрьевич, 2020

Директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор; e-mail: aysockolov@mail.ru

© Лакаев Олег Анатольевич, 2020

Младший научный сотрудник Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук; e-mail: olegoleg81@mail.ru

© Sokolov Aleksandr Yuryevich, 2020

Director of the Saratov branch of the Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences, doctor of law, Professor

© Lakaev Oleg Anatolyevich, 2020

Junior researcher at the Saratov branch of the Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences, candidate of law

A.Yu. Sokolov, O.A. Lakaev

INFLUENCE OF REGIONALIZATION ON LEGAL POLICY IN THE SPHERE OF STATE CONTROL AND SUPERVISION

Background: the relevance of the article is related to the need to develop and implement an effective legal policy in the field of state control and supervision as an organizational and legal means of ensuring the rule of law and discipline in public administration in the context of regionalization. **Objective:** consider the main approaches to the concept of regionalization and determine the features of the legal policy of the Russian Federation in the field of control and supervision, due to regionalization processes. **Methodology:** general and particular scientific methods of cognition of objective reality, which include analysis, synthesis, abstraction and formal legal methods, as well as other methods of scientific knowledge. **Results:** the specifics of legislative regulation and implementation of state control and supervision in the context of integration relations within the framework of the Eurasian economic Union are revealed. **Conclusion:** the legal policy of the Russian Federation in the context of regionalization should be carried out in the direction of ensuring the harmonization of federal legislation with regulatory legal acts of the EAEU; prevention and suppression of unfair competition in the field of technical regulation, participation in the creation for this purpose of a unified accreditation system; ensuring the participation of the Russian Federation in the organization of the mechanism of administrative interaction of control and oversight bodies.

Key-words: legal policy, regionalization, legal regulation, control and supervision, modernization of the legal system.

Значительное место в современной российской юридической литературе занимает исследование вопросов правового регулирования различных явлений, процессов и видов деятельности государства в условиях регионализации и глобализации. Регионализация является фактором, корректирующим формирование и реализацию правовой политики [1], правовую жизнь общества [2], содержание правовых актов [3]. Значимость регионализационных процессов становится очевидной и для представителей отраслевых юридических наук, анализирующих специфику уголовно-правового [4, с. 10], административно-правового [5, с. 71] и иного регулирования в условиях взаимодействия государств по вопросам обеспечения и защиты прав человека, координации и повышения эффективности управленческой деятельности, развития экономических связей.

В то же время отмечаются и негативные стороны процессов регионализации для правового регулирования общественных отношений ввиду возникновения коллизий норм российского права и международных норм, принятых в рамках региональных объединений, в которых участвует Российская Федерация [6, с. 10].

Для того, чтобы определить характер и степень влияния регионализации на правовое регулирование общественных отношений в сфере осуществления государственного контроля и надзора, следует обратиться к содержанию понятия «регионализация». Оно широко используется не только в юридической, но и в иной научной литературе — политологической, социологической, экономической и той, где предлагаются многочисленные варианты понимания соответствующей

дефиниции. С точки зрения ряда политологов, регионализация является естественным результатом трансформации национального государства, находящим выражение в диффузии власти, которая переходит либо к наднациональным и межгосударственным организациям и структурам, либо к регионам, местным сообществам и гражданским институтам в целях учета региональных потребностей и интересов в планировании, экономике, политике и управлении [7, с. 189]. Однако чаще всего регионализация рассматривается в контексте межгосударственной интеграции. По мнению О.А. Алексеенко, регионализация обеспечивает наращивание взаимодействия государств в разных сферах и формирование центров транснационального притяжения в регионах, что способствует политическому и экономическому взаимодействию региональных объединений, развитию полицентричной системы международных отношений взамен моноцентричной [8, с. 32].

Отмечается также усиление регионализации в современном мире вследствие ряда факторов глобального общественного развития: 1) экономического, отражающего конкурентоспособность государств и сложившееся между ними разделение труда; а) геополитического, обусловленного местом и ролью определенных регионов в международной политике; в) культурно-цивилизационного, для которого интегрирующее значение имеет культурно-историческая близость крупных этнических общностей [9, с. 82]. К наиболее значимым региональным объединениям экономической направленности в современном мире относятся Европейский Союз, Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС) и Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН). Российская Федерация является членом таких экономических союзов, как Евразийский экономический союз (ЕАЭС), АТЭС, Шанхайская организация сотрудничества (ШОС) и БРИКС.

Устоявшееся и обширное определение понятия регионализации отсутствует, что ведет к разночтениям в юридической науке. Р.А. Курбанов справедливо замечает, что в мировой и отечественной науке данный термин является одним из наиболее актуальных и одновременно дискуссионных вследствие его относительной новизны, недостаточно четко определенной правовой природы и отсутствия единого понимания реальных процессов регионализации [10, с. 1877]. Несовпадающие точки зрения распространены в науке конституционного права. Одни авторы видят в ней сугубо внутригосударственное явление, содержание которого выражается в переходе государственно-властных полномочий от центральной власти к регионам государства, который осуществляется в определенных конституционно-правовых формах и способствует реорганизации государственно-территориального устройства полностью или в части, финансово-экономической самостоятельности регионов, передаче им полномочий законодательной и исполнительной власти, формированию системы регионального нормативно-правового регулирования [11, с. 112–119]. Согласно другой точке зрения, регионализация состоит в распределении публично-властных полномочий между различными центрами и уровнями публичной власти, что предполагает их переход от государства не только к его внутренним образованиям (субъектам федерации, автономиям), но и к международным центрам публичной власти (транснациональным корпорациям, международным организациям, транс-европейским регионам) и трансграничным структурам [12, с. 11–12].

Единственная сфера нормативно-правового регулирования (законодательство о ветеринарии¹ и принимаемые в дополнение к нему подзаконные акты), в которой используется термин «регионализация», не способствует формированию представления о ней как об интеграции государств одного географического или иного региона для принятия решений на надгосударственном уровне, поскольку указанный термин в данном случае рассчитан на внутрисоюзное деление территории в ветеринарно-санитарных целях.

Понимание регионализации в значении, связанным с устойчивым межгосударственным взаимодействием по различным направлениям в форме союзов, представлено лишь на уровне отдельных документов стратегического планирования. В частности, в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. (утверждена Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 28 сентября 2018 г.))² о регионализации упоминается в контексте возрастания роли региональных экономических союзов в условиях структурной перестройкой мирового хозяйства, это связано с изменением баланса между мировыми экономическими центрами. Регионализация при этом рассматривается как тенденция в экономике, противоположная процессам глобализации и возникшая вследствие накопления диспропорций в мировой финансовой системе и торговле. Аналогичный вывод о сущности регионализации можно сделать из содержания Стратегии развития легкой промышленности России на период до 2020 г.³

Отсутствие определения понятия регионализации на уровне федеральных законодательных актов вполне объяснимо ввиду вовлеченности множества государств в соответствующие процессы, адаптация к которым может быть основана на международных нормативных правовых актах региональных экономических и политических союзов. Именно в этих актах возможно изложение подобной дефиниции.

Правовая политика Российской Федерации в сфере государственного контроля и надзора должна служить интересам модернизации правовой системы, что невозможно без учета процессов регионализации. Являясь системной, последовательной и научно обоснованной деятельностью государственных органов и институтов гражданского общества, направленной на создание эффективного механизма правового регулирования, цивилизованное использование юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, правовой государственности, формирование высокого уровня правовой жизни и правовой культуры личности и общества [13, с. 5], правовая политика в условиях регионализации, носит двунаправленный характер. С одной стороны, она ориентирована на обеспечение участия Российской Федерации в союзах государств в целях формирования нормативно-правовой базы осуществления экономической и иной деятельности в региональном масштабе, отвечающей геополитическим интересам Российской Федерации

¹ См.: ст. 2.6 Закона РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии» (в ред. от 24 апреля 2020 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24, ст. 857; Российская газета. 2020. 29 апр.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47, ст. 5489; 2018. № 41, ст. 6246.

³ См.: Приказ Минпромторга РФ от 24 сентября 2009 г. № 853 «Об утверждении Стратегии развития легкой промышленности России на период до 2020 года и Плана мероприятий по ее реализации». Официальный сайт Министерства промышленности и торговли российской Федерации. URL: http://minpromtorg.gov.ru/docs/#1prikaz_minpromtorga_rossii_853_ot_24_sentyabrya_2009_g (дата обращения: 19.05.2020).

и современным потребностям развития экономики. С другой стороны, задачей правовой политики в условиях наличия сформированных межгосударственных правил является адаптация национального законодательства и подзаконных нормативных правовых актов к единой модели регулирования, выработанной на основе совместной воли субъектов интеграционных отношений.

Очевидным приоритетом Российской Федерации в контексте процессов регионализации является развитие интеграционных связей в рамках Евразийского экономического союза, что вытекает, в частности, из п. 28 Указа Президента РФ от 13 мая 2019 г. № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации»⁴ и иных документов стратегического планирования. Об этом свидетельствует и развитое межгосударственное нормативно-правовое регулирование осуществляемое странами — участницами ЕАЭС.

Интеграция государств в рамках ЕАЭС определяет ряд особенностей законодательного регулирования и осуществления государственного контроля и надзора.

1. Нормативно-правовое регулирование и осуществление государственного контроля и надзора в государствах — участниках ЕАЭС базируется на единых интеграционных правилах, основой установления которых является Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астана 29 мая 2014 г. (в ред. от 15 марта 2018 г.)⁵. Однако речь идет только о тех направлениях государственного контроля и надзора, которые сопряжены с направлениями межгосударственной интеграции.

2. Правовая регламентация государственного контроля и надзора подчиняется целям создания ЕАЭС. Поскольку этот союз имеет экономическую основу, проведение мероприятий по государственному контролю и надзору предполагается в отдельных отраслях и сферах экономической области государственного управления (транспорт, ветеринария, фитосанитарное благополучие, таможенная сфера, сфера финансовых услуг, техническое регулирование, антимонопольная сфера). В отдельных случаях осуществление контроля и надзора в экономической области пересекается с отраслью здравоохранения (санитарно-эпидемиологический контроль и надзор, контроль и надзор в сфере обращения медицинских изделий и лекарственных средств), но, поскольку речь идет о функционировании общего рынка товаров, включая медицинские изделия и лекарственные средства, это, в конечном счете относится к экономической области государственного управления. По вышеуказанным направлениям и формируется единая нормативно-правовая база.

3. Одним из принципов правовой политики Российской Федерации, как и иных государств — участников ЕАЭС, должна быть совместная гармонизация законодательства, под которой подразумевается взаимосближение в целях установления совместного нормативно-правового регулирования в вышеназванных сферах. В этом направлении, как показывает опыт функционирования ЕАЭС, требуется коррекция правовой политики Российской Федерации.

Особенностью интеграционной регламентации является введение стандартизированной терминологии в формате «контроль (надзор)», которая применяется ко всем его направлениям — ветеринарный контроль (надзор), фитосанитарный контроль (надзор), санитарно-эпидемиологический контроль (надзор) и т.д.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 20, ст. 2421.

⁵ См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015; Бюллетень международных договоров. 2019. № 9.

В Российской Федерации, несмотря на наличие в законодательстве аналогичного термина⁶, отдельные направления рассматриваемой деятельности формулируются с употреблением лишь термина «надзор», например, «санитарно-эпидемиологический надзор»⁷. В российской юридической литературе издавна ведется дискуссия о соотношении понятий «контроль», «надзор» и «контрольно-надзорная деятельность», высказываются суждения о несовпадении содержания данных организационно-правовых способов обеспечения законности и дисциплины в системе государственного управления, об их качественном своеобразии [14, с. 206–218]. Обозначение рассматриваемой деятельности в формате «контроль (надзор)» ориентирует на ее понимание в качестве контрольно-надзорной деятельности, что должно быть образцом для федерального законодателя при осуществлении правовой политики в сфере гармонизации нормативно-правового регулирования.

Вместе с тем терминологическая несогласованность является не настолько существенной проблемой, как практическая реализация правовой политики в сфере государственного контроля и надзора на территориях государств — участников ЕАЭС. В частности, это касается контроля и надзора в сфере технического регулирования. С одной стороны, государства ЕАЭС обеспечены необходимой нормативно-правовой базой, на которой построена единая система технического регулирования. Однако ее практическая реализация зависит от принятия межгосударственных соглашений, гармонизирующих национальное законодательство о государственном контроле и надзоре в сфере технического регулирования, обеспечения безопасности продукции, в отношении которой не установлены требования безопасности, а также устраняющих технические барьеры для реализации торговой политики в отношениях с не входящими в ЕАЭС государствами. Проведенный Евразийской экономической комиссией анализ функционирования системы технического регулирования в государствах ЕАЭС показал отсутствие гармонизации в отдельных вопросах, относящихся к ведению национальных законодателей, что негативно влияет на состояние регионального сотрудничества. В частности, не гармонизированы правила об административной ответственности за невыполнение требований технических регламентов ЕАЭС, нарушение правил оценки соответствия продукции требованиям технических регламентов ЕАЭС, применения межгосударственных и национальных стандартов, необходимых для соблюдения технических регламентов ЕАЭС, а также аккредитации органов по оценке соответствия. Введение правил декларирования соответствия продукции привело к установлению административной ответственности импортеров и изготовителей. Кроме того, в государствах ЕАЭС представлены разные подходы к

⁶ См.: ст. 2 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (в ред. от 1 апреля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6249; 2020. № 14 (ч. 1), ст. 2028.

⁷ См.: ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (в ред. от 26 июля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1650; 2019. № 30, ст. 4134.

правовой регламентации и осуществлению контроля и надзора в сфере оборота однородных товаров⁸.

Значительным шагом в гармонизации правил ЕАЭС и российского законодательства в сфере государственного контроля и надзора станет принятие Федерального закона «Об обязательных требованиях в Российской Федерации», который находится на рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания РФ при условии его качественной доработки. Согласно этому законопроекту порядок установления обязательных требований к продукции или к продукции и связанным с требованиями к ней процессам изыскания, проектирования, строительства, производства, наладки, монтажа, эксплуатации, перевозки, хранения, утилизации и реализации должен определяться Договором о Евразийском экономическом союзе, правом ЕАЭС и законодательством Российской Федерации о техническом регулировании. При этом предполагается установление обязательных требований непосредственно в Договоре о Евразийском экономическом союзе и нормативных правовых актах ЕАЭС, международных договорах Российской Федерации, не требующих издания внутрисударственных актов для их применения, а также в федеральных законах⁹.

4. Правовая политика Российской Федерации в рамках выполнения обязательств, вытекающих из участия в ЕАЭС, должна быть направлена не только на гармонизацию законодательства, но и на проведение организационно-правовых мер, обеспечивающих соблюдение участниками экономических отношений интеграционных правил. В связи с этим внимание Евразийской экономической комиссии обращено на негативное влияние, оказываемое транснациональными корпорациями и другими иностранными хозяйствующими субъектами на состояние конкуренции на трансграничных рынках ЕАЭС, и отсутствие у интеграционных властных структур возможности применения правовых мер в отношении участников рынка из не входящих в ЕАЭС государств, деятельность которых идет вразрез с правилами конкуренции на трансграничных рынках ЕАЭС. Чтобы эффективно выявлять факты ограничения, недопущения или устранения конкуренции, необходимо интенсифицировать контрольно-надзорную деятельность в сфере защиты конкуренции на трансграничных рынках, что должно быть одним из направлений правовой политики в сфере контроля и надзора как Российской Федерации, так и других участников интеграционных отношений.

5. Эффективное осуществление государственного контроля и надзора в условиях регионализации требует усовершенствования правовой политики Российской Федерации в области административного взаимодействия с контрольно-надзорными органами других участников интеграционных отношений, чем будет обеспечено стабильное функционирование регионального рынка продукции,

⁸ См.: Доклад Евразийской экономической комиссии о реализации основных направлений интеграции в рамках Евразийского экономического союза 2018 г. Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%20%D0%BE%20%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8%20%D0%BE%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D1%85%20%D0%BD%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8-2018.pdf> (дата обращения: 15.05.2020).

⁹ См.: Законопроект № 851072-7 «Об обязательных требованиях в Российской Федерации». Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/851072-7> (дата обращения: 16.05.2020).

услуг и капиталов. Согласно ст. 68 Договора о Евразийском экономическом союзе административное сотрудничество предполагает осуществление оперативного информационного обмена между уполномоченными государственными органами участников интеграционных отношений по конкретным участникам рынка и секторам услуг и формирование системы мер по предотвращению нарушений прав и законных интересов добросовестных хозяйствующих субъектов, потребителей, а также интересов общества и государства. Административное сотрудничество контрольно-надзорных органов должно быть направлено на: 1) выполнение налоговых и других обязательств получателями и поставщиками услуг; 2) обеспечение эффективного механизма защиты прав получателей услуг одного участника интеграционных отношений при поставке этих услуг поставщиком другого участника; 3) гарантирование достоверности статистических сведений государств ЕАЭС об объемах услуг; 4) пресечение недобросовестной деловой активности.

В настоящее время детальный порядок взаимодействия субъектов контрольно-надзорной деятельности государств ЕАЭС, при осуществлении мер по государственному контролю (надзору) в сфере технического регулирования ЕАЭС урегулирован рекомендательными нормами¹⁰. Недостаточный уровень обеспечения административного взаимодействия между участниками интеграционных отношений способствует существенному росту количества требований, рассчитанных на производителей продукции и поставщиков, дублированию контрольно-надзорных мероприятий в сфере трансграничной деятельности, что может быть использовано недобросовестными участниками рынка в целях уклонения от контроля и надзора или обхода интеграционных или внутригосударственных норм. Для организации продуктивного сотрудничества государств ЕАЭС целесообразно установление для них имеющих обязательную силу детализированных предписаний.

В связи с этим одной из проблем, препятствующих осуществлению правовой политики в условиях регионализации, Евразийская экономическая комиссия видит неисполнение положений Договора о Евразийском экономическом союзе уполномоченными государственными органами участников интеграционных отношений, отсутствие между ними административного взаимодействия, сотрудничества по делам об административных правонарушениях, возможности проведения совместных контрольно-надзорных мероприятий.

Таким образом, исходя из текущего состояния осуществления контрольно-надзорной деятельности в механизме функционирования ЕАЭС правовая политика Российской Федерации в сфере государственного контроля и надзора в условиях регионализации должна осуществляться по следующим направлениям:

обеспечение гармонизации федерального законодательства с нормативными правовыми актами ЕАЭС и других участников интеграционных отношений в сфере обязательных требований, включая требования технических регламентов, установление административной ответственности за нарушения указанных тре-

¹⁰ См.: Рекомендацию коллегии Евразийской экономической комиссии от 19 июня 2018 г. № 9 «О взаимодействии органов государственного контроля (надзора) государств-членов Евразийского экономического союза при проведении мероприятий по государственному контролю (надзору) за соблюдением требований технических регламентов Евразийского экономического союза». Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: www.eaeunion.org (дата обращения: 21.06.2018).

бований, включая ответственность хозяйствующих субъектов, обеспечивающих выпуск товаров в обращение на рынок ЕАЭС;

предупреждение и пресечение недобросовестной конкуренции в сфере технического регулирования, участие в создании для этих целей единой системы аккредитации и установлении административной ответственности должностных лиц органов по оценке соответствия за выполнение работ по оценке соответствия товаров с нарушением установленных процессуальных норм;

обеспечение участия Российской Федерации в организации механизма административного взаимодействия контрольно-надзорных органов участников интеграционных отношений при осуществлении мероприятий по контролю и надзору в сфере технического регулирования, а также в выработке алгоритма разрешения спорных ситуаций.

Библиографический список

1. Правовая политика современной России в условиях глобализации и регионализации / под ред. А.В. Малько. М.: Институт государства и права РАН, 2019. 224 с.
2. Малько А.В., Трофимов В.В. Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. М.: Юстиция, 2020. 236 с.
3. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Правовые акты как средства российской правовой политики в условиях глобализации и регионализации. М.: Юстиция, 2020. 120 с.
4. Рахманова Е.Н. Защита прав человека от преступности в условиях глобализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010. 65 с.
5. Побежилова Н.И. Международное административное право и его место в системе российского права // Актуальные вопросы публичного права. 2013. № 8. С. 62–71.
6. Глазатова Т.С. Современные тенденции развития права в условиях глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 24 с.
7. Бусыгина И.М., Захаров А.А. Общественно-политический лексикон. М.: МГИМО – Университет, 2009. 276 с.
8. Алексеенко О.А. Глобализация и регионализация как определяющие тенденции процесса формирования полицентричной системы международных отношений // Вестник Московского университета. Сер. 12: Политические науки. 2015. № 3. С. 28–34.
9. Сидоров А.С., Огнева В.В. Регионализация как важнейший тренд современного мирового развития // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2015. № 2. С. 82–88.
10. Курбанов Р.А. Евразийское право: вопросы концептуального развития // Право и политика. 2014. № 12. С. 1877–1887.
11. Кузнецова С.Д. «Регионализм» и «регионализация»: конституционно-правовое содержание понятий // Право и образование. 2017. № 1. С. 112–119.
12. Орехович А.В. Развитие регионализма в странах Европы: конституционно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 29 с.
13. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Основы правовой политики: учебное пособие для магистрантов. 2-е изд. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2019. 170 с.
14. Административное право Российской Федерации: учебник для бакалавров / под ред. А.Ю. Соколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2018. 352 с.

References

1. The Legal Policy of Modern Russia in the Context of Globalization and Regionalization / ed. A.V. Malko. M.: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 2019. 222 p.
2. *Malko A.V., Trofimov V.V.* The Legal Life of Society as an Object of Legal Policy in the Context of Globalization and Regionalization. M.: Justice, 2020. 236 p.
3. *Malko A.V., Gayvoronskaya Ya.V.* Legal Acts as a Means of Russian Legal Policy in the Context of Globalization and Regionalization. M.: Justice, 2020. 120 p.
4. *Rakhmanova E.N.* Protection of Human Rights from Crime in the Context of Globalization: extended abstract of dis. ... doctor. of law. SPb., 2010. 65 p.
5. *Pobezhimova N.I.* International Administrative law and its place in the system of Russian law // Actual issues of public law. 2013. No. 8. P. 62–71.
6. *Glazatova T.S.* Current Trends in the Development of Law in the Context of Globalization: extended abstract of dis. ... cand. of law. M., 2015. 24 p.
7. *Busygina I.M., Zakharov A.A.* Socio-political Lexicon. M.: MGIMO - University, 2009. 276 p.
8. *Alekseenko O.A.* Globalization and Regionalization as Determining Trends in the Formation of a Polycentric System of International Relations // Bulletin of Moscow University. Series 12. Political Sciences. 2015. No. 3. P. 28–34.
9. *Sidorov A.S., Ogneva V.V.* Regionalization as the Most Important Trend of Modern World Development // Bulletin of Tula State University. Humanitarian sciences. 2015. No 2. P. 82–88.
10. *Kurbanov R.A.* Eurasian Law: Issues of Conceptual Development // Law and Politics. 2014. No. 12. P. 1877–1887.
11. *Kuznetsova S.D.* “Regionalism” and “Regionalization”: Constitutional and Legal Content of Concepts // Law and Education. 2017. No. 1. P. 112–119.
12. *Orekhovich A.V.* The Development of Regionalism in European Countries: Constitutional and Legal Aspect: extended abstract of dis. ... of cand. of law. M., 2011. 29 p.
13. *Malko A.V., Salomatin A.Yu.* Fundamentals of Legal Policy: textbook. manual for undergraduates. 2nd ed. M.: RIOR; INFRA-M, 2019. 170 p.
14. Administrative Law of the Russian Federation: textbook for bachelors / ed. A.Yu. Sokolova. 2nd ed., Revised. and suppl. M.: Norma; INFRA-M, 2018. 352 p.

DOI 10.24411/2227-7315-2020-10094

УДК 349.44

А.Е. Гузий

КАК ЛЕСА «ЕДЯТ» ГОРОДА? О КОМПЛЕКСЕ ПРОБЛЕМ ПОДГОТОВКИ И РЕАЛИЗАЦИИ СТРАТЕГИЧЕСКИХ И ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ТЕРРИТОРИЙ ПРИ ИХ СТОЛКНОВЕНИИ С НОРМАМИ ЛЕСНОГО КОДЕКСА РФ И ПУТЯХ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Введение: в 2018 г. Президентом РФ поставлены задачи по улучшению инфраструктуры РФ, выраженные в национальных проектах. Фундаментом для их реализации служат документы территориального планирования муниципальных образований, определяющие местоположение каждого из видов объектов, а также служащие основой для бюджетного планирования. Между тем 70% территории страны покрыто лесной растительностью, что создает противоречия градостроительного и лесного законодательства. Как указано в результате анализа практики, Рослесхозом любая территория лесного фонда, попадающая в границы земель населенных пунктов, определяется как «городской лес», в соответствии с законодательством он уменьшению не подлежит. Исходя из этого, большинство городов, расположенных в границах лесов не могут реализовать национальные проекты, что указывает на отсутствие в законодательстве баланса интересов устойчивого развития лесов и устойчивого развития населенных пунктов. **Цель:** определить перечень коллизий норм земельного, градостроительного и лесного законодательства при определении правового статуса «городского леса» на территории поселения, предложить возможные пути гармонизации возникающих правоотношений. **Методологическая основа:** при условии небольшой научной освещенности проблемы используется системный метод толкования норм права в целях определения их взаимодействия между собой, а также метод телеологического толкования норм, позволяющий уловить волю законодателя. **Результаты:** автором определяются причины неверного толкования Рослесхозом ряда норм Лесного кодекса РФ при его системном сравнении с иными нормативными правовыми актами, а также предлагается перечень изменений в федеральное законодательство, способных урегулировать лесо-градостроительные правоотношения. **Выводы:** изученная нормативная правовая база и практика ее применения свидетельствует об отсутствии системного регулирования правоотношений в сфере управления городским лесом, ввиду чего становится возможным так называемое «ручное управление» федерального администратора. Между тем системное толкование всей базы законодательства в силу ряда причин свидетельствует об ущербности такого механизма. Институт подлежит комплексной реформе, в ходе которой субъекты лесоградостроительных отношений *ab ovo* установят все юридические факты и про-

© Гузий Артемий Евгеньевич, 2020

Ведущий юрист 2 категории отдела градостроительных исследований методического обеспечения общества с ограниченной ответственностью (Институт территориального планирования «Град»); e-mail: artemy.guzy@yandex.ru

© Guziy Artemiy Evgenievich, 2020

Leading Lawyer, Category 2, Urban Research and Methodological Support Department (Institute of Territorial Planning «Grad»)

ведут все юридические процедуры, необходимые для качественного исполнения задач, возложенные на них Президентом РФ в «майских указах».

Ключевые слова: городской лес, лес населенного пункта, земли лесного фонда, лесничество, земли населенных пунктов, виды разрешенного использования лесов, зеленая зона, зеленый фонд, лесопарковый зеленый пояс, Ханты-Мансийский автономный округ-Югра, Рослесхоз, национальные проекты, документы территориального планирования муниципального уровня.

A.E. Guziy

**HOW DO FORESTS “EAT” CITIES?
ABOUT THE COMPLEX OF PROBLEMS OF PREPARATION
AND IMPLEMENTATION OF STRATEGIC AND URBAN
PLANNING DOCUMENTS OF TERRITORIES IN THEIR
COLLISION WITH THE NORMS OF THE FOREST CODE OF THE
RUSSIAN FEDERATION AND WAYS TO RESOLVE THEM**

Background: in 2018, the President of the Russian Federation set tasks for improving the infrastructure of the Russian Federation, which were described in the national projects. The basis for their implementation on the territory of the country are documents of territorial planning of municipalities that determine the location of objects, as well as serving as the basis for budget planning. 70 % of the country's territory is covered with forest, which creates contradictions between Urban planning and Forest legislation. Forestry Agency defines any forest territory that falls within the boundaries of the lands of localities as an «urban forest». «Urban forest» in accordance with the law is not subject to reduction. As a result, most cities located within the borders of forests cannot implement national projects. This indicates that the legislation does not balance the interests of sustainable development of forests and sustainable development of human settlements. **Objective:** to determine the list of conflicts of land, urban planning and forest legislation in determining the legal status of «urban forest» on the territory of the settlement, and suggest possible ways to harmonize emerging legal relations. **Methodology:** in low light scientific problem the author used the systematic method of interpretation of the law in order to determine their interaction among themselves and the method of teleological interpretation of the norms that capture the will of the legislator, and later as he broke her present practice. **Results:** the author defines the reasons of misinterpretation by the FFA of several provisions of the Forest code of the Russian Federation in its systemic interpretation with other regulations, and also proposed a list of amendments to Federal legislation, is able to harmonize the current regulation of forest and town-planning relations. **Conclusions:** the studied normative legal base and practice of its application testifies to the absence of systematic regulation of legal relations in the field of urban forest management, which makes it possible to use the so-called “manual management” of the Federal land administrator, based on a literal interpretation of the sphere of management entrusted to his supervision. However, a systematic interpretation of the entire legal framework for a number of reasons indicates that such a mechanism is flawed. The Institute is subject to a comprehensive reform, during which the subjects of ab ovo forestry relations will establish all the legal facts and conduct all the legal procedures necessary for the quality performance of the tasks assigned to them by the President of the Russian Federation in the “May decrees”

Key-words: urban forest, locality forest, Forest Fund lands, forestry, locality lands, types of permitted forest use, green zone, green Fund, forest Park green belt, Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug-Yugra, Federal Forestry Agency, national projects, municipal level territorial planning documents.

По данным Государственного (национального) доклада о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2015 году, на 1 января 2016 г. площадь земель лесного фонда составила 1 126,3 млн га. В целом лесопокрытыми землями, включенными в состав других категорий земель занято 53,8 млн га. В 2015 г. сокращение их площади вследствие перевода (в основном из земель сельскохозяйственного назначения) в лесной фонд составило 3 278,7 тыс. га. Лесные площади и лесные насаждения, не входящие в лесной фонд, занимали в 2015 г. 897 млн га, из них лесные площади составили 870,7 млн га [1, с. 1], что составляет почти 70% всех лесных запасов мира. Параллельно с этим развиваются и города. Все больше разрастаясь и занимая новые территории, города оказываются в тисках земель лесного фонда. В этом столкновении биосферы и техносферы при отсутствии должного регулирования может возникать целый спектр правовых проблем.

Городской округ Нягань — муниципальное образование центральной части Ханты-Мансийского автономного округа. Территория муниципального образования составляет 94 101 га, территория населенного пункта 92 832 га. К слову, размер Севастополя — 86 400 га, Казани — 51 580 га, Омска — 57 300 га, Краснодар — 33 930 га. Население г. Нягани на 2019 г. составило 58 335 человек¹. Таким образом, г. Нягань по территории сопоставима с отдельным субъектом федерации и в полтора раза больше городов-миллионников.

Существенную часть территории города (80%) составляют лесные участки. Согласно п. 11 ч. 1 ст. 16 закона о местном самоуправлении², к вопросам местного значения муниципального, городского округа относятся организация мероприятий по охране окружающей среды в границах муниципального, городского округа. При этом существует приказ Рослесхоза от 21 июня 2019 г. № 791 об определении количества лесничеств на части земель населенных пунктов муниципального образования г. Нягань, занятых городскими лесами и установлении их границ, установивший Няганское городское лесничество площадью 5 960,5 га.

Учитывая низкий объем собственных доходов бюджета, составляющих 5 105 302, 4 руб.³, 14 августа 2019 г. Администрацией г. Нягань сделан запрос в Федеральное агентство лесного хозяйства (далее — Рослесхоз) о возможности существенного уменьшения границы населенного пункта до реальных границ города (около 20 тыс. га) путем исключения участков, занятых лесами, 3 сентября 2019 г. получен ответ Рослесхоза о невозможности оформления подобных действий, т.к., согласно данным Государственного лесного реестра РФ, в г. Нягань зарегистрировано 78 813 га городских лесов, которые в соответствии с лесным законодательством уменьшению не подлежат⁴.

Проблема городских лесов возникла и в правоотношениях иного субъекта местного самоуправления в г. Сургут, в нем после кадастровых работ не досчитались 60 га городских лесов⁵. Город в целях восстановления указанного количества леса принял решение отказаться от дачных участков и от ряда инвестплощадок.

В г. Урай Ханты-Мансийского автономного округа (население 40 292 чел.) расположено 45 401 га городских лесов. Генеральный план г. Урай, утвержденный решением Думы г. Урай от 26 сентября 2013 г. № 55 предусмотрел в результате

¹ URL: <https://www.gks.ru> (дата обращения: 19.02.2020).

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

³ URL: <http://www.admnyagan.ru/> (дата обращения: 17.02.2020).

⁴ См. ч. 3 ст. 116 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278.

⁵ Развитию Сургута мешают леса. Решено отказаться от дачных участков и инвестплощадок. URL: <https://news.rambler.ru/> (дата обращения: 17.02.2020).

изменения границ населенного пункта уменьшение площади до 2 617 га. Указанный документ признан недействительным в изучаемой части⁶.

Тем же временем в г. Тольятти и г. Самаре Общественная палата Самарской области ищет механизмы передачи городских лесов из федеральной в муниципальную собственность, пытаясь выполнить решение суда⁷, а Ленинский районный суд г. Владивостока признает постановление городской администрации об отвержении лесохозяйственного регламента городских лесов⁸ не действующим ввиду отсутствия установленных границ городских лесов⁹.

Такое количество различий в практике по всей стране не могло не актуализировать вопрос правового статуса городского леса.

Лесное законодательство не разъясняет нам полной картины правового статуса, указывая лишь на некоторые аспекты их регулирования: городские леса — это вид защитного леса (ч. 2 ст. 111 ЛК РФ), они располагаются на землях населенных пунктов (ч. 1 ст. 116 ЛК РФ), в них запрещено использование химических токсинов, а также нельзя охотиться, вести сельское хозяйство, добывать полезные ископаемые и строить (ч. 2 ст. 116 ЛК РФ), их уменьшение невозможно (ч. 3 ст. 116 ЛК РФ), лесохозяйственные регламенты таких лесов устанавливаются органами местного самоуправления (ч. 3 ст. 87 ЛК РФ).

В Земельном кодексе РФ (далее — ЗК РФ), с самого его вступления в силу присутствует норма, согласно которой земельные участки в составе рекреационных зон, в т.ч. земельные участки, занятые городскими лесами, используются для отдыха граждан и туризма (ч. 9 ст. 85).

Проблема подогревается и по другой причине, так, 7 мая 2018 г. Президентом РФ издан Указ, определяющий стратегические цели национальной политики страны до 2024 г.¹⁰ Вся система государственного управления страны ныне выстроена в целях обеспечения поставленных главой государства задач. Согласно национальной программе «Жилье и комфортная городская среда» критерием эффективности программы становится строительство нового жилья¹¹. Таким образом региональные и местные нормативы градостроительного проектирования ведут к улучшению и других программ обеспечения людей объектами здравоохранения, образования, культуры, дорожной и инженерной сети. Все это по замыслу должно привести к качественному скачку уровня жизни населения РФ.

⁶ См.: Решение арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа по делу № А75-5766/2018 от 26 октября 2018 г. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.02.2020).

⁷ Городские леса: тупики законодательства. URL: <https://www.oprf.ru/> (дата обращения: 17.02.2020).

⁸ См.: Владивосток. 2017. 14 июня.

⁹ См.: Решение Ленинского районного суда г. Владивостока от 13 февраля 2019 г. № 2а-1183/2019 О признании недействующим постановления администрации г. Владивостока от 9 июня 2017 г. № 1457 «Об утверждении лесохозяйственного регламента Городского Владивостокского лесничества». URL: https://sudact.ru/regular/doc/zWX9Qpapwvgj/?regular-txt=®ular-case_doc=2%D0%B0-1183%2F2019+%amp;regular-lawchunkinfo=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=%D0%9B%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9+%D1%80%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4+%D0%B3+%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BA%D0%B0+%28%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9+%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B9%29®ular-judge=&_id=1582784924822 (дата обращения: 17.02.2020).

¹⁰ См.: Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года». URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/43027> (дата обращения: 22.02.2020).

¹¹ См.: Паспорт национального проекта «Жилье и комфортная городская среда» (утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам). URL: <http://static.government.ru/> (дата обращения: 20.02.2020).

Успешная реализация национальных проектов гарантируется путем подготовки качественных документов территориального планирования муниципального уровня регулирования¹² объекту «президентского прорыва». Под качественными документами территориального планирования понимают соответствующие законодательству РФ и субъектов РФ, вышестоящим документам территориального планирования, и основанные на выводах о развитии территории, сформулированных документами стратегического планирования.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 19, п. 3 ч. 3 ст. 23 Градостроительного кодекса РФ (далее — ГрК РФ) в составе схемы территориального планирования муниципального района, генерального плана поселения или городского округа должна отражаться граница населенных пунктов, входящих в состав соответствующего муниципального образования.

Исходя из требований законодательства, присланный проект документа согласовывается в части включения в границы населенных пунктов, входящих в состав поселения, городского округа, земельных участков из земель лесного фонда¹³. Не дает четких критериев согласования и Положение¹⁴ о порядке проведения данной административной процедуры, оставляя определение некоего стандарта представляемой базы дискретным полномочию самих проверяющих.

Ответственным органом государственной власти по согласованию схем территориального планирования муниципальных районов, генеральных планов поселений и городских округов является Рослесхоз¹⁵.

На сегодня научная литература ни по экологическому праву [2], ни по лесному праву [3] не дает системного ответа о природе городского леса. Авторами в большинстве случаев либо цитируется, либо перефразируется уже имеющееся в законодательстве понимание правовой природы данного понятия.

Разделяет данное мнение и Д.Б. Чураков, указывая, что основным субъектом рассматриваемых правоотношений Лесной кодекс (далее — ЛК) определил органы местного самоуправления. Однако во многом перечень и содержание их прав и обязанностей по охране, защите и использованию городских лесов, а также приданию им надлежащего статуса не определены надлежащим образом. В действующем законодательстве нет императивных норм, регламентирующих обязанность органов местного самоуправления по проведению инвентаризации, лесоустройства, по постановке на кадастровый учет, регистрации права собственности на такие леса и созданию лесничеств и лесопарков [4].

Между тем, Кичигиным Н.В. еще в 2011 г. была отмечена острая необходимость урегулирования образовавшегося конфликта между градостроительным и лесным законодательством [5].

Это можно назвать серьезным упущением юриспруденции, т.к. диссертации о городских лесах в географических и сельскохозяйственных науках опубликованы еще в 2004 г., когда само понятие городского леса имело иную юридическую природу¹⁶.

¹² Под данным термином автором понимаются документы, указанные в ч. 1 ст. 18 ГрК РФ, а именно: схемы территориального планирования муниципальных районов, генеральные планы поселений и генеральные планы городских округов.

¹³ См. п. 2 ч. 1 ст. 25 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1), ст. 16.

¹⁴ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. 7 нояб.

¹⁵ См.: п. 5.4.3 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 40, ст. 5068.

¹⁶ См., например: Александров Р.Ю. Оптимизация геоэкологического мониторинга городских лесов: реф. на соискание канд. географ. наук. М., 2004; Иванов С.С. Геоэкологическая оценка и управление рекреационными территориями под городскими лесами: на примере города Красноярск: реф. на соискание канд. географ. наук, Красноярск, 2012; Сухоруков А.С. Обо-

Доказательственной базой в этом случае выступили нормативно-правовые акты Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, а также сложившаяся в результате их применения судебная и административная практика.

Границы городских, сельских населенных пунктов отделяют земли населенных пунктов от земель иных категорий¹⁷. Сами земли предназначены для застройки и развития населенных пунктов¹⁸.

Между тем, границы лесничеств — это границы земель лесного фонда¹⁹. Под лесничеством в ЛК РФ понимаются территориальные единицы управления в области использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, создаваемые на землях лесного фонда, а также на землях обороны и безопасности и землях населенных пунктов, на которых расположены леса.

Выходит коллизия, т.к. на территории населенного пункта, границы которого отделяют его земли от земель иных категорий, могут находиться леса, в т.ч. городские, что ведет к возникновению обязанности создания лесничества, границы которого, в свою очередь, отделяют земли лесного фонда от земель иных категорий. Итоговый статус лесов на такой территории юридически не определить иначе, как через суд²⁰.

Такая коллизия имеет определенные последствия, ведь городской лес — это вид защищаемого, на который распространяются правила статей 110–119 ЛК РФ²¹. Однако он — городской, а значит, находится в границах населенного пункта и на него должны распространяться нормы ст. 120–123 ЛК РФ²².

Косвенно вторую позицию подтверждает законодательство об изменении категории земель, предусматривающее возможность перевода земель лесного фонда, занятых защитными лесами или земельными участками в составе таких земель, в земли населенных пунктов путем установления или изменения границы населенного пункта²³. При этом согласно ч. 6.1 ст. 36 ГрК РФ, до установления градостроительных регламентов в отношении земельных участков, включенных в границы населенных пунктов из земель лесного фонда, такие земельные участки используются с учетом ограничений, установленных при использовании городских лесов в соответствии с лесным законодательством.

Неясной видится и природа собственности лесов населенного пункта. Исходя из формулировок законодательства — земли лесного фонда находятся в федеральной собственности²⁴. Законодатель не останавливается и на этом, установив ст. 8 ЛК РФ, что находятся в федеральной собственности лишь лесные участки земель лесного фонда. Между тем, анализ ст. 84 ЛК РФ показал, что полномочия органов местного самоуправления распространяются на леса в муниципальной собственности. Согласно ч. 1.1 ст. 84 ЛК РФ, органы местного самоуправления осуществляют разработку и утверждение лесохозяйственных регламентов лесни-

снование типов культур сосны обыкновенной для городских лесов Москвы: реф. на соискание канд. сел.-хоз. наук, М., 2008. URL: <https://www.disserscat.com/> (дата обращения: 22.02.2020).

¹⁷ См. ч. 2 ст. 83 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147.

¹⁸ См.: ч. 1 ст. 83 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147.

¹⁹ См.: ч. 4 ст. 6.1 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278.

²⁰ См., например: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А75-2431/2014 от 23 октября 2014 г. URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 22.02.2020).

²¹ См. ч. 2 ст. 10 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278.

²² См. ч. 2 ст. 6.1 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278.

²³ См. п. 2 ч. 1 ст. 11 ФЗ от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52 (ч. 1), ст. 5276.

²⁴ См. ст. 3 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5279.

чество, расположенных на землях населенных пунктов, на которых расположены городские леса. Это единственное полномочие, не привязанное к собственности.

Таким образом, обязанности населенных пунктов в области лесопользования делятся в зависимости от:

собственности (ч. 1 ст. 84 ЛК РФ), куда входят стандартные для права собственности правомочия и обязанности по принципу «собственник платит»;

фактического наличия на территории лесов, куда входит разработка лесохозяйственного регламента (ч. 1.1 ст. 84 ЛК РФ).

Изучение закона о местном самоуправлении показало, что согласно п. 19 ч. 1 ст. 14, п. 25 ч. 1 ст. 16 обязанностью муниципалитета является организация использования, охраны, защиты, воспроизводства городских лесов, лесов особо охраняемых природных территорий, расположенных в границах муниципального, городского округа²⁵.

Таким образом, перед нами два варианта развития событий:

1. Существует противоречие лесного законодательства и законодательства о местном самоуправлении.

2. При установлении статуса городского леса Рослесхоз обязан передавать лес в собственность муниципалитета. Однако такой механизм отсутствует.

Отдельно остановимся на природе лесного участка. В основе понятия земель лесного фонда выделяются как лесные, так и не лесные земли. Где-то они поделены на лесные участки, представляющие собой соответствующие земельному законодательству земельные участки в границах лесничеств. Таким образом, становится очевидным, что лесной участок — вид земельного участка, расположенный в границах лесничеств. Образование их происходит либо путем предоставления проектной документации лесного участка (п. 2 ч. 1 ст. 11.3 ЗК РФ), а также схемы расположения земельного участка (ч. 2 ст. 11.3 ЗК РФ), либо путем утверждения межевого плана лесного участка в целях размещения линейного объекта (ч. 2.1 ст. 11.3 ЗК РФ).

Следует отличать понятие лесного участка и участка леса. Лесной участок — это земельный участок, оформленный в соответствии с вышеуказанным законодательством. А участок леса, как категория, в ЛК РФ используется лишь к особо защитным участкам лесов (ст. 119 ЛК РФ), т.е. в тех случаях, когда лес может пониматься как часть экологической системы, а не природный ресурс. Хотя, на наш взгляд, уместно это понятие и к участкам леса, где лесные участки не образованы, но присутствует лес. Косвенно это подтверждается тем, что собственность муниципалитета возможна лишь на лесной участок; участок леса при этом по умолчанию будет относиться к землям лесного фонда, а значит будет федеральной собственностью.

Более подробно остановимся на праве собственности на лесной участок. Согласно ч. 2 ст. 3 ЛК РФ, имущественные отношения, связанные с оборотом лесных участков регулируются гражданским, земельным законодательством, если иное не установлено лесным законодательством или иными федеральными законами.

Исходя из п. 3 ст. 209 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.

²⁵ См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

Согласно п. 2 ч. 5 ст. 27 ЗК РФ, земельные участки из состава земель лесного фонда, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, ограничиваются в обороте.

В соответствии с ч. 1 ст. 19 ЗК РФ, имущество может оказаться в муниципальной собственности через распределение в соответствии с законодательством, при дальнейшем разграничении прав на землю, при приобретении имущества в соответствии с гражданским законодательством либо путем безвозмездной передачи в муниципальную собственность из федеральной.

Первые два основания в отношении лесов работать не могут, т.к. общее правило указывает, что леса находятся в федеральной собственности. Остается приобретение в соответствии с гражданским законодательством, однако такие правоотношения, например, по купле-продаже леса между федерацией и муниципалитетом кажутся сложно моделируемыми (в т.ч. ввиду ограниченности оборота объекта правоотношения). Наиболее вероятным механизмом по ЗК РФ видится безвозмездная передача — последний из указанных способов.

Часть 1.1 ст. 19 ЗК РФ устанавливает, что, если иное не предусмотрено другими федеральными законами, земельный участок, от права собственности на который собственник отказался, является с даты государственной регистрации прекращения права собственности на него — собственностью городского округа, городского или сельского поселения.

Параллельно ему существует порядок передачи федеральных лесных участков, расположенных на территориях муниципальных образований, устанавливается гл. V.5 ЗК РФ. В соответствии с ней передача осуществляется по заявлению главы муниципального образования, в случае, если генеральные планы (схемы территориального планирования) и правила землепользования и застройки утверждены в установленном порядке.

Таким образом, обязанности собственника лесного участка у муниципалитета могут возникнуть лишь при явно выраженном в заявлении согласии. Если его нет — в его обязанности входит лишь готовить регламент.

Однако этого не происходит при отказе Рослесхоза от лесного участка, который, по их мнению, должен становиться городским лесом по самому факту расположения в границах населенного пункта. Кроме того, муниципалитет заведомо обречен на обход законной процедуры передачи земельного участка с лесом, т.к. не подавая заявления о передаче права собственности, он все равно получит участок, не выражая такого согласия, в силу прямого указания на то в ЗК РФ. И хотя практических примеров такой процедуры нами обнаружено не было, сама конструкция законодательства такое правомочие создает.

Намного сложнее дела обстоят с обратным порядком возврата леса в собственность страны. Исходя из законодательства, изменение границы населенного пункта является юридическим основанием перевода земель населенных пунктов или земельных участков в составе таких земель в другую категорию²⁶. После производства указанных действий населенному пункту остается лишь уведомить орган кадастрового учета об изменении границ, который исключает их из состава земель населенных пунктов. Далее в собственности муниципалитета эти лесные участки быть не могут, т.к. земли лесного фонда находятся в федеральной собственности. Но и передать их муниципалитет не может, потому как отсутствует сколько-нибудь легитимная процедура проведения таких действий. В итоге — лес бесхозен.

²⁶ См. ч. 1. ст. 8 Федерального закона от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52 (ч. 1), ст. 5276.

Как было указано ранее, на муниципалитет возлагается обязанность по организации мероприятий по охране окружающей среды в границах муниципального, городского округа. Аналогичная норма содержится в законе об охране окружающей среды²⁷. Однако сама по себе категория «организации мероприятий» должна читаться в системном понимании²⁸, в т.ч. сквозь призму ЛК РФ, где все обязанности органа местного самоуправления установлены. К аналогичным выводам приходят и суды²⁹.

Все леса Российской Федерации делятся в соответствии с ЛК РФ на категории. Схема видов и подвидов лесов указана в схеме.



Категории лесов в Российской Федерации (ст. 12, 110–119 ЛК РФ)

²⁷ См. ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

²⁸ Близкий по смыслу принцип мы обнаруживаем и в работе КС РФ. См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 3, ст. 429.

²⁹ См., например: Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 14-АПА19-5 «Об оставлении без изменения решения Воронежского областного суда от 28 февраля 2019 г., которым отказано в удовлетворении заявления об оспаривании в части Положения о создании, содержании и реконструкции зеленых насаждений на территории городского округа «Город Воронеж» (утв. решением Воронежской городской Думы от 11 апреля 2012 г. № 762-III). URL: <https://vsrf.ru/lk/practice/cases/10320361#10320361> (дата обращения: 21.02.2020).

В зависимости от установленной категории определяется общий перечень видов разрешенного использования леса на территории. Полный перечень представлен в ч. 1 ст. 25 ЛК РФ.

Проектирование и установление категории леса закреплено за Рослесхозом³⁰. При этом за субъектом Российской Федерации устанавливается принятие решений об отнесении лесов к лесам, расположенным в лесопарковых зонах, лесам, расположенным в зеленых зонах³¹.

Отметим, что современным законодательством, помимо леса, определяется еще три термина, имеющих близкое к природе леса, как экологической системы, значение: зеленые зоны, зеленый фонд, лесопарковый зеленый пояс.

Сравнительная характеристика понятий приведена в таблице.

Сравнительная характеристика правовых режимов зеленых насаждений в законодательстве

Признак	Зеленая зона	Зеленый фонд	Лесопарковый зеленый пояс	Городской лес
Регулирование	ГОСТ 17.5.3.01-78 ¹	Приказ Госстроя РФ ²	ФЗ «Об охране окружающей среды» ³	Лесной кодекс РФ
Виды	Лесопарковая и лесохозяйственные части	- озелененные территории общего пользования; - территории, используемые для рекреации всего населения города; - озелененные территории ограниченного пользования; - озелененные территории специального назначения ⁴	X	X
Расположение	За чертой города	На землях населенных пунктов	Леса, расположенные на границах земель населенных пунктов и создающие с лесами за границами населенного пункта единую экосистему	На землях населенных пунктов
Нормирование	Га/1000 чел.	Деревьев и кустарников на 1 га в зависимости от местности	X	X
Орган регулирования	Органы субъекта РФ	Органы местного самоуправления	Законодательный орган субъекта РФ	Рослесхоз
Возможность изменения	В рамках нормирования	В рамках нормирования	Решение об упразднении, об изменении площади принимаются в том же порядке, что и решение о создании и о его площади. При этом изменение границ, которое может привести к уменьшению его площади, не допускается	Изменение границ земель, на которых располагаются городские леса, которое может привести к уменьшению их площади, не допускается

³⁰ См.: п. 26, 39 ст. 81 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278.

³¹ См. п. 1.1. ч. 1 ст. 82 ЛК РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278.

¹ См.: ГОСТ 17.5.3.01-78. Государственный стандарт Союза ССР. Охрана природы. Земли. Состав и размер зеленых зон городов (утв. и введен в действие Постановлением Госстандарта СССР от 16 марта 1978 г. № 701). М.: Изд-во стандартов, 1993.

² См. ч. 1 ст. 61 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

³ См.: ч. 1 ст. 62.1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

⁴ См.: Приказ Госстроя РФ от 15 декабря № 153 «Об утверждении Правил создания, охраны и содержания зеленых насаждений в городах Российской Федерации» // Нормирование в строительстве и ЖКХ. 2000. № 1.

Отдельно остановимся на последнем условии. Актуальным видится вопрос регулирования такой нормы во времени, ведь весь лесопарковый пояс в границах муниципалитета под такой статус уже внесен. А значит вынесен оттуда быть не может. И если два других статуса дают городу возможность маневра в пределах нормы, то чтобы обойти норму об уменьшении лесопаркового зеленого пояса, градостроителю придется либо отказаться от развития города, либо рекомендовать объединение муниципалитетов с целью изыскания новых территорий.

Аналогичную проблему мы видим в городских лесах. Как говорилось ранее, ч. 3 ст. 116 ЛК РФ, установлен запрет уменьшения площади городских лесов. Юридическая ловушка заключена в том, что согласно п. 39, 40.1 ст. 81 ЛК РФ, принятие решений об отнесении лесов к защитным лесам, установлении и изменении границ земель, на которых располагаются защитные леса, а также установление особенностей использования, охраны, защиты, воспроизводства защитных лесов, расположенных на землях населенных пунктов, относится к компетенции федерального органа Рослесхоза.

Позиция федерального органа в этом однозначна и состоит в установлении юридического равенства между понятиями лесов населенного пункта и городского леса, что не есть правда. Системный анализ норм ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 10, п. 3 ч. 2 ст. 23, ст. 122 ЛК РФ подсказывает, что позиция законодателя состоит в разведении таких понятий. Например, ч. 2 ст. 6 ЛК РФ не может применяться, если происходит уравнивание понятий городского леса и леса населенного пункта ввиду наличия ч. 2 ст. 10 ЛК РФ, т.к. они становятся противоречащими друг другу. Пунктом 3 ч. 2 ст. 23 ЛК РФ указывается, что лесничества создаются на землях населенных пунктов, на которых расположены леса (а не городские леса, как это сделано в ч. 1.1 ст. 84 ЛК РФ, ч. 3 ст. 87 ЛК РФ). Кроме того, 28 декабря 2018 г.³² законодательство было дополнено нормой, в соответствии с которой на землях населенных пунктов могут располагаться леса, в т.ч. городские леса и другие защитные леса.

Таким образом, путем системного толкования норм, ч. 1 ст. 116 ЛК РФ должна трактоваться правоприменителем как «городские леса могут находиться только на землях населенных пунктов», а не как «на территории населенных пунктов могут находиться только городские леса».

Интересно, что законодатель в пояснительной записке к разбираемому законопроекту опустил факт появления новых норм гл. 18 ЛК РФ, остановившись лишь на лесах земель обороны и безопасности³³, лишив возможности осознания природы предложенных поправок.

³² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 53 (ч. I), ст. 8464

³³ См.: пояснительная записка к законопроекту № 140177-7 «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в

Между тем, изучив, например, лесной план Ханты-Мансийского автономного округа (г. Югры), обнаруживаем, что и тут используется термин «леса на землях населенных пунктов»³⁴. Проблема, обозначенная законодателем еще в 2010 г.³⁵, разрешилась.

А вот правоприменители эти термины не разводят до сих пор. Зайдя на сайт Департамента недропользования и природных ресурсов ХМАО-Югры, в блоке об исполнении п. 2 «б»³⁶ видим: «Леса, расположенные на землях населенных пунктов на основании Лесоустроительной инструкции, утвержденной приказом Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 29 марта 2018 года № 122 «Об утверждении Лесоустроительной инструкции», относятся к городским лесам»³⁷. При этом сама инструкция вступила в силу еще до поправок 28 декабря 2018 г. и до сих пор не приведена к действующей редакции ЛК РФ, ссылаясь на ст. 102, утратившую силу. Здесь же указано, что последнее опубликование файла к поручению 2 «б» на момент обращения к ресурсу зафиксировано 26 декабря 2019 г. по состоянию на 1 декабря 2019 г. Документ продолжает работать, несмотря на изменившееся законодательство!

В методических рекомендациях Рослесхоза (от 2017 г.) мы встречаем: «Так как нормы Лесного кодекса Российской Федерации содержат прямой запрет на осуществление в защитных лесах деятельности, несовместимой с их целевым назначением и полезными функциями, в т.ч. на размещение объектов капитального строительства, то включение участков земель лесного фонда, занятых защитными лесами, в границы населенных пунктов под жилищное строительство противоречит лесному законодательству и несовместимо с целевым назначением защитных лесов. Аналогичная позиция подтверждается определением Верховного суда Российской Федерации от 20 мая 2015 г. № 49-АПГ15-5.

Кроме того, согласно ч. 6 ст. 105 ЛК РФ изменение границ лесопарковых зон, зеленых зон и городских лесов, которое может привести к уменьшению их площади, не допускается. Таким образом, включение лесных участков в границы населенных пунктов, которое может привести к изменению границ лесопарковых зон, зеленых зон и городских лесов, и, как следствие, к уменьшению их площади, является незаконным»³⁸.

Указанная игра норм в любом из случаев толкования была бы достойна описания в сиквеле Дж. Р.Р. Толкиена, как описание борьбы, например, людей с

части совершенствования правового регулирования отношений, связанных с обеспечением сохранения лесов на землях лесного фонда и землях иных категорий». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/140177-7> (дата обращения: 21.02.2020).

³⁴ URL: https://depprirod.admhmao.ru/upload/medialibrary/eb4/Lesnoy-plan-2019_2028.pdf (дата обращения: 22.02.2020).

³⁵ Комитет по природным ресурсам, природопользованию и экологии провел парламентские слушания на тему «Городские леса: охрана и использование. Правовое обеспечение» (21 октября 2010 года). URL: <http://duma.gov.ru/news/4893/> (дата обращения: 25.02.2020).

³⁶ Под пунктом 2 «б» понимается обеспечение установления границ лесов, расположенных на землях населенных пунктов, и внесение в Единый государственный реестр недвижимости (в том числе в реестр границ) сведений о таких лесах. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/53629> (дата обращения: 25.02.2020).

³⁷ Информация по исполнению Перечня поручений Президента Российской Федерации от 28 декабря 2016 г. № Пр-2563, подготовленного по итогам пленарного заседания Общероссийского народного фронта «Форум действий», состоявшегося 22 ноября 2016 года. URL: <https://depprirod.admhmao.ru/informatsiya-po-ispolneniyu-ukazov-prezidenta-rf/2019/2505869/2019> (дата обращения: 25.02.2020).

³⁸ См.: письмо Рослесхоза от 30 января 2017 г. № А13-03-31/1037 «О подготовке рекомендаций». URL: <https://depprirod.admhmao.ru/> (дата обращения: 22.02.2020).

эльфами, но никак не в нормах Лесного кодекса РФ, регулирующего отношения, а не создающего их конфликт.

Видимой причиной такого пренебрежения к предписанному КС РФ принципу системного толкования Рослесхозом видится нарабатанная практика регулирования вопросов еще при действовавшем ранее ЛК РФ 1997 г.³⁹, где ст. 10 понятия лесов городского поселения и городского леса синонимизировались. В эту же норму позднее внеслись изменения, выделившие леса сельских поселений (сельские леса).

Статья 131 ЛК РФ 1997 г. устанавливала, что использование лесов, не входящих в лесной фонд, осуществляется в соответствии с требованиями лесостроительства, а в случае, если лесостроительство не проводилось, использование таких лесов осуществляется по согласованию с органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления, а ст. 133 ЛК РФ не устанавливала запрета на уменьшение городского леса.

Этот механизм позволял достигать баланса интересов градостроительной и лесостроительной документации, что содействовало принципу устойчивого развития.

Между тем новый кодекс установил за городским лесом статус защитного леса. Его проектирование осуществляется при проведении процедур лесостроительства. Однако в законе, помимо городского леса, оставались зеленые зоны, от которых в 2009 г. отпачковались лесопарки. И вот, в декабре 2018 г. все три категории объединились под одну категорию «городского леса», уменьшать который недопустимо⁴⁰.

Муниципалитету даже права не дали определить степень озелененности территории, просто навязав волю законодателя и не давая возможности отрегулировать объем лесного фонда на вверенной территории, что привело к унификации любых видов лесной растительности в статусе «городской лес». Он же не подлежит ЛК РФ ни нормированию, ни уменьшению, а устанавливается федеральным Рослесхозом. Отсюда более 70 тыс. га городских лесов в Нягани, более 40 тыс. га в Урае. И сделать с ним, кроме как содержать, ничего нельзя.

Все нормы, рассмотренные нами путем системного метода, как раз допускали возможность определения территорий развития и территорий природы. Однако вопрос оказался недоурегулированным, т.к. статус городской лес (как вид защитного) федеральный орган устанавливает сам, не согласуя свое решение с местным самоуправлением.

Обратим внимание, что механизм разворачивается с точностью до наоборот в случае, когда речь идет о Москве, которая при расширении получила право решением исполнительного органа государственной власти установить на территории бывших земель лесного фонда зоны зеленого фонда, на которые не распространяется режим защитного леса⁴¹. Автором учитывается, что Москва по своему устройству является субъектом РФ, однако, с точки зрения градострои-

³⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 5, ст. 610.

⁴⁰ Обратим особое внимание на тот факт, что «зеленый фонд», как понятие, остались. Однако Рослесхоз посчитал необходимым синонимизировать их с понятием «городской лес».

⁴¹ См. ст. 4.5 Федерального закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5279.

тельного законодательства, природа столицы в данных правоотношениях ничем не отличается от любого другого поселения страны.

Отметим, что выше описана история двадцатилетия развития законодательства о лесе. Но города не стояли на месте, расширяясь и застраиваясь. И сегодня, когда Президентом РФ поставлена задача обеспечения благополучия нации, когда слово «прорыв» и его производные за последние три года в Посланиях использовались более пяти десятков раз; когда Президентом РФ ежегодно повторяется: «Чтобы обеспечить прорывное развитие, вывести на новый уровень образование и здравоохранение, качество городской среды и инфраструктуры, в ближайшие шесть лет нам потребуется направить на эти цели значительные дополнительные финансовые ресурсы»⁴² — населенным пунктам просто негде строить, т.к. более 70% территории покрывают леса.

И, даже если происходит попытка расширения границ в целях дальнейшей застройки Рослесхозом, данная территория по законному правомочию (п. 39 ст. 81 ЛК РФ) относится к городскому лесу, уменьшать который нельзя.

Между тем согласно Приказу Министерства экономического развития РФ⁴³ (п. 133) в перечне функциональных зон документов территориального планирования выделяется сразу несколько юридически обособленных территорий: зона озелененных территорий общего пользования (лесопарки, парки, сады скверы, бульвары, городские леса), лесопарковая зона, зона лесов. Встает вопрос о правовом статусе каждой зоны для Рослесхоза. Если это городской лес, то почему действует отдельная зона лесов.

Это в очередной раз указывает на желание законодателя разграничить понятия леса и городского леса.

В завершении хочется обратить внимание на п. 6 ч. 1 ст. 1 ЗК РФ. В России действительно установлен приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий, согласно которому изменение целевого назначения земель, занятых защитными лесами, ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами. Однако это не отменяет презумпции, согласно которой, установление данного принципа не должно толковаться как отрицание или умаление значения земель других категорий, что сейчас и происходит на практике.

Завершая статью о правовой природе городских лесов в стране, хочется обратить внимание на первостепенно необходимые изменения в законодательстве, способные гармонизировать существующие правоотношения в области лесных отношении при пересечении их с градостроительными решениями:

1. На уровне федерации разграничить понятия зеленой зоны, зеленого фонда, лесопаркового зеленого пояса и городского леса.

2. Установить «лесную» амнистию населенным пунктам, в процессе которой каждый орган местного самоуправления вправе рассчитать необходимое количество территорий городских лесов и определить оставшуюся территорию под развитие города.

⁴² См.: Послание Президента Федеральному Собранию от 1 марта 2018 года. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56957> (дата обращения: 21.02.2020).

⁴³ См.: Приказ Минэкономразвития России от 9 января 2018 г. № 10 «Об утверждении Требований к описанию и отображению в документах территориального планирования объектов федерального значения, объектов регионального значения, объектов местного значения и о признании утратившим силу приказа Минэкономразвития России от 7 декабря 2016 г. № 793». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.02.2020).

3. На уровне федерации нормировать городской лес населенного пункта, как это сделано со всеми зелеными насаждениями в других нормативных правовых актах.

4. Устранить противоречие земельного и лесного законодательства, указав, что создание лесничеств на территориях населенных пунктов, где есть леса, не влечет изменения категории земель населенных пунктов в границах такой территории.

5. Определить полномочие Рослесхоза по постановке леса в качестве городского на территории муниципального образования лишь по заявлению самого муниципалитета (или выражения согласия в любой иной форме).

6. Запретить передачу лесных участков Рослесхозом путем отказа от права собственности на них.

7. Во избежание оставления леса бесхозным, установить реверсивный порядок перевода земли из муниципальной собственности — в федеральную, в случае исключения его из границ населенного пункта.

Изученная ситуация, как никогда, напоминает случившуюся в Англии XV в. ситуацию «шерстяного бума», приносившего государству такое количество финансов, что все крестьяне сгонялись со своих пашен, а на их месте организовывался выпас овец. Та история получила название «Как овцы съели людей». В нашем случае лес «ест» города. Только вот прибыли от этого никто не получает.

Библиографический список

1. *Шуплецова Ю.И.* Правовое регулирование лесных отношений в Российской Федерации. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. 216 с.

2. Экологическое право: учебник / отв. ред. Н.Г. Жаворонкова, И.О. Краснова. М.: Проспект, 2017. С. 284–298.

3. *Агешкина Н.А., Бевзюк Е.А., Бирюкова Т.А., Егоров В.Ю., Копьёв А.В., Слепенкова О.А., Сорокина Ю.В., Хлистун Ю.В., Шишелова С.А.* Научно-практический комментарий к Лесному кодексу Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ. Изд: Гарант, 2016. 368 с.

4. *Чураков Д.Б.* Особенности правовой охраны городских лесов и насаждений, не отнесенных к лесам // *Законность*. 2018. № 7. С. 17–19.

5. *Кичигин Н.В.* Городские леса: режим охраны и использования // *Журнал российского права*. 2011. № 6. С. 28–34.

References

1. *Shupletsova Yu.I.* Legal Regulation of Forest Relations in the Russian Federation: monograph. M.: IZISP, CONTRACT, 2018. 216 p.

2. Environmental law: textbook / resp. ed. N.G. Zhavoronkova, I.O. Krasnova. Moscow: Prospect, 2017. P. 284–298.

3. *Ageshkina N.A., Bevzyuk E.A., Biryukova T.A., Egorov V.Yu., Kopyov A.V., Slepenskova O.A., Sorokina Yu.V., Khlisun Yu.V., Shishelova S.A.* Scientific and Practical Commentary on the Forest Code of the Russian Federation of December 4, 2006 No. 200-FL. Publisher: Garant, 2016. 368 p.

4. *Churakov D.B.* Features of the Legal Protection of Urban Forests and Plantations Not Assigned to Forests // *Legality*. 2018. No. 7. P. 17–19.

5. *Kichigin N.V.* Urban Forests: Protection and Use Regime // *Journal of Russian Law*. 2011. No. 6. P. 28–34.

ПЕРСОНАЛИИ

К 95-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА БОРИСОВА ВИТАЛИЯ ВАСИЛЬЕВИЧА

TO THE 95TH ANNIVERSARY OF THE BIRTH OF DOCTOR OF LAW, PROFESSOR BORISOV VITALY VASILEVICH

Не распорядись судьба иначе, в июне юридическая общественность Саратова, ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» отметили бы славный юбилей — 95 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора, видного ученого-теоретика, действительного члена Международной академии наук высшей школы (1993), Общенациональной академии знаний (1995), ректора Саратовского юридического института им. Д.И. Курского, Саратовской государственной академии права (1973–1996) **Виталия Васильевича Борисова**.

Виталий Васильевич Борисов родился 23 июня 1925 г. в Саратове. Участник Великой Отечественной войны. В 1942 г. был призван в РККА, окончил школу шифровальщиков, служил в Самаре. После демобилизации в 1946 г. поступил в Саратовский юридический институт им. Д.И. Курского, получил диплом юриста в 1950 г. В 1950–1951 гг. — прокурор отдела общего надзора прокуратуры Саратовской области. С 1952 г. работал в СЮИ на кафедре теории государства и права: ассистентом, старшим преподавателем, доцентом, профессором. Свыше 20 лет руководил кафедрой, которая была признана одной из лучших в вузе. С 1973 года — ректор института.

Работая на кафедре, Виталий Васильевич окончил аспирантуру при юридическом факультете МГУ. В 1961 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему — «Советская социалистическая законность и ее гарантии». В 1981 г. защитил докторскую диссертацию на тему: «Проблемы правового порядка развитого социалистического общества».

За 23 года ректорской деятельности В.В. Борисова Саратовский юридический институт превратился в крупнейший центр науки и подготовки юридических кадров. В вузе была создана значительная материально-техническая база: построены общежитие для студентов, лыжная база, спортивно-оздоровительный лагерь, современная научная библиотека.

Под его руководством институт внес значительный вклад в развитие юридической науки. За эти годы было защищено 45 докторских и 180 кандидатских диссертаций, опубликовано более 300 монографий, в том числе и учебники. Появилось большое количество публикаций в центральных журналах. Ученые института активно участвовали в законопроектных работах на федеральном и региональном уровнях. В том, что саратовская школа права занимает прочные позиции в отечественном правоведении, немалая заслуга бывшего ректора,

крупного организатора высшего юридического образования и правовой мысли в России, который лично вел большую научную работу. Его исследования по проблемам законности и правопорядка, правового государства получили разработку в монографиях, книгах, брошюрах, учебниках и статьях, которые широко известны и высоко оценены как теоретиками, так и практиками юриспруденции. Особую известность получило монографическое исследование проблем правопорядка, которое завершилось изданием монографии «Правовой порядок развитого социализма». Профессором В.В. Борисовым было опубликовано более 100 работ, подготовлено 15 аспирантов.

В годы ректорства В.В. Борисова институт встретил свой 50-летний юбилей. В 1981 г. на дневном, вечернем и заочном факультетах обучалось около 4,5 тысячи студентов. На 17 кафедрах преподавало 20 докторов и 110 кандидатов наук, а всего работало 215 прекрасно знающих свое дело преподавателей. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16 сентября 1981 г. Саратовский юридический институт за заслуги в деле подготовки юридических кадров высшей квалификации и большой вклад в развитие отечественной правовой науки был награжден орденом «Знак Почета».

В.В. Борисов был активен на общественном поприще. Многие годы он избирался председателем правления областной организации общества «Знание», был избран в правление и президиум общества «Знание» Российской Федерации, являлся членом Президиума УМО по юридическому образованию Государственного комитета Российской Федерации по высшей школе, председателем специализированного Совета по защите докторских диссертаций в Саратовской государственной академии права. Неоднократно избирался в региональные и центральные государственные органы власти.

7 февраля 1991 г. Совет Министров РСФСР принял Постановление «Вопросы перестройки юридического образования в Российской Федерации», где вузам предлагалось в целях подготовки юристов, способных квалифицированно разбираться в правовых проблемах государственного устройства, рыночной экономики, а также в вопросах интенсивно развивавшихся отраслей права, переработать учебные планы и программы, пересмотреть порядок прохождения и содержание учебной и производственной практики студентов, выработать единую систему послевузовской подготовки. На основании данного Постановления на базе Саратовского юридического института был открыт экстернат для получения в сокращенные сроки высшего юридического образования лицами, имеющими среднее юридическое образование и стаж работы по специальности не менее 3 лет.

Изменения, последовавшие в общественно-политической жизни страны после известных событий 1991 г., реформирование системы высшего образования на основе Закона «Об образовании» потребовали изменений в структуре института, в стиле руководства, формах и методах учебно-методической, научно-исследовательской и воспитательной работы.

23 июня 1994 г. приказом Госкомвуза России Институт был переименован в Саратовскую государственную академию права (СГАП). В истории вуза была открыта новая страница.

В.В. Борисов был прекрасным организатором, блестящим юристом и педагогом. Его деятельность получила высокую государственную оценку. Он был награжден орденом Трудового Красного Знамени, медалями «За трудовое отличие», «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.»,

другими воинскими и трудовыми медалями, а также знаками «За отличные успехи в работе. Высшая школа СССР», «За отличную службу в МВД»; ему было присвоено звание «Почетный работник Прокуратуры СССР» и «Почетный работник Прокуратуры Российской Федерации», «Почетный работник высшего профессионального образования».

В.В. Борисова не стало с нами в ноябре 2000 г., на исходе прошлого века. Вся его жизнь — пример достойного служения Родине.

Добрая память о Виталии Васильевиче навсегда останется в сердцах тех, кто работал с ним, учился у него, был знаком с ним.

*Ректорат,
Совет ветеранов*

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

1. Редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1 Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см.; библиографические ссылки оформляются в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008. В тексте в квадратных скобках указывается номер источника и страница. В списке литературы нумерация источников должна соответствовать очередности ссылок на них в тексте (например: [5, с. 5]). Библиографический список размещается в конце статьи. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор, с полным библиографическим аппаратом издания (место издания: издательство, год издания, общее кол-во страниц. Например: М.: Юридическая литература, 2010. 200 с.) Ссылки на нормативно-правовые акты и электронные ресурсы оформляются как постраничные сноски.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@ssla.ru или vestnik2@ssla.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты, контактный телефон (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, контактный телефон (все параметры обязательны).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться:

а) индексом УДК; б) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); в) названием; г) местом работы автора (авторов); д) электронным адресом автора (авторов); е) аннотацией содержания рукописи (100–150 слов, не должны повторять название); ж) списком ключевых слов или словосочетаний (7–10). Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

4. 1. Таблицы (рисунки) должны иметь заголовок (названия) и сквозную порядковую нумерацию в пределах статьи, содержание их не должно дублировать текст. Заголовок размещается над полем таблицы (для рисунков — под рисунком). Все сокращения, использованные в таблицах и рисунках (кроме общепринятых), поясняются в примечании. Если в тексте приводится одна таблица, рисунок или формула, они не нумеруются, если более одной, то нумерация обязательна.

5. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

6. Все рукописи, принятые редакцией журнала к рассмотрению, подлежат обязательному рецензированию. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии журнала. Редакция использует принцип анонимного рецензирования (double-blind peer-review): рецензент и авторы не знают фамилии друг друга. Копия рецензии может быть направлена автору (соавтору) статьи по его запросу.

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@ssla.ru, vestnik2@ssla.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, автор обязан поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте.

7. Плата за рецензирование и публикацию рукописей не взимается. Гонорар не выплачивается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik2@ssla.ru, vestnik@ssla.ru

Сайт: <http://www.ssla.ru/show1.phtml?vestnik-arhiv>