

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 12 (121) декабрь 2020

В НОМЕРЕ:

Уксусова Е. Е.

Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам

Смирнов А. Ф.

Неопределенность формулировок в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»

Цыпкина И. С.

Правомерность увольнения работников с ненормированным рабочим днем за появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — начальник отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.
Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.
Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 24.12.2020 Объем 24,18 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
Редактор	М. В. Баукина
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции. Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — Head of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Sergey S. ZANKOVSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novochemushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Olga S. CHERNISHOVA — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

24.12.2020
Volume: 24.18 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Содержание

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Зайнутдинов Д. Р., Гатауллин А. Г.**
«Конституция Карела Крамаржа»:
проект президентской республики для России 11

ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

- Мохов А. А.** О Совете при Президенте Российской Федерации по этике 23

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Ромайкин И. А.** О двухуровневой системе власти федеративного государства 32
- Будаев А. М.** Президент и местное самоуправление
в России: теория и практика взаимодействия 41
- Дорошенко Е. Н.** Конституционно-правовые основы ограничения
прав человека в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции 48

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Панкова О. В.** Конвенция о защите прав человека и основных свобод
в системе источников правового регулирования порядка осуществления
правосудия по делам об административных правонарушениях 57
- Поляков М. М., Мигачев Ю. И.** Антикоррупционное просвещение
и пропаганда в сфере высшего образования Российской Федерации 65

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Тугушев Р. И.** Финансирование национальных проектов в Российской Федерации 73

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Мазовка Е. Н.** Признание долговых обязательств
общими обязательствами супругов: анализ судебной практики 82

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Уксусова Е. Е.** Обращение в суд как определяющий процессуальный
акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам (начало) 90

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Луткова О. В.** Регулирование трансграничных авторских отношений, объектом
которых являются произведения с потерянным правообладателем (сиротские) 109

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Цыпкина И. С.** Правомерность увольнения работников
с ненормированным рабочим днем за появление работника
на работе в состоянии алкогольного, наркотического
или иного токсического опьянения 122

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Матвеев С. В., Кулаков П. В. Теоретические и практические проблемы пристрастия за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в российском уголовном судопроизводстве 131

Перова Е. А. Односторонность и неполнота исследования обстоятельств дела в состязательном уголовном процессе 140

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Усова Г. М., Малыгин И. В. Криминалистические методы, используемые при расследовании контрабанды, совершаемой на железнодорожном транспорте 149

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

Яртых И. С. Формы внутрикорпоративной взаимопомощи в адвокатуре: история и современность 157

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

Левский В. К. Институт участия прокурора в административных делах в судах: от имперского периода до современности 165

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Смирнов А. Ф. Неопределенность формулировок в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» 174

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Гальперин М. Л. Поправки к Конституции и вопросы толкования в национальном и международном правосудии 181

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Хамидуллин М. Т. Правовая природа договора технологического присоединения: новый взгляд на проблему 190

РЕЦЕНЗИИ

Савоськин А. В. Рецензия на монографию С. С. Бурынина, С. В. Валова, Ю. А. Цветкова, Т. В. Черемисиной «Прием граждан и рассмотрение обращений в следственных органах» (под ред. А. М. Багмета. М.: Московская академия СК России, 2020. 532 с.) 200

Contents

PAGES OF HISTORY

- Zainutdinov D. R., Gataullin A. G.** "The Constitution of Karel Kramář":
A Draft of Presidential Republic for Russia 11

PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

- Mokhov A. A.** The Council of the President of the Russian Federation on Ethics 23

STATE POWER AND LOCAL SELF GOVERNMENT

- Romaikin I. A.** The Two-Level System of Power of the Federal State 32
- Budaev A. M.** The President and Local Government
in Russia: The Theory and Practice of Interaction 41
- Doroshenko E. N.** Constitutional Law Foundations for the Restriction
of Human Rights in Connection with the New COVID-19 Pandemic 48

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Pankova O. V.** The Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms in the System of Sources of Legal Regulation
of the Administration of Justice in Administrative Offences 57
- Polyakov M. M., Migachev Yu. I.** Anti-Corruption education
and Propaganda in the Field of Higher Education of the Russian Federation 65

FINANCIAL LAW

- Tugushev R. I.** National Projects' Financing in the Russian Federation 73

CIVIL AND FAMILY LAW

- Mazovka E. N.** Recognition of Debt Obligations
as Joint Obligations of Spouses: A Case Law Analysis 82

CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

- Uksusova E. E.** Access to Court as a Determinative Procedural Act
for the Exercise of Justice and Protection of Rights in Civil Cases (The Beginning) 90

LEGAL PROTECTION OF THE INTELLECTUAL ACTIVITY RESULTS

- Lutkova O. V.** Regulation of Cross-Border Copyright Relations
related to Works with an Unknown Copyright Holder (Orphan Works) 109

LABOR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Tsyapkina I. S.** Legality of Dismissal of Employees Working Irregular Hours
for Appearance at Work in a State of Alcoholic, Narcotic or Other Kind of Intoxication 122

CRIMINAL PROCEDURE

- Matveev S. V., Kulakov P. V.** Theoretical and Practical Issues
of Minor Suspect or Accused Supervision in the Russian Criminal Proceedings 131

Perova E. A. One-Sided and Incomplete Investigation of the Circumstances of the Case in Adversarial Criminal Proceedings	140
CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION	
Usova G. M., Malykhin I. V. Forensic Techniques Used in the Investigation of Smuggling on Railway Transport	149
ADVOCACY AND NOTARY	
Yartkyh I. S. Forms of In-House Mutual Assistance in Advocacy: History and Modernity	157
JUDICIAL SYSTEM	
Levskiy V. K. The Institute of Prosecutor's Participation in Administrative Matters in Courts: From the Imperial Period to the Present	165
LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES	
Smirnov A. F. Uncertainty of Wording in the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"	174
INTERNATIONAL LAW	
Galperin M. L. Amendments to the Constitution and Issues of Interpretation in National and International Justice	181
ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW	
Khamidullin M. T. The Legal Nature of a Utility Connection Agreement: A New Outlook at the Problem	190
REVIEWS	
Savoskin A. V. Review of the Monograph by S. S. Burynin, S. V. Valov, Yu. A. Tsvetkov, T. V. Cheremisina "Appointment of Citizens and Consideration of Applications in Investigative Bodies" Moscow: Moscow Academy of the Investigative Committee of Russia, 2020	200

«Конституция Карела Крамаржа»: проект президентской республики для России

Аннотация. В статье рассматривается возможность учреждения в России после 1917 г. президентской республики. Исследуется правовая позиция консервативно-либерального и либерально-демократического лагеря в отношении применимости американской конституционной модели по организации высшей исполнительной власти. Основная часть работы посвящена анализу проекта «Конституции Российского государства», составленного чешским государственным деятелем Карелом Крамаржем. Проводится разборка норм «Конституции Российского государства», посвященных правовому статусу и полномочиям главы государства. Методология исследования включает общенаучные методы, такие как анализ, сравнение, приемы логики и др. Частноправовые методы позволили раскрыть и объяснить смысл «Конституции Российского государства» (метод юридической герменевтики), а также сопоставить юридические категории и институты, которые использовались Карелом Крамаржем для формирования президентской республики в России (сравнительно-правовой метод). Авторы приходят к выводу о том, что проект «Конституции Российского государства» стал одним из специфических отражений белого конституционализма.

Ключевые слова: Карел Крамарж; гражданская война; конституция; консервативный либерализм; либеральная демократия; конституционализм; диктатура; глава государства; президентская республика; революция.

Для цитирования: Зайнутдинов Д. Р., Гатауллин А. Г. «Конституция Карела Крамаржа»: проект президентской республики для России // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 11–22. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.011-022.

© Зайнутдинов Д. Р., Гатауллин А. Г., 2020

* Зайнутдинов Динар Рафаилович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Казанского инновационного университета имени В. Г. Тимирязова (ИЭУП), руководитель юридического отдела Института социальных и гуманитарных знаний Московская ул., д. 42, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420111 knight_1988@mail.ru

** Гатауллин Анас Газизович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Казанского (Приволжского) федерального университета Московская ул., д. 18, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420008 anas6140@rambler.ru

«The Constitution of Karel Kramář»: A Draft of Presidential Republic for Russia

Dinar R. Zainutdinov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of the State and Law and Public Law Disciplines, Kazan Innovation University named after V. G. Timiryasov (IEML); Head of Legal Department, Institute of Social and Humanities Knowledge
ul. Moskovskaya, d. 42, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420111
knight_1988@mail.ru

Anas G. Gataullin, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Kazan (Volga) Federal University
ul. Moskovskaya, d. 42, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008
anas6140@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the examination of the possibility of establishing a presidential republic in Russia after 1917. The authors have investigated the legal stance of the conservative-liberal and liberal-democratic camps in relation to the applicability of the American constitutional model for the organization of the highest executive power. The main part of the study is devoted to the analysis of the draft “Constitution of the Russian State” compiled by the Czech statesman Karel Kramář. The paper has examined the rules of the “Constitution of the Russian State” devoted to the legal status and powers of the Head of State. The study methodology includes such general scientific methods as analysis, comparison, techniques of logic, etc. Private legal methods allowed the authors to reveal and explain the meaning of the “Constitution of the Russian State” (the method of legal hermeneutics), as well as to compare the legal categories and institutions Karel Kramář used to form a presidential republic in Russia (the comparative-legal method). The authors conclude that the draft “Constitution of the Russian State” became one of the specific reflections of “white” constitutionalism.

Keywords: Karel Kramář; civil war; constitution; conservative liberalism; liberal democracy; constitutionalism; dictatorship; Head of State; presidential republic; revolution.

Cite as: Zainutdinov DR, Gataullin AG. «Konstitutsiya Karela Kramarza»: proekt prezidentskoy respubliki dlya Rossii [“The Constitution of Karel Kramář”: A Draft of Presidential Republic for Russia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):11-22. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.011-022. (In Russ., abstract in Eng.).

В период Революции 1917 г. и Гражданской войны 1918–1920 гг. на свет появилось множество проектов конституционного оформления государственного строя России. Наибольший вклад в конституционное проектирование внесли представители консервативного (классического европейского) либерализма (Партия мирного обновления, Союз 17 октября) и либеральной демократии (Партия народной свободы). В то же время сторонники этих течений расходились касательно формы правления, необходимой для российской государственности. Подавляющая часть представителей консервативного либерализма отстаивала идею учреждения конституционной парламентской монархии, тогда как основная масса либерал-демократов считала более предпочтительной республику (колеблясь между парламентской

и президентской формами). Народ, в особенности его революционные лидеры, отбросивший в 1917 г. царизм, не был готов мириться с монархией в любом ее воплощении, даже в конституционном парламентском образе по примеру Великобритании. Поэтому определенная часть консервативных либералов и подавляющее большинство либерал-демократов, учитывая стремление российского общества к республиканской форме правления, основное внимание сосредоточили на модели президентской республики. Их позиции по данному вопросу отличались лишь уровнем концентрации власти, которым они хотели наделить в конституции главу государства (президента). При этом для российских консервативных либералов и либерал-демократов было важно закрепить преемственность персонифицизма и моноцен-

тризма исполнительной власти — от монарха к президенту. «Конституция несет в себе символический ген традиции об опыте конституционных преобразований, в которых присутствуют или формы участия народа, или формы доминирования правителей (монарха, президента, других лиц)», — пишет И. А. Кравец¹. Таким образом, в российской либеральной среде выстраивалась специфическая цепь легитимного перехода высшей исполнительной власти к конкретной должности.

«Институт президентства имеет свою логику развития в той или иной политической системе, во многом опираясь на существующий культурный пласт и историческую ситуацию. Это создает определенные трудности в концептуализации данного понятия ввиду определенной относительности каждого отдельно взятого случая института президентства. Так, в государствах с сильной демократической традицией институт президентства может представляться в более или менее завершенном виде. Сложившийся в течение длительного периода времени президентский функционал является оптимальным и не требует каких-либо переоценок и ревизии»². Соединенные Штаты Америки являются классическим примером стабильного функционирования института президентства. В США президент встроен в систему разделения властей. И. А. Исаев пишет, что принцип разделения властей «устанавливает кажущееся и неустойчивое равновесие, делающее возможным генерирование новой власти, которая будет уже лишена возможности разрастаться за счет других»³. Так, разделение власти в президентской республике выражено наиболее четко. Поэтому, даже, несмотря на сильную власть президента США, созданная конституционная модель сдержек и противовесов (*checks and balances*) в течение

столетий обеспечивает баланс полномочий всех ветвей власти. С одной стороны, президентализм сосредотачивает сильные полномочия у главы государства, а с другой — нахождение президента на вершине исполнительной ветви власти позволяет осуществлять должным образом контроль над ней. Таким образом, положительная черта президентской республики в ее классическом, американском воплощении заключается в том, что президент не выпадает из системы разделения властей, не стоит над ней, не является неким «гарантом», наоборот, президент — подконтролен, подотчетен, ответственный.

Вышеуказанное позволяет понять интерес консервативно-либерального и либерально-демократического лагеря к президентализму. В 1917 г. сторонники этих течений рассматривали президентскую республику в качестве реальной альтернативы конституционной парламентарной монархии. Этому способствовало и то, что российская теория конституционализма начала XX в. выстраивалась вокруг идеи о сильной власти главы государства — «твердой руке». Именно по этой причине в процессе конструирования законодательных и конституционных проектов Юридическое совещание 1917 г. постоянно обращалось к идеям о сильной президентской власти. Так, И. С. Искевич пишет: «Задачей Временного правительства было закрепление сильной исполнительной власти. Конституция, которую Юридическое совещание хотело предложить Учредительному собранию, была призвана закрепить в России государственный строй в форме «единой и нераздельной» унитарной республики с сильной президентской властью, обеспечивающей своим гражданам основные права и свободы»⁴. А. С. Смыкалин отмечает: «Идея сильной государственной власти

¹ Кравец И. А. Конституционная модернизация и консервативная охрана (российский конституционализм и теория учредительной власти) // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. С. 4.

² Толочко А. В., Гришаев О. Н. Институт президентства в республиканской форме правления: проблемы концептуализации // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2016. № 1. С. 57.

³ Исаев И. А. Консервативные парадигмы: власть и традиция // История государства и права. 2015. № 22. С. 40.

⁴ Искевич И. С. Правотворческая деятельность и конституционные проекты Временного правительства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 158.

проявилась в наделении президента широкими полномочиями. Президенту предоставлялось право законодательной инициативы, наблюдение за исполнением законов, издание указов об устройстве, составе и порядке действий правительственных учреждений (за исключением судебного ведомства), разрешение всех дел управления. Проект возлагал на президента руководство внешними сношениями с иностранными державами, верховное руководство всеми вооруженными силами, назначение и увольнение председателя Совета министров, министров. Что касается ответственности перед Учредительным собранием, то она была изложена довольно расплывчато. Президент давал письменные и устные объяснения Учредительному собранию⁵. В конституционных воззрениях консервативных либералов и либерал-демократов президент выступал не только гарантом конституции, но и гарантом незыблемости свершившихся революционных преобразований.

Однако революционные тенденции 1917 г. фактически предопределили развитие российской государственности и ее правовой модели в рамках социализма, а потому они не смогут занять ведущее место в формировании нового государственного строя. Социалистический лагерь, базируясь на идеях народного представительства, президентскую республику вообще не рассматривал в качестве возможной формы правления. Для правосоциалистических групп единственно приемлемым вариантом был парламентаризм (парламентская республика), тогда как левосоциалистические круги готовились к проведению эксперимента, заключавшегося в установлении ранее неизвестной миру «диктатуры пролетариата», олицетворявшей свою власть в «советах». В результате выборов во Всероссийское учредительное собрание представители либеральной демократии (кадеты) потерпели полное поражение. В частности, согласно партийным спискам во Всероссийское уч-

редительное собрание вошли «715 человек, из них 370 мест получили эсеры (в том числе 40 — левые эсеры), 175 — большевики, 86 — национальные группы, 17 — кадеты, 15 — меньшевики, 2 — народные социалисты и 1 — не назвавший партийной принадлежности»⁶. В процентном соотношении картина была следующей: правые эсеры — 51,7 %, большевики — 24,5 %, национальные группы — 12 %, кадеты — 2,4 %, меньшевики — 2,1 %; энесы — 0,3 %, прочие группы — 7 %. Согласно идеологическому вектору Всероссийского учредительного собрания около 65 % представителей базировались на правосоциалистических идеях; около 3 % — на идеях либеральной демократии; около 32 % — это представители левосоциалистических течений, в том числе идеологи национал-коммунизма.

Начавшаяся Гражданская война дала консервативным либералам и либерал-демократам второй шанс для воплощения в жизнь собственной политической программы, внедрения в корневую основу правовой модели отстаиваемых идей, установления наиболее приемлемой для России, по их мнению, президентской формы правления. Все это можно было реализовать только путем конституционного закрепления. Поэтому в период Гражданской войны для консервативно-либеральной и либерально-демократической правовой мысли конституционализм стал надыдеологическим стандартом. Представителей указанных течений можно именовать более обобщенным термином — белые правоведаы, т.к. именно они концептуально оформляли государственно-правовую модель белой государственности и готовили проекты для постбольшевистской России.

Тяготение белых правоведаов и политиков к сильной исполнительной власти автоматически направляло их к американской конституционной модели. Однако вместе с этим тяготением белые либерал-демократы учитывали наличие в США весьма эффективного правового

⁵ Смыкалин А. С. Историко-сравнительный анализ проекта Конституции Российской Демократической Федеративной Республики 1917 г. и ныне действующей Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2014. № 1. С. 101.

⁶ Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М. : Юристъ, 2001. С. 1144.

го механизма, оберегающего государственную власть от узурпации и защищающего общество от суперпрезидентализма. Это неоднократно отражалось в создаваемых ими проектах конституционного развития для России. Наиболее интересным в данном отношении выступал проект основного закона, подготовленный и опубликованный Карелом Крамаржем 25 января 1920 г., — «Конституция Российского государства» («Конституция Крамаржа»)⁷.

Карел Крамарж (1860–1937) являлся чешским государственным и политическим деятелем. По образованию он был юристом. С 1890 г. К. Крамарж стал одним из лидеров партии младочехов. В 1891–1914 гг. был депутатом австрийского рейхсрата. К. Крамарж, проводя политику сотрудничества с венским двором, одновременно был приверженцем русского царизма, выступал за сближение Австро-Венгерской империи с Российской империей. В 1918 г. он возглавил Чешский национальный комитет, был одним из основателей правой Национально-демократической партии. В 1918–1919 гг. он занимал пост премьер-министра первого чехословацкого правительства. В годы Гражданской войны в России К. Крамарж с целью поддержки Белого движения выступал за иностранную военную интервенцию⁸. К. Крамарж был сторонником идеи панславизма и горячим русофилом, руководящую роль в «союзе славянских стран» он отдавал России. При этом «в глазах прогрессивной части чешского общества трактовка Крамаржем идеи славянской общности воспринималась как навязывание чехам культа “власти и материальной силы”.... Безусловно, его концепция строилась исходя из политической конъюнктуры, была крайне политизирована.... С именем Крамаржа связывается формирование идеологии неославизма, бесспорно его опре-

деляющее влияние на характер развития этого движения»⁹. Изложенное объясняет причины поддержки К. Крамаржем белой государственности в России. Несомненно, что К. Крамарж искренне желал победы в Гражданской войне именно сторонникам Белого движения, в государственно-правовых идеях которых видел олицетворение консервативного либерализма, избавленного от пережитков монархического строя и консервативно-охранительного базиса. Белая Россия для него представлялась защитницей «славянского мира», предшественницей будущего демократического государства, которое установит новый правопорядок в Европе. Таким образом, путем создания Конституции для будущей России К. Крамарж хотел помочь в конституционализации государственного строя. Изложенное объясняет, почему «Конституция Крамаржа» вызвала пристальное внимание белых правоведов. Так, проект «Конституции Российского государства» во время пребывания К. Крамаржа в Париже был рассмотрен группой лиц различных политических направлений в составе Г. Е. Львова, П. Б. Струве, В. А. Маклакова, Б. В. Савинкова, М. А. Стаховича, М. М. Винавера и М. С. Аджемова. Из Парижа К. Крамарж проехал в Крым и Ростов, где проект вновь подвергся обсуждению, в котором участвовали П. И. Новгородцев, А. В. Кривошеин, Н. Н. Львов, Павел Долгоруков, И. И. Астров и Н. Н. Чебышев¹⁰.

Следуя российской либеральной концепции о сильной власти («твердой руке»), Карел Крамарж предложил для России проект президентской республики. Это отчетливо прослеживается в нормах «Конституции Крамаржа», которая состояла из 7 глав, 77 статей и примечаний самого автора. Нельзя не заметить, что в «Конституции Крамаржа» не упоминается наименование главы государства, тогда как в первоначальном

⁷ Крамарж К. Основы Конституции Российского государства // Архив русской революции / изд. Г. В. Гессен : в 22 т. Берлин : Слово, 1923. Т. 1, 2. С. 263–287.

⁸ Большая советская энциклопедия : в 30 т. Т. 13. Изд. 3-е / гл. ред. А. М. Прохоров. М. : Большая советская энциклопедия, 1973. С. 319.

⁹ Ненашева З. С. Масарик и Крамарж как идеологи славянского единства в восприятии российского консула в Праге // Славянский альманах. 2000. № 1999. С. 125.

¹⁰ Крамарж К. Указ. соч. С. 263.

проекте автор говорил именно о президенте¹¹. Данный факт сам К. Крамарж объяснял следующим: «В первоначальном проекте говорилось о президенте республики. Но признаюсь, что это было очень нелогично. Статья первая гласит, что форму правления определит учредительное собрание, — иначе и быть не может, а дальше говорилось о президенте республики. Поэтому теперь, не предвещая вопроса, я говорю вообще о главе государства, которым может быть или царь, или президент. Я далек от всякой попытки повлиять на решение представителей России. Тем более что на вопрос республики или монархии смотрю не как на догмат, а как на вопрос о том, что могло бы быть в данный момент и при данных условиях для государства полезнее. Но во всяком случае, даже если Учредительное собрание решит, что Россия должна быть царством, думаю, что царь не должен бы иметь больше власти, чем президент республики и что он должен бы быть выбран палатами лишь пожизненно. Мне тоже не хочется, чтобы президент республики, выбранный палатами на 7 лет, был безвластной фигурой, служащей лишь для декорации. Поэтому мой проект дает главе государства, будь то президент или царь, право распускать палаты и сеймы без каких-либо ограничений, считая это в конституционном государстве за самое сильное орудие власти его главы. Таким образом, возможно в моем проекте слово “президент” без существенных изменений заменить выражением “глава государства”»¹².

Первая глава «Конституции Крамаржа» была посвящена не основам государственного строя и не правам и свободам человека и гражданина, которые представляют собой стержневой конституционный базис. Первая глава содержала нормы о главе государства и состояла из 10 статей. Порядок избрания главы государства был довольно простым — посредством не прямых

выборов. В частности, статья 3 устанавливала, что глава государства должен избираться общим собранием обеих палат (Государственной думой и Государственным советом) простым большинством голосов присутствующих членов. Кворум выборов должен быть не менее 2/3 числа членов обеих палат. Глава государства был ответственен лишь за покушение на ниспровержение конституции (ст. 4). Из этой нормы Е. П. Серапионова делает справедливый вывод, что «глава государства должен был стать гарантом конституции»¹³. Согласно ст. 6 «Конституции Крамаржа» глава государства назначал и увольнял всех чиновников общеимперских и областных не ниже IV класса. Глава государства обладал весьма широкими полномочиями, а именно: обладал правом созыва Государственной думы и Государственного совета, областных сеймов, определял сроки их открытия и закрытия и имел право их роспуска (ст. 9); мог объявлять войну по решению обеих палат, а также заключать мир и ратифицировать международные договоры по одобрении обеих палат (ст. 10); являлся верховным начальником армии и флота, назначал и увольнял офицеров всех чинов по предложению министра военных дел (ст. 11); обладал правом помилования, жалования орденов и других знаков отличия (ст. 12). Таким образом, складывается впечатление, что вся полнота исполнительной власти находилась в руках главы государства. Однако следует особо выделить, что «Конституция Крамаржа» также предусматривала наличие должности государственного канцлера, который играл немалую роль в системе высшей исполнительной власти. «Не подлежит сомнению, что важную роль в переустройстве России будет играть особа государственного канцлера, который должен воплощать в себе идею примирения децентрализации России с крепкой центральной властью»¹⁴, — отмечал К. Крамарж. Другими словами, правомочия государствен-

¹¹ Конституция Российского государства (проект Карела Крамаржа) // ГА РФ. Ф. Р115. Оп. 1. Д. 60. Л. 1–5об.

¹² Крамарж К. Указ. соч. С. 280.

¹³ Серапионова Е. П. Карел Крамарж и Россия. 1890–1937 годы: идейные воззрения, политическая активность, связи с российскими государственными и общественными деятелями / отв. ред. А. Л. Шемякин; Ин-т славяноведения РАН. М.: Наука, 2006. С. 293.

¹⁴ Крамарж К. Указ. соч. С. 280.

ного канцлера были направлены на «разбавление» концентрации исполнительной власти, находящейся в руках главы государства.

Согласно ст. 25 «Конституции Крамаржа» общеимперское управление Российского государства должно было состоять из следующих 12 министров: государственный канцлер, министр иностранных дел, министр военных дел, министр морской, министр общеимперских финансов, министр торговли и промышленности, министр путей сообщения, почт и телеграфов, министр юстиции, министр народного просвещения и духовных дел, министр земледелия, министр труда (общественных работ), министр социального законодательства, призрения и здравоохранения. Хотя взаимоотношения между государственным канцлером и министрами не регламентировались в «Конституции Крамаржа», исходя из логики, следует заключить, что в совокупности они представляли собой правительство Российского государства, которое возглавлял государственный канцлер. Нормы «Конституции Крамаржа» закрепляли за государственным канцлером определенные полномочия, с которыми должен был считаться глава государства. В частности, если по ст. 6 глава государства назначал и увольнял всех чиновников общеимперских и областных, то согласно ст. 7 назначение общеимперских министров и председателей областных министерств должно было контрассигноваться (министерская скрепа, подпись) государственным (общеимперским) канцлером, а назначение областных министров контрассигновалось представителями областных министерств. Как видим, произвольное и неконтролируемое назначение и увольнение министров главой государства не допускалось. «Это не простая формальность. Государственный канцлер этим самым принимает на себя ответственность за это назначение и его последствия перед государственной думой и советом, почему имеет право и обязанность следить за ходом дел в областях. При таком устройстве государственный канцлер и областной министр-президент, естественно, сочтут нужным сговориться не только о том, как вести внутрен-

нюю политику областей, но также относительно состава областного кабинета, хотя назначение отдельных областных министров и должно быть контрассигновано только председателем областного министерства»¹⁵, — писал по этому поводу сам К. Крамарж.

Более того, указное право как исключительная прерогатива главы государства также контролировалось со стороны государственного канцлера. В соответствии со ст. 8 «Конституции Крамаржа», ни один акт главы государства не имеет обязательной силы, если он не скреплен подписью канцлера или главой соответствующего ведомства. Здесь же следует обратить внимание на то, что государственному канцлеру и министрам было крайне трудно стать марионетками главы государства по той причине, что первые были ответственны за свои действия перед Государственной думой (ст. 26). В судебном порядке государственный канцлер и министры привлекались лишь по постановлению Государственной думы, принятому большинством в 2/3 голосов, тогда как отвечать они должны были перед трибуналом, состоящим из всех членов Государственного совета по избранию. Следовательно, положение ст. 26 было направлено на сдерживание разрастания указного права главы государства, т.к. ни государственный канцлер, ни министры не стали бы подписывать нормативные правовые акты, которые прямо бы противоречили основам конституционного строя.

Специфичны полномочия государственного канцлера были и в области государственного контроля. Так, согласно ст. 39 «Конституции Крамаржа» государственного контролера назначал глава государства по предложению государственного канцлера из четырех кандидатов, избранных по два Государственной думой и Государственным советом. В соответствии со ст. 41 свои заключения государственный контролер представлял государственному канцлеру или областным председателям Совета министров по принадлежности. Глава государства не имел возможности влиять на государственного контролера.

¹⁵ Крамарж К. Указ. соч. С. 278.

Следует указать на еще одну норму «Конституции Крамаржа», которая определяет границу между главой государства и государственным канцлером и препятствует передаче власти своему «преемнику». В частности, авторитарный институт преемничества широко используется в современной России, когда нужно просто воспроизвести власть (например, от президента к председателю правительства и обратно). «Институт преемника представляет собой особую модель воспроизводства власти, характерную для патримониальных и неопатримониальных режимов... Неопатримониальная природа института преемника как модели воспроизводства власти неизбежно приводит к тому, что любой преемник оказывается своего рода “пленником системы”»¹⁶. Например, институт преемничества, хотя прямо и не закреплен в Конституции Российской Федерации 1993 г., отражается в ч. 3 ст. 92, в которой обеспечивается переход власти контролируемому лояльному лицу, а именно: «Во всех случаях, когда Президент Российской Федерации не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства Российской Федерации»¹⁷. В этом отношении ст. 5 «Конституции Крамаржа» предусматривала, что пока новый глава государства (в случае отказа, смерти или отрешения по суду предыдущего) не вступит в исполнение своих обязанностей, его права и обязанности переходят председателю Государственного совета, которого на это время заменяет его товарищ. Государственный канцлер, как аналог председателя правительства, не замещал и не исполнял обязанности главы государства, что выводило личность, занимающую должность канцлера, из претендентов на преемничество.

Именно в период внутренней войны белые правоведы развили идею «твердой руки» в об-

разе конституционной (ограниченной) диктатуры как формы осуществления власти. Условно говоря, конституционная (ограниченная) диктатура являлась апробацией института президентализма в российских условиях. Идея сильной власти в Белом движении стала как никогда актуальной. В сильной власти усматривали панацею от революции, что в целом не ново. Правоведы консервативного либерализма и либеральной демократии, невзирая на военное время, стремились реализовать на территории белой России выработанные ими теории конституционализма, одним из направлений которого была концепция образования президентской республики. Более того, имелся и успешный пример практической реализации президентализма — США. Поэтому американский конституционный строй выступал образцовой моделью сильной исполнительной власти. Аналогичную точку зрения выдвигает и А. Н. Никитин, указывая, что в проектах строителей будущей России вполне просматривалось намерение использовать опыт США с установлением сильной президентской республики¹⁸.

Тем не менее следует особо выделить, что создание в России президентской республики в послевоенное время было весьма рискованным мероприятием, т.к. сосредоточение исполнительной власти в одних руках могло привести к деформации института президентства и превращению ее в диктатуру. «Моноцентризм наделяет президента правом регулировать все возможные отношения, что приводит к неэффективности коммуникации и доминированию в данной системе принципа лояльности, подавляющего “общий дух”. Важным в моноцентрических системах становится угодить верховному сюзерену, совместить свои интересы с его интересами, получив от “сотрудничества” политические, экономические и иные дивиденды взамен

¹⁶ Панов П. В. Политический порядок и проблема воспроизводства власти: институт преемника // Политэкс. 2010. № 3. С. 29–30.

¹⁷ Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

¹⁸ Никитин А. Н. Государственность «белой» России: становление, эволюция, крушение. М. : Право и закон, 2004. С. 24–25.

общего блага»¹⁹. Несмотря на то что правоведы консервативного либерализма и либеральной демократии последовательно разрабатывали конституционные механизмы ограничения власти главы государства, апробируя их уже в ходе Гражданской войны, посредством создания правовых рамок для белых диктаторов, тем не менее риски централизации власти в руках одного лица вполне имелись. Например, юридически статус верховного правителя России А. В. Колчака был близок к статусу президента в президентской республике. Не исключено, что в последующем конституционном развитии белой России верховный правитель, скорее всего, приобрел бы роль главы всей системы исполнительной власти. Проблема статуса верховного правителя и совета министров крайне важна в том аспекте, что в белой России существовали определенные тенденции к заимствованию для российской государственности и правовой системы некоторых элементов американской конституционной модели. В этом отношении А. Н. Никитин приводит весьма интересный сценарий развития России и мировой истории в случае победы противобольшевистского движения в Гражданской войне: «Велика вероятность того, что в России утвердилась бы президентская республика с элементами диктатуры. Первым президентом стал бы человек, обеспечивший победу над большевизмом, — А. В. Колчак, со всеми вытекающими из этого последствиями»²⁰. В данном случае речь идет о суперпрезидентализме.

Последствия деформации института президентства в президентской республике всегда приводят лишь к одному — к образованию суперпрезидентализма. Это форма правления наличествует в некоторых современных государствах, политические режимы которых скрывают свой авторитаризм в гибридных формах. «Гибридный режим — это авторитаризм

на новом историческом этапе. Все исследователи, называющие гибридный режим нелиберальной демократией или электоральным авторитаризмом, обращают внимание на одну его обязательную отличительную черту — декоративность демократических институтов», — пишет Е. А. Лукьянова²¹. «В странах Латинской Америки часто встречаются “суперпрезидентские республики”. Эта форма правления — практически независимая, слабо контролируемая законодательной и судебной властью. Чаще всего в них применяется принцип прямого выбора президентов непосредственно населением. Государственное правление представляет собой своего рода конгломерат традиционной формы с полудиктаторским управлением. Фактически абсолютная власть далеко не всегда является гарантией стабильного социально-экономического строя государства. Как правило, в таких государствах уровень жизни населения находится на низком уровне»²². Концепция сильной исполнительной власти — «твердой руки» в период Гражданской войны была в полном объеме унаследована консервативными либералами и либерал-демократами. Однако о предпосылках формирования суперпрезидентализма в постбольшевистской России говорить нельзя, т.к. создаваемая конституционная основа поэтапно урезала полномочия белых диктаторов. Тем самым предопределяя правовой статус и полномочия главы государства (президента) в будущей России. В этом отношении справедлива точка зрения В. Д. Зиминной о том, что для белых режимов «характерные черты авторитаризма (моническая структура политической власти, отчуждение от нее народа, отсутствие реального разделения властей) не были абсолютны. Одни противобольшевистские режимы были близки к диктаторским,

¹⁹ Трофимов Е. А. Президентализм и устойчивость развития политий: российская политическая практика и опыт зарубежных стран // Известия Иркутского государственного университета. Серия : Политология. Религиоведение. 2015. № 12. С. 44.

²⁰ Никитин А. Н. Указ. соч. С. 413.

²¹ Лукьянова Е. А., Шаблинский И. Г. Авторитаризм и демократия. М. : Мысль; Бизнес и мысль, 2018. С. 165.

²² Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Маркет ДС, 2007. С. 163.

другие — к либерально-демократическим, не исключая и гибридные варианты»²³.

Подводя итоги, отметим, что если революционная эпоха заставила консервативно-либеральную и либерально-демократическую правовую мысль переосмыслить взгляд на форму правления, то период Гражданской войны усилил в ней позиции сторонников концепции сильной исполнительной власти. Естественным образом эта концепция отразилась в развитии теории российского конституционализма. Так, правовые идеи К. Крамаржа, закрепленные в «Конституции Российского государства», являются олицетворением воззрений представителей консервативного либерализма в Белом движении. Е. П. Серапионова пишет: «Он резко отрицательно относился к самодержавию и централизации, представляя себе новую Россию как свободную, децентрализованную страну, где гарантировано национальное развитие. Основой “привязанности” к новой России будет не полицейская и военная сила, а столетние экономические связи с Россией и отсутствие страха за внешнюю свободу. Будущая Россия, по мысли Крамаржа, должна была стать действительно страной демократической свободы для всех своих граждан без различия народности»²⁴. Исходя из норм «Конституции Крамаржа», в России

должна была быть установлена президентская республика.

В проекте «Конституции Российского Государства» «нетрудно увидеть черты, роднящие его как с общемировой тенденцией, так и с идеями российского либерального конституционализма начала XX в. Однако свою практическую значимость либеральный конституционный проект Крамаржа в России не приобрел, что было связано с исторической обстановкой, осложненной Революцией 1917 г. и Гражданской войной»²⁵. Тем не менее практическим воплощением концепции сильной исполнительной власти («твердой руки»), которой как раз и была посвящена «Конституция Крамаржа», стало образование и функционирование в 1918–1920 гг. в белой государственности конституционной (ограниченной) диктатуры.

В силу ограничения объема исследования провести полный анализ «Конституции Крамаржа» невозможно. Поэтому в настоящей работе были проанализированы только нормы, относящиеся к главе государства, и была предпринята попытка выявить его правовой статус в постбольшевистской России. По той же причине пришлось обойти вниманием отрицательные черты «Конституции Крамаржа», которыми она изобилвала.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Зими́на В. Д.* Белое дело взбунтовавшейся России : Политические режимы Гражданской войны. 1917–1920 гг. — М. : Рос. гуманит. ун-т, 2006. — 467 с.
2. *Исаев И. А.* Консервативные парадигмы: власть и традиция // История государства и права. — 2015. — № 22. — С. 36–43.
3. *Искевич И. С.* Правотворческая деятельность и конституционные проекты Временного правительства : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2005. — 179 с.
4. Конституция Российского государства (проект Карела Крамаржа) // Государственный архив Российской Федерации. — Ф. Р115. — Оп. 1. — Д. 60. — Л. 1–5об.
5. *Кравец И. А.* Конституционная модернизация и консервативная охрана (российский конституционализм и теория учредительной власти // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 8. — С. 3–7.

²³ *Зими́на В. Д.* Белое дело взбунтовавшейся России : Политические режимы Гражданской войны. 1917–1920 гг. М. : Рос. гуманит. ун-т, 2006. С. 210.

²⁴ *Серапионова Е. П.* Указ. соч. С. 301.

²⁵ *Токарева Д. В.* Конституционные проекты и концепции в русской либеральной мысли второй половины XIX — первой четверти XX века : дис. ... канд. ист. наук. Орел, 2010. С. 170.

6. Крамарж К. Основы Конституции Российского государства // Архив русской революции / изд. Г. В. Гессен : в 22 т. — Т. 1, 2. — Берлин : Слово, 1923. — С. 263–287.
7. Лукьянова Е. А., Шаблинский И. Г. Авторитаризм и демократия. — М. : Мысль; Бизнес и мысль. 2018. — 349 с.
8. Мелехин А. В. Теория государства и права : учеб. — М. : Маркет ДС, 2007. — 640 с.
9. Ненашева З. С. Масарик и Крамарж как идеологи славянского единства в восприятии российского консула в Праге // Славянский альманах. — 2000. — № 1999. — С. 123–130.
10. Никитин А. Н. Государственность «белой» России: становление, эволюция, крушение. — М. : Право и закон, 2004. — 448 с.
11. Панов П. В. Политический порядок и проблема воспроизводства власти: институт преемника // Политэкс. — 2010. — № 3. — С. 19–33.
12. Серапионова Е. П. Карел Крамарж и Россия. 1890–1937 годы: идейные воззрения, политическая активность, связи с российскими государственными и общественными деятелями / отв. ред. А. Л. Шемякин ; Ин-т славяноведения РАН. — М. : Наука, 2006. — 512 с.
13. Смыкалин А. С. Историко-сравнительный анализ проекта Конституции Российской Демократической Федеративной Республики 1917 г. и ныне действующей Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. — 2014. — № 1. — С. 100–114.
14. Токарева Д. В. Конституционные проекты и концепции в русской либеральной мысли второй половины XIX — первой четверти XX века : дис. ... канд. ист. наук. — Орел, 2010. — 212 с.
15. Толочко А. В., Гришаев О. Н. Институт президентства в республиканской форме правления: проблемы концептуализации // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2016. — № 1. — С. 54–58.
16. Трофимов Е. А. Президентализм и устойчивость развития политий: российская политическая практика и опыт зарубежных стран // Известия Иркутского государственного университета. Серия : Политология. Религиоведение. — 2015. — № 12. — С. 41–49.

Материал поступил в редакцию 26 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zimina V. D. Beloe delo vzbuntovavshejsya Rossii : Politicheskie rezhimy Grazhdanskoj vojny. 1917–1920 gg. — M. : Ros. gumanit. un-t, 2006. — 467 s.
2. Isaev I. A. Konservativnye paradigmy: vlast' i tradiciya // Istoriya gosudarstva i prava. — 2015. — № 22. — S. 36–43.
3. Iskevich I. S. Pravotvorcheskaya deyatel'nost' i konstitucionnye proekty Vremennogo pravitel'stva : dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.01. — M., 2005. — 179 s.
4. Konstituciya Rossijskogo gosudarstva (proekt Karela Kramarzha) // Gosudarstvennyj arhiv Rossijskoj Federacii. — F. R115. — Op. 1. — D. 60. — L. 1–5ob.
5. Kravec I. A. Konstitucionnaya modernizaciya i konservativnaya ohrana (rossijskij konstitucionalizm i teoriya uchreditel'noj vlasti) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2019. — № 8. — S. 3–7.
6. Kramarz K. Osnovy Konstitucii Rossijskogo gosudarstva // Arhiv russoj revolyucii / izd. G. V. Gessen : v 22 t. — Т. 1, 2. — Berlin : Slovo, 1923. — S. 263–287.
7. Luk'yanova E. A., Shablinskij I. G. Avtoritarizm i demokratiya. — M. : Mysl'; Biznes i mysl'. 2018. — 349 s.
8. Melekhin A. V. Teoriya gosudarstva i prava : ucheb. — M. : Market DS, 2007. — 640 s.

9. Nenasheva Z. S. Masarik i Kramarzh kak ideologi slavyanskogo edinstva v vospriyatii rossijskogo konsula v Prage // Slavyanskij al'manah. — 2000. — № 1999. — S. 123–130.
10. Nikitin A. N. Gosudarstvennost' «beloj» Rossii: stanovlenie, evolyuciya, krushenie. — M. : Pravo i zakon, 2004. — 448 s.
11. Panov P. V. Politicheskij poryadok i problema vosproizvodstva vlasti: institut preemnika // Politeks. — 2010. — № 3. — S. 19–33.
12. Serapionova E. P. Karel Kramarzh i Rossiya. 1890–1937 gody: idejnye vozzreniya, politicheskaya aktivnost', svyazi s rossijskimi gosudarstvennymi i obshchestvennymi deyatel'nyami / otv. red. A. L. Shemyakin ; In-t slavyanovedeniya RAN. — M. : Nauka, 2006. — 512 s.
13. Smykalin A. S. Istoriko-sravnitel'nyj analiz proekta Konstitucii Rossijskoj Demokraticheskoy Federativnoj Respubliki 1917 g. i nyne dejstvuyushchej Konstitucii RF 1993 g. // Gosudarstvo i pravo. — 2014. — № 1. — S. 100–114.
14. Tokareva D. V. Konstitucionnye proekty i koncepcii v russkoj liberal'noj mysli vtoroj poloviny XIX — pervoj chetverti XX veka : dis. ... kand. ist. nauk. — Orel, 2010. — 212 s.
15. Tolochko A. V., Grishaev O. N. Institut prezidentstva v respublikanskoj forme pravleniya: problemy konceptualizacii // Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk. — 2016. — № 1. — S. 54–58.
16. Trofimov E. A. Prezidentalizm i ustojchivost' razvitiya politij: rossijskaya politicheskaya praktika i opyt zarubezhnyh stran // Izvestiya Irkutskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : Politologiya. Religiovedenie. — 2015. — № 12. — S. 41–49.

О Совете при Президенте Российской Федерации по этике¹

Аннотация. В статье рассматриваются основные проблемы, обусловленные развитием этической регламентации в различных сферах профессиональной деятельности. Особо остро, на взгляд автора, проблема этического регулирования стоит в области науки и инноваций, что требует развития такого направления, как этика высоких технологий. Развитие этики требует: выработки общих подходов к этической регламентации, этической ответственности, производству этических экспертиз; ревизии, систематизации законодательства по этике; подготовки научно обоснованных рекомендаций по этике; своевременного реагирования на этические проблемы, обусловленные появлением и внедрением высоких технологий. В связи с масштабом задач, нуждающихся в решении, по мнению автора, необходимо приступить к выработке и реализации Этической концепции Российской Федерации. Такую работу может провести Совет при Президенте Российской Федерации по этике, созданный одноименным Указом Президента РФ. По мнению автора, возможными задачами Совета при Президенте РФ по этике, требующими самостоятельного обсуждения, могли бы стать: разрешение вопросов, связанных с разрешением отдельных этических конфликтов (например, в сфере высоких технологий и иных сферах, где только формируются этические нормы); обжалование привлечения отдельных категорий лиц к этической ответственности (высшая этическая инстанция).

Ключевые слова: этика; этическое регулирование; правовое регулирование; этическое регулирование профессиональной деятельности; проблемы этического регулирования; этика высоких технологий; этическая концепция; Совет при Президенте РФ по этике; этические конфликты; высокие технологии.

Для цитирования: Мохов А. А. О Совете при Президенте Российской Федерации по этике // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 23–31. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.023-031.

¹ Статья подготовлена при поддержке Минобрнауки России (Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение; № 730000Ф.99.1.БВ16АА02001).

© Мохов А. А., 2020

* Мохов Александр Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kmed@msal.ru

The Council of the President of the Russian Federation on Ethics²

Aleksandr A. Mokhov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kmed@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to investigating the main problems caused by the development of ethical regulation in various fields of professional activity. In the opinion of the author, the problem of ethical regulation is particularly acute in the field of science and innovation, which requires the development of such a direction as ethics of high technologies. The ethics development requires: to elaborate common approaches to ethical regulation, ethical responsibility, ethical expertise; to revise, systematise ethics legislation; to prepare scientifically justified ethics recommendations; to respond timely to ethical problems caused by the emergence and implementation of high technologies. In view of the scope of the tasks that need to be solved, the author believes it is necessary to start the elaboration and implementation of the Ethical Concept of the Russian Federation. This work can be carried out by the Presidential Council on Ethics created by the Decree of the President of the Russian Federation of the same name. According to the author, possible tasks of the Council under the President of the Russian Federation on Ethics, requiring independent discussion, could include: resolution of issues related to the resolution of individual ethical conflicts (e.g., in the field of high technology and other areas where ethical standards are still developing); appeal against holding individual categories of persons ethically responsible (highest ethical authority).

Keywords: ethics; ethical regulation; legal regulation; ethical regulation of professional activity; problems of ethical regulation; ethics of high technologies; ethical concept; Council under the President of the Russian Federation on Ethics; ethical conflicts; high technologies.

Cite as: Mokhov AA. O sovete pri Prezidente Rossiyskoy Federatsii po etike [The Council of the President of the Russian Federation on Ethics]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):23-31. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.023-031. (In Russ., abstract in Eng.).

Профессиональная этика появилась в практике взаимодействия представителей отдельных профессий друг с другом, а также с потребителями продуктов, товаров, услуг. В зависимости от исторических, экономических, социокультурных и иных особенностей той или иной территории государства, соотношение этических и правовых начал в регламентации деятельности субъектов профессиональной деятельности могло различаться. На ранних исторических отрезках этические регуляторы являлись основными для многих профессий, а роль права в регулировании деятельности представителей отдельных профессий, имеющих дело с людьми (адвокатов, врачей, фарма-

цевтов и др.), была минимальной. С развитием государств, возрастанием потребности в регулировании отдельных групп общественных отношений посредством правовых норм значение норм законодательства увеличивается, при этом этические нормы продолжают активно использоваться в профессиональной практике. С активным государственным регулированием ряда сфер предпринимательской и иных видов экономической деятельности, юридизацией широкого круга общественных отношений нормы профессиональной этики отходят на второй план, располагаясь «в тени» права и законодательства, но полностью не утрачивают своей роли, а все чаще рассматриваются как вспомога-

² The study was prepared with the support of the Ministry of Education and Science of Russia (Legal Regulation of Accelerated Development of Genetic Technologies: Scientific and Methodological Support; № 730000F.99.1.BB16AA02001).

тельные, субсидиарные нормы, нормы «мягкого права» и др.³

Нормы профессиональной этики играют важную вспомогательную роль в регламентации отдельных групп общественных отношений (профессиональных, служебных, трудовых и др.) в тех пограничных зонах, где, с одной стороны, регулирование необходимо, с другой — считается допустимым и достаточным «неправовое» регулирование на конкретном этапе развития государства, права, общества. Все известные нормы права когда-то были моральными, этическими, религиозными нормами, но не все из известных социальных норм в силу различных причин (от недостаточной значимости, имеющих пределов вмешательства права в отдельные отношения до невозможности их точного описания) становятся правовыми нормами. Более того, между отдельными из них возможен прямой конфликт, разрешаемый в пользу нормы права как определенной и закрепленной меры должного, но это уже предмет самостоятельного обсуждения.

На высокий потенциал этических норм неоднократно в последние годы обращает внимание Президент РФ В. В. Путин. Так, на сессии «Молодежь-2030. Образ будущего», проходившей в рамках XIX Всемирного фестиваля молодежи и студентов в Сочи 21 октября 2017 г., было сказано, что страшнее ядерной бомбы для человечества может стать способность изменять генетический код человека. Чтобы этого не случилось, глава государства посоветовал сохранять четкие нравственные ориентиры и помнить об этических основах любого дела⁴. На проходившей осенью 2019 г. в Москве конференции по искусственному интеллекту AI Journey В. В. Путин выступил с предложением сформировать эти-

ческие правила для взаимодействия человека с искусственным интеллектом⁵. Президентом РФ В. В. Путиным было обращено внимание общества на необходимость разработки этических начал в наиболее передовых областях науки, инноваций, т.е. этики высоких технологий, которой должны руководствоваться специалисты соответствующих сфер.

Этика упоминается и в некоторых Указах Президента РФ. Например, в Указе Президента РФ от 30.11.2016 № 640 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации»⁶ отмечается, что Россия будет добиваться формирования комплекса правовых и этических норм безопасного использования новых информационно-коммуникационных технологий.

Действующее законодательство имеет большой массив норм, где упоминаются этические нормы и этические кодексы, санкционируется принятие этических норм и кодексов, допускается возможность привлечения субъектов к ответственности за нарушение этических норм.

Например, согласно ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁷, принятый в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности. В одной статье Закона указывается на наличие у адвокатов кодекса профессиональной этики, установление им обязательных для адвокатов правил поведения, санкционирование принятия кодекса и самого порядка принятия такого рода акта, наличие порядка и оснований

³ См.: Ерасов Б. С. Социальная культурология : учебник для вузов. М. : Аспект Пресс, 2000. С. 177 ; Хачатуров Р. Л. Сборник законов царя Хаммурапи // Источники права. Вып. 1. Тольятти : Акцент, 1996. С. 4–18 ; Хитти Ф. Краткая история Ближнего Востока. Мост трех континентов. М. : Центрполиграф, 2012. 286 с.

⁴ Путин призвал молодежь не забывать о нравственно-этических основах профессий // Коммерсантъ. 7 сент. 2017 г.

⁵ Путин предложил сформировать этические нормы при взаимодействии с ИИ // Федеральное агентство новостей. 9 ноября 2019 г.

⁶ СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.

⁷ СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

привлечения адвоката к этической ответственности.

Согласно Федеральному закону от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»⁸ предметом саморегулирования является предпринимательская или профессиональная деятельность субъектов, объединяемых в саморегулируемые организации. Саморегулируемая организация разрабатывает и утверждает стандарты и правила деятельности, которые должны соответствовать федеральным законам, иным нормативным правовым актам, правилам деловой этики.

В Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁹ закреплена обязанность медицинских и фармацевтических работников руководствоваться в своей деятельности принципами медицинской этики и деонтологии.

Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»¹⁰ закрепляет правовые основы производства этических экспертиз на этапе клинического исследования лекарственного препарата.

Перечень правовых норм, в том или ином контексте указывающих на этическую регламентацию вида, сферы профессиональной деятельности, можно продолжить. Ограничимся упоминанием неисчерпывающего перечня лиц. К ним относятся: адвокаты, аудиторы, арбитражные управляющие, нотариусы, государственные служащие, медицинские и фармацевтические работники, педагогические работники, судьи.

Несмотря на потенциальные возможности этической регламентации отдельных групп об-

щественных отношений, практическая их реализация требует решения ряда теоретических и прикладных проблем.

Во-первых, не является до конца решенным в доктрине вопрос о месте этических норм в системе общественных регуляторов.

В специальной литературе в качестве общих черт этических и правовых регуляторов, как правило, указывают на то, что все они являются социальными нормами¹¹; на их обязательность для их адресата; наличие санкций за их нарушение¹²; практический, прикладной характер норм¹³.

Основными отличиями между этическими и правовыми нормами являются: более широкие границы этики в сравнении с правом (право — минимум этики¹⁴); норма законодательства исходит от государства, а этическая норма — от самого профессионального сообщества; порядок, процедура принятия и доведения до адресата законодательной нормы жестко определены законом, а этической — нет (принимаются на основе сложившихся правил, обычаев, принятие некоторых этических норм санкционируется законом или в порядке, им установленном); норма права — форма государственного регулирования, а норма этики — саморегулирования, самоорганизации вида, сферы профессиональной деятельности; субсидиарное значение норм этики в регулировании отдельных общественных отношений.

Однако консенсуса относительно места этических норм, их соотношения с правовыми нормами, специфики этической ответственности к настоящему времени не сложилось.

Во-вторых, нередко отсутствие четких организационно-правовых механизмов их принятия,

⁸ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁹ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁰ СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

¹¹ См.: *Орешкин Е. В.* Социальная природа норм профессиональной этики адвоката // *Адвокатская практика*. 2017. № 1. С. 32–37.

¹² См.: *Валиев Р. Г.* О правовой природе и классификационной идентичности норм правоохранительной этики // *Журнал российского права*. 2016. № 5. С. 19–28.

¹³ См.: *Бакштановский В. И., Согомонов Ю. В.* Прикладная этика: идея, основание, способ существования // *Вопросы философии*. 2007. № 9. С. 45.

¹⁴ См.: *Гутник О. В.* Институт независимости суда в уголовном судопроизводстве России // *Lex russica*. 2017. № 4. С. 67–73.

контроля за соблюдением, привлечения субъектов профессиональной и иных видов деятельности к этической ответственности приводит на практике к затяжным конфликтам, судебным тяжбам и др. Особо остро стоят проблемы привлечения субъектов к этической ответственности. Несмотря на «неправовой» характер применяемой нормы, ответственность является довольно серьезной, иногда ведет, по сути, к «запрету на профессию». В условиях неразработанности отдельных доктринальных положений об этической ответственности, процедур привлечения к этической ответственности последняя начинается либо отождествляется с юридической ответственностью¹⁵ (дисциплинарной, служебной и др.), подменяя последнюю, либо даже рассматривается как средство устранения неугодных.

Суды, в которые обращаются за защитой права представители профессии, привлеченные к этической ответственности, также испытывают большие затруднения при разрешении такого рода дел. Проще разрешать дела, когда нормы этики и права полностью совпадают, что не редкость, сложнее — когда норма права в самом общем виде закрепляет обязанность субъекта профессиональной деятельности, работника, служащего соблюдать нормы этики. Здесь коридор возможностей, усмотрения судей довольно широк. На практике при разрешении таких дел суды применяют нормы права и нормы профессиональной медицинской этики как взаимосвязанные и обеспечивающие комплексное, согласованное нормативное регулирование¹⁶, в связи с чем нередко отказывают заявителям (истцам) в удовлетворении их требований, защите права.

В-третьих, отсутствует единый подход к пониманию границ этической регламентации, определения групп, сфер общественных отношений, критериев, вследствие наличия (отсутствия) которых одни субъекты профессиональной деятельности должны подпадать под сферу действия этических норм, а другие — нет.

Например, согласно уже упомянутому Федеральному закону от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» кодекс профессиональной этики адвоката принимается и утверждается Всероссийским съездом адвокатов, являющимся высшим органом федеральной палаты адвокатов.

В Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» отсутствуют какие-либо нормы, позволяющие выяснить, каким образом, в каком порядке и кем разрабатываются, обсуждаются и принимаются этические нормы, которые обязаны соблюдать медицинские и фармацевтические работники. Практически действуют в стране различные этические кодексы, принятые съездами, ассоциациями, союзами и др. Однако в России медицинские и фармацевтические работники в силу действующего законодательства не обязаны быть членами каких-либо общественных, саморегулируемых и подобных им организаций. В этой связи обязательность исполнения этических норм для лиц, не являющихся членами организаций, принявших этические кодексы, как минимум сомнительна.

Кодекс этики прокурорского работника был утвержден приказом Генеральной прокуратуры РФ от 17.03.2010 № 114 «Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации»¹⁷. Можно ли считать установление приказом руководителя правил поведения специальных субъектов в профессиональной и во внеслужебной деятельности точно такими же этическими нормами, как и для адвокатов, медицинских работников и других субъектов? Вряд ли. Речь здесь идет скорее о некоем квазиэтическом регулировании, либо необходимы достаточные доктринальные

¹⁵ См.: Клеандров М. И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. 2015. № 12. С. 6.

¹⁶ См., например: Федорова М. Ю. Применение судами общей юрисдикции норм медицинской этики при разрешении трудовых споров медицинских работников // Российская юстиция. 2019. № 11. С. 14–17.

¹⁷ Законность. 2010. № 6.

обоснования для дифференциации этических норм (не только по субъектам, но и порядку принятия, утверждения и другим основаниям).

Кроме того, в связи с отсутствием четких критериев выделения в ряду субъектов профессиональной, предпринимательской и иных видов деятельности (от предпринимателей до лиц, осуществляющих государственное управление, отправляющих правосудие) тех, чья деятельность должна подпадать под этическую регламентацию, появляется соблазн постоянно расширять число таких видов, сфер деятельности. Этот процесс мы наблюдаем. В качестве примера можно указать: Федеральный закон от 07.12.2011 № 414-ФЗ «О центральном депозитариате»¹⁸, Федеральный закон от 23.06.2016 № 183-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации»¹⁹.

В то же время некоторые сферы, где этические проблемы стоят очень остро, остаются без внимания законодателя. Бурное развитие научно-технического прогресса обусловило появление новых проблем и моральных ситуаций, связанных с этикой. В литературе обращается внимание на возрастание роли универсальных этических ценностей, направленных на защиту прав и уважение достоинства человека²⁰. Всё больший интерес для общества представляет проблема ответственности ученого за результаты его деятельности²¹. Следует обратить внимание и на международную тенденцию наполнения «статуса» научного работника большим этическим содержанием²². В этой связи вопросы этики высоких технологий для наиболее перспективных и ответственных сфер науки, инновационной деятельности, передовой практики должны решаться своевременно.

Однако в Федеральном законе от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»²³ нет слова «этика» и производных от него. В целом саморегулирование в науке находится на начальном этапе развития. Здесь предстоит провести большую работу: от создания механизмов саморегулирования в науке до санкционирования принятия этических норм и обеспечения их соблюдения всеми учеными. Сегодня вопросы этики высоких технологий остро стоят для биологов, медиков, психологов и др.

В-четвертых, нуждается в дальнейшем развитии и непротиворечивом регулировании деятельность по производству этических экспертиз. В период бурного развития современных технологий (генетических, информационных и др.) существенно возрастает ответственность лиц, принимающих важнейшие управленческие решения в сфере науки, инноваций, образования.

С позиций обеспечения биологической, экологической, продовольственной, национальной и иных видов безопасности всё чаще становится обязательной комплексная оценка новых технологий, продуктов. В то же время в плане нормативно-правового обеспечения этических и иных экспертиз, необходимых государству и обществу, отдельным отраслям и секторам экономики, ситуация в этой области выглядит неудовлетворительной. Этические советы, комитеты действуют точно, по отдельным направлениям, а их работа регулируется преимущественно подзаконными актами. Как известно, изменения, в том числе и значимые, в подзаконных актах проводятся «незаметно» для общества и даже для некоторых профессиональных групп, в связи с чем довольно произвольно могут меняться требования к порядку производства этических

¹⁸ СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7356.

¹⁹ СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3852.

²⁰ См.: Петюкова О. Н. Влияние религии на соотношение понятий «юридическая этика» и «медицинская этика» // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 4. С. 155.

²¹ См.: Мухаметжанова В. С. Этика науки и ответственность ученого // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Философия. 2018. Т. 22. № 3. С. 307.

²² См.: Шугуров М. В. Международно-правовые стандарты правового статуса научных работников // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 204.

²³ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

экспертиз, составу экспертов и др. Например, Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» содержит ряд статей, посвященных этической экспертизе, однако порядок создания совета по этике, положение о совете, порядок организации и проведения экспертизы устанавливаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, а не федеральным законом.

В период возрастающего значения этических регуляторов для ряда профессий и видов деятельности на отдельных направлениях технологического развития страны (генетические технологии, роботизация, цифровизация, искусственный интеллект и др.), а также ввиду традиционного отставания права и законодательства от новой технологической реальности такое положение дел не может считаться нормальным. Необходимо своевременно предвидеть возможные социальные и иные последствия, позитивные и нежелательные эффекты высоких, инновационных технологий.

На наш взгляд, без решения отмеченных выше и тесно связанных с ними иных, более частных проблем невозможно дальнейшее эффективное развитие этической регламентации отдельных видов деятельности, производство этических экспертиз, оценок, необходимых обществу для развития, а также снижения числа возникающих рисков и угроз в формирующейся новой технологической реальности.

С учетом изложенного необходимо: выработать общие подходы к этической регламентации, этической ответственности, производству этических экспертиз в нашей стране; провести ревизию, систематизацию законодательства по этике; выработать национальные научно обоснованные рекомендации по этике; своевременно реагировать на этические и иные проблемы, обусловленные появлением и внедрением высоких технологий.

Масштаб решаемых задач требует нестандартных решений, позволяющих в короткий срок, преодолевая инерцию отдельных государ-

ственных органов и должностных лиц, а также некоторых негосударственных организаций, приступить к выработке и последующей реализации, в том числе нормативной, Этической концепции Российской Федерации, позволяющей дать развернутые ответы на поставленные вопросы.

Такую работу может провести Совет при Президенте Российской Федерации по этике. Данный вывод позволяет сделать анализ деятельности существующих советов при Президенте РФ.

В соответствии с Указом Президента РФ от 01.02.2011 № 120 «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека»²⁴ в целях совершенствования государственной политики в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина функционирует Совет по развитию гражданского общества и правам человека. Он решает довольно широкий круг задач: от проведения экспертизы проектов федеральных законов до подготовки предложений Президенту РФ по вопросам, отнесенным к его ведению.

Указом Президента РФ от 09.06.2014 № 409 «О Совете при Президенте Российской Федерации по русскому языку»²⁵ в целях обеспечения развития, защиты и поддержки русского языка как государственного языка России был образован Совет по русскому языку.

Указом Президента РФ от 19.11.2018 № 662 «О Совете при Президенте Российской Федерации по реализации государственной политики в сфере защиты семьи и детей»²⁶ при Президенте РФ был создан совещательный и консультативный орган в целях обеспечения взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных объединений, научных и других организаций при рассмотрении вопросов, связанных с реализацией государственной политики в сфере защиты семьи и детей.

В литературе обращается внимание на механизмы и средства взаимодействия Президен-

²⁴ СЗ РФ. 2011. № 6. Ст. 852.

²⁵ СЗ РФ. 2014. № 24. Ст. 3075.

²⁶ СЗ РФ. 2018. № 48. Ст. 7393.

та РФ с институтами гражданского общества, общественными и профессиональными организациями, в том числе в рамках законотворчества²⁷, проводимой советами экспертной работы²⁸, реализации правозащитной функции государства²⁹.

В качестве основных задач Совета при Президенте РФ по этике можно предложить: содействие процессам развития этических начал, саморегулирования и самоуправления в российском обществе, экономике и социальной сфере, подготовка предложений Президенту РФ по развитию указанных процессов; содействие разработке механизмов этического контроля в различных сферах профессиональной, предпринимательской и иных видах деятельности, подготовка соответствующих предложений Президенту РФ; систематическое информирование Президента РФ о положении дел в области этического регулирования, этической ответственности в РФ; организация проведения экспертизы

проектов федеральных законов для определения их соответствия целям и задачам развития этических начал в сферах профессиональной, предпринимательской и иных видах деятельности, подготовка по результатам экспертизы соответствующих предложений Президенту РФ; анализ обращений, содержащих информацию о проблемах в области этического регулирования, привлечения лиц к этической ответственности; рассмотрение по поручению главы государства вопросов, относящихся к компетенции Совета.

Возможными задачами Совета при Президенте РФ по этике, требующими самостоятельного обсуждения, могли бы стать: разрешение вопросов, связанных с разрешением отдельных этических конфликтов (например, в сфере высоких технологий и иных сферах, где только формируются этические нормы); обжалование привлечения отдельных категорий лиц к этической ответственности (высшая этическая инстанция).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бакштановский В. И., Согомонов Ю. В. Прикладная этика: идея, основание, способ существования // Вопросы философии. — 2007. — № 9. — С. 39–50.
2. Бондарец Л. Б. Президент Российской Федерации, органы государственной власти и гражданское общество: тенденции взаимодействия // *Universum: экономика и юриспруденция*. — 2013. — № 1. — С. 6–12.
3. Валиев Р. Г. О правовой природе и классификационной идентичности норм правоохранительной этики // *Журнал российского права*. — 2016. — № 5. — С. 19–28.
4. Гутник О. В. Институт независимости суда в уголовном судопроизводстве России // *Lex russica*. — 2017. — № 4. — С. 67–73.
5. Ерасов Б. С. Социальная культурология : учебник для вузов. — М. : Аспект Пресс, 2000. — 591 с.
6. Клеандров М. И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // *Российское правосудие*. — 2015. — № 12. — С. 5–21.
7. Колосова Т. Е. К вопросу о формах взаимодействия государства и гражданского общества в сфере реализации правозащитной функции государства // *Проблемы права*. — 2017. — № 5. — С. 52–55.
8. Маковский А. Л., Федоров С. И. Проблемы подготовки проектов федеральных законов в сфере частного права: опыт правовой экспертизы (аналитический доклад) // *Вестник гражданского права*. — 2015. — Т. 15. — № 2. — С. 153–212.

²⁷ См.: Бондарец Л. Б. Президент Российской Федерации, органы государственной власти и гражданское общество: тенденции взаимодействия // *Universum: экономика и юриспруденция*. 2013. № 1. С. 6.

²⁸ См.: Маковский А. Л., Федоров С. И. Проблемы подготовки проектов федеральных законов в сфере частного права: опыт правовой экспертизы (аналитический доклад) // *Вестник гражданского права*. 2015. Т. 15. № 2. С. 153–212.

²⁹ См.: Колосова Т. Е. К вопросу о формах взаимодействия государства и гражданского общества в сфере реализации правозащитной функции государства // *Проблемы права*. 2017. № 5. С. 52–55.

9. Мухаметжанова В. С. Этика науки и ответственность ученого // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Философия. — 2018. — Т. 22. — № 3. — С. 301–309.
10. Орешкин Е. В. Социальная природа норм профессиональной этики адвоката // Адвокатская практика. — 2017. — № 1. — С. 32–37.
11. Петюкова О. Н. Влияние религии на соотношение понятий «юридическая этика» и «медицинская этика» // Вестник Московского университета МВД России. — 2010. — № 4. — С. 154–155.
12. Федорова М. Ю. Применение судами общей юрисдикции норм медицинской этики при разрешении трудовых споров медицинских работников // Российская юстиция. — 2019. — № 11. — С. 14–17.
13. Шугуров М. В. Международно-правовые стандарты правового статуса научных работников // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 6. — С. 201–210.
14. Хачатуров Р. Л. Сборник законов царя Хаммурапи // Источники права. — Вып. 1. — Тольятти : Акцент, 1996. — С. 4–18.
15. Хитти Ф. Краткая история Ближнего Востока. Мост трех континентов. — М. : Центрполиграф, 2012. — 286 с.

Материал поступил в редакцию 17 сентября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bakhtanovskij V. I., Sogomonov Yu. V. Prikladnaya etika: ideya, osnovanie, sposob sushchestvovaniya // Voprosy filosofii. — 2007. — № 9. — С. 39–50.
2. Bondarec L. B. Prezident Rossijskoj Federacii, organy gosudarstvennoj vlasti i grazhdanskoe obshchestvo: tendencii vzaimodejstviya // Universum: ekonomika i yurisprudenciya. — 2013. — № 1. — С. 6–12.
3. Valiev R. G. O pravovoj prirode i klassifikacionnoj identichnosti norm pravoohranitel'noj etiki // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 5. — С. 19–28.
4. Gutnik O. V. Institut nezavisimosti suda v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii // Lex russica. — 2017. — № 4. — С. 67–73.
5. Erasov B. S. Social'naya kul'turologiya : uchebnik dlya vuzov. — М. : Aspekt Press, 2000. — 591 s.
6. Kleandrov M. I. O mekhanizme eticheskoy otvetstvennosti sudej v Rossijskoj Federacii // Rossijskoe pravosudie. — 2015. — № 12. — С. 5–21.
7. Kolosova T. E. K voprosu o formah vzaimodejstviya gosudarstva i grazhdanskogo obshchestva v sfere realizacii pravozashchitnoj funkcii gosudarstva // Problemy prava. — 2017. — № 5. — С. 52–55.
8. Makovskij A. L., Fedorov S. I. Problemy podgotovki proektov federal'nyh zakonov v sfere chastnogo prava: opyt pravovoj ekspertizy (analiticheskij doklad) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2015. — Т. 15. — № 2. — С. 153–212.
9. Muhametzhanova V. S. Etika nauki i otvetstvennost' uchenogo // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya : Filosofiya. — 2018. — Т. 22. — № 3. — С. 301–309.
10. Oreshkin E. V. Social'naya priroda norm professional'noj etiki advokata // Advokatskaya praktika. — 2017. — № 1. — С. 32–37.
11. Petyukova O. N. Vliyanie religii na sootnoshenie ponyatij «yuridicheskaya etika» i «medicinskaya etika» // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2010. — № 4. — С. 154–155.
12. Fedorova M. Yu. Primenenie sudami obshchej yurisdikcii norm medicinskoj etiki pri razreshenii trudovyh sporov medicinskih rabotnikov // Rossijskaya yusticiya. — 2019. — № 11. — С. 14–17.
13. Shugurov M. V. Mezhdunarodno-pravovye standarty pravovogo statusa nauchnyh rabotnikov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 6. — С. 201–210.
14. Hachaturov R. L. Sbornik zakonov carya Hammurapi // Istochniki prava. — Vyp. 1. — Tol'yatti : Akcent, 1996. — С. 4–18.
15. Hitti F. Kratkaya istoriya Blizhnego Vostoka. Most trekh kontinentov. — М. : Centrpoligraf, 2012. — 286 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.032-040

И. А. Ромайкин*

О двухуровневой системе власти федеративного государства

Аннотация. Двухуровневая система власти считается в современной теории государства и права неизменным признаком федеративных государств. Интерпретация этой организационной особенности государственной власти зависит от того, как трактуется суверенитет федеративного государства, характер федеративных отношений, сама федеративная форма устройства. Цель работы — выявление сущностных особенностей двухуровневого построения системы власти в федерации, характеристика обоих уровней государственной власти и их взаимоотношений между собой. В результате исследования уточнено понятие двухуровневого построения государственной власти, описаны причины этой структурной особенности властной системы, показана внутренняя логика отношений федерального и регионального уровней государственной власти в общем контексте федеративной модели государственного устройства. Исследование особенностей устройства государственной власти в федерации позволило взглянуть на сущность федерализма «изнутри», с точки зрения системно-структурной организации властного аппарата. Двухуровневая система власти предстает как внутренне согласованный способ организации государственного механизма, каждый из уровней которого имеет единственные, присущие только ему функции и характеристики, которые в их взаимодействии раскрывают главный смысл федеративного устройства — сохранение государственной целостности.

Ключевые слова: государственная власть; федеративное государство; субъект федерации; двухуровневая система власти; федеративные отношения; взаимность федеративных отношений; правовой статус субъекта федерации; организующая сущность федеральной власти; функция восполнения и завершения действия федеральной власти; федеративная ответственность.

Для цитирования: Ромайкин И. А. О двухуровневой системе власти федеративного государства // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 32–40. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.032-040.

© Ромайкин И. А., 2020

* Ромайкин Иван Александрович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и административного права Национального исследовательского Мордовского государственного университета имени Н. П. Огарева
Большевикская ул., д. 68, г. Саранск, Республика Мордовия, Россия, 430005
mord5@mail.ru

The Two-Level System of Power of the Federal State

Ivan A. Romaikin, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of State and Administrative Law,
Ogarev Mordovia State University
ul. Bolshevistskaya, d. 68, Saransk, Republic of Mordovia, Russia, 430005
mord5@mail.ru

Abstract. A contemporary theory of the state and law considers the two-level system of power as an indispensable feature of federal states. The interpretation of this organizational feature of state power depends on how the sovereignty of the federal state is interpreted, the nature of federal relations, the federal form of government itself. The purpose of the study is to identify the essential features of the two-level construction of the power system in the federation, characterize both levels of state power and their relations between each other. As a result of the study, the author highlights the concept of two-level construction of state power, describes the reasons for this structural feature of the power system, demonstrates the internal logic of relations between federal and regional levels of government in the general context of the federal model of the state structure. The study of the state power features in the federation allowed the author to look at the essence of federalism “from the inside”, from the point of view of the system-structural organization of the power apparatus. The two-level system of power appears as an internally agreed way of organizing the state mechanism, where every level has the functions and characteristics inherent only to it and that in their interaction reveal the main meaning of the federal structure—the preservation of state integrity.

Keywords: state power; federal state; constituent entity of the federation; two-level system of power; federal relations; reciprocity of federal relations; legal status of the constituent entity of the federation; organization of the essence of the federal power; function of replacement and completion of the action of federal power; federal responsibility.

Cite as: Romaikin IA. O dvukhurovnevoy sisteme vlasti federativnogo gosudarstva [The Two-Level System of Power of the Federal State]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):32-40. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.032-040. (In Russ., abstract in Eng.).

В современной теории государства и права федеративное государство в целом трактуется достаточно единообразно. Так, В. Е. Чиркин указывает, что федерация есть «союзная государственно-территориальная организация, состоящая из государств или государственных образований, опирающаяся на принцип согласия, основанная одновременно на целостности государственной власти (управления государством) и ее вертикальном разделении между федерацией и ее членами (субъектами) при верховенстве федерации»¹. Н. А. Власенко определяет федерацию как «союз государств, обладающих в той или иной

мере государственным суверенитетом, часть которого делегирована федерации (ее органам)»². В таком государстве «функционируют две системы высших органов государственной власти. Наряду с федеральными, имеются органы власти субъектов Федерации. Существует две системы законодательства, двойное гражданство, двухканальная система налогов и др.»³. А. В. Прохоров понимает федеративное государство как «нецентрализованное государство, конституция которого закрепляет распределение компетенций между общегосударственными органами власти (федеральными органами) и региональными органами власти (органами субъектов фе-

¹ Чиркин В. Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государство и право. 1994. № 8–9.

² Власенко Н. А. Теория государства и права : учебное пособие. М. : Проспект, 2011.

³ Власенко Н. А. Указ. соч.

дерации), компетенция которых распространяется только на часть территории государства»⁴. Таким образом, все приведенные определения указывают как на отличительный признак федеративного государственного устройства на наличие двойной, или двухуровневой, системы государственной власти, включающей в себя федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов федерации.

Говоря о двухуровневой системе государственной власти, необходимо отметить, что основной причиной такого построения власти является правовой статус, или юридический титул, субъектов федерации. И. В. Лексин пишет: «Исходя из этимологии термина “федерация” представляется обоснованным использовать его для обозначения государства, которому в юридической действительности соответствует несколько субъектов права (собственно федерация как общенациональный уровень государственной власти и члены федерации), обладающих правовым статусом, позволяющим им выступать по определенным вопросам в качестве сторон отношений союзного характера»⁵. То есть отношения союзного характера, или федеративные отношения, могут быть возможны именно в силу специфического положения субъектов федерации, обладающих известной мерой публичности, или самостоятельностью. Поскольку самостоятельность субъектов федерации в государстве «сплошная», т.е. ею обладают все субъекты без исключения, региональный аспект (федеративный принцип) имеет общегосударственное значение, что вызывает особое двухуровневое строение системы государственной власти.

Проблема двухуровневого построения государственной власти в федерации тесно связана с суверенитетом такого государства. Нам известно, что любое государство обладает суверенитетом в целом, но никакая отдельная часть государства не суверенна. «Субъекты федерации не обладают суверенитетом, — замечает Ю. В. Бурбина, — не имеют права выхода из состава федерации. Суверенитет представляет собой систему прав, состоящую не только из прав на независимость и свободу от посягательств извне и изнутри, но и право управлять, принимать решения, осуществлять все функции вплоть до принуждения. Несмотря на то что многие ученые настаивают на делимости суверенитета в федеративном государстве, практика строительства федерации свидетельствует об обратном»⁶. Поскольку нельзя говорить о двух полноценных «уровнях суверенитетов», а именно федеральном и региональном, понятие двухуровневого построения государственной власти должно быть уточнено.

А. И. Хорошильцев выделяет в структуре федеральной власти три уровня: конституирующий, организующий и информирующий⁷. Соответственно этому можно сказать, что федеральная государственная власть выполняет конституирующую (учредительную), организующую и контролирующую функции по отношению к федерации. В этом контексте необходимо отметить, что свойства конституции как основного юридического акта, легализующего государственный строй⁸, а именно всеобъемлемость, учредительность, прямое действие, коррелируют аналогичным свойствам государственной власти. И. А. Ильин, размышляя о связи верховной власти с народом и государством,

⁴ Прохоров А. В. Федерализм как форма территориальной организации власти в правовом государстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

⁵ Лексин И. В. Соотношение федеративной и регионалистской формы государственного устройства: проблемы и решения // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2012. № 12. С. 478.

⁶ Бурбина Ю. В. Основные признаки современных федераций // Бизнес в законе. 2009. № 1. С. 63.

⁷ Хорошильцев А. И. Третье измерение государственной власти на примере современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 4.

⁸ Гошуляк В. В. Конституция Российской Федерации — конституция переходного общества // Вопросы современной науки и практики. Университет имени В. И. Вернадского. 2014. № С49. С. 8.

писал: «Поскольку народ органически связан со своим правительством... в порядке мирного, долгого, национального развития, постольку между правосознанием народа и правосознанием правительства возникает органическое взаимодействие и подобие»⁹. Именно поэтому федеральный уровень государственной власти обладает исключительным свойством всеобъемлемости и учредительности в масштабах всего государства. Уровень власти субъектов (или штатов) не обладает учредительностью, ибо лишен суверенитета.

Отсюда следует, что двухуровневая система государственной власти есть особенность ее построения, порожденная самостоятельностью (мерой публичности) субъектов федерации. Данная особенность построения системы власти состоит в том, что в структуре единой государственной власти присутствует суверенный учредительный уровень власти (федеральный) и уровень государственной власти субъектов федерации. Он не имеет самостоятельного и равного с федеральным уровнем значения. При этом считаем более правильным называть уровень власти субъектов федерации уровнем федеративных отношений, поскольку существо федеративных отношений образуют взаимные властеотношения федерального центра с субъектами. Тогда двухуровневая система власти должна пониматься как особое строение государственной власти, предполагающее функционирование двух разнохарактерных уровней реализации власти: уровня общегосударственной реализации власти (т.е. федерального) и уровня внутренних (федеративных) властеотношений. Они несопоставимы в плане обладания суверенитетом, но вполне сопоставимы в смысле разных способов осуществления государственной власти: федеральный уровень — единственный для полного всеобъемлющего действия госу-

дарственной власти и, соответственно, реализация государственного начала (принципа) в укладе федерации; уровень власти субъектов (уровень федеративных отношений) — единственный способ взаимодействия федерации и ее субъектов, т.е. реализации потенциала и принципов федерализма (федеративного начала в устройстве федерации). У обоих уровней разное функциональное назначение. Но вместе они образуют единую систему государственной власти в федерации. В этом состоит главная особенность подобного строения власти.

Соответственно этому, у каждого уровня организации государственной власти, помимо общих и традиционных характеристик и функций, имеются и особенности функционирования, связанные с федеративным устройством государства. Говоря о федерализме, А. С. Яценко писал, что федерализм «стремится соединить различные центры власти, свести их к единству, создавши сложное взаимоотношение между ними... Федерализм есть путь соединения, а не разъединения... Федерализм есть необратимое назад движение политической интеграции»¹⁰. Ему вторил И. А. Ильин, указывая, что «федерация отправляется от множества (или по крайней мере от двоицы) и идет к единению и единству. Это есть процесс отнюдь не центробежный, центростремительный. Федерация не расчленяет (не дифференцирует, не разделяет, не дробит), а сочленяет (интегрирует, единит, сращивает)»¹¹. Совершенно логично заключить, что эта объединительная сущность федерализма находит свое выражение в действии федерального уровня власти. Исследователи так или иначе выделяют специфическое направление в действиях федеральной власти, которое выражает сущность федеративного устройства, называя его федеративной функцией¹² либо функцией обеспечения государственного единства объединенных в фе-

⁹ Ильин И. А. Наши задачи. Статьи 1948–1954 гг. / сост., предисл. и коммент. Ю. Т. Лисицы. М. : Айрис-пресс, 2008. Т. 1. С. 237.

¹⁰ Яценко А. С. Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства. Изд. 2-е. М. : Либроком, 2012. Т. 1. С. 345, 363.

¹¹ Ильин И. А. Указ. соч. С. 228.

¹² Штукин В. В. Федеративная функция современного государства: сравнительный анализ российского и германского опыта : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.

дерацию субъектов¹³. Мы предлагаем называть данное направление интегративной функцией, смысл осуществления которой заключается в полном и всестороннем раскрытии и использовании потенциала федерализма для сохранения и укрепления целостности и единства федеративного государства.

Реализуя интегративную функцию, федеральная государственная власть воздействует на федеративное начало (федеративный принцип), лежащий в основании государственного уклада федерации наряду с государственным (суверенным). Воздействие на государственный принцип проявляется в регулирующей функции высшей власти, общей как для унитарных, так и для федеративных государств. Из изначально присущей федерализму объединительной сущности, о которой упоминалось ранее, и того, что федерализм есть своего рода «орудие социального компромисса»¹⁴, используемое «для сбалансирования национально-этнических, экономических, политических и иных интересов в обществе и государстве»¹⁵, следует, что федеративное начало (принцип) взаимно обращено к государственному и не находится с ним в противоречии. Федеративная модель принимается государством не для саморазрушения, а для созидания и укрепления единства государства в конкретных условиях. Поэтому, реализуя потенциал федерализма, закладываемый в основание государственного устройства, высшая федеральная власть тем самым действует на укрепление государственной целостности.

Интегративная функция соединяется с общерегулирующим воздействием федеральной государственной власти и выступает функциональной доминантой реализации государственной власти в целом. Это значит, что выполнение многих основных функций государствен-

ной власти преломляется через федеративное устройство государства. К примеру, осуществление экономической функции в федерации предполагает «разграничение предметов ведения и полномочий в экономической сфере между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов федерации; перераспределение государственного дохода с целью поддержки экономически ослабленных субъектов федерации и обеспечения экономической стабильности; определение принципов деятельности органов государственной власти федерации и субъектов федерации...»¹⁶ и т. д.

Сказанное позволяет заключить, что федеральный уровень государственной власти обладает объединительной интеграционной сущностью, предопределенной интеграционной сущностью федерализма. При этом в силу наличия у субъектов федерации известной меры публичности — самостоятельности объединительная сущность федерализма находит свое выражение во внутривластных обоюдно публичных отношениях федерального центра и субъектов федерации, т.е. федеративных отношениях.

С организующей сущностью федерального уровня власти связан еще один важный аспект устройства и реализации власти в федерации. Так как федеральная власть обладает полнотой государственного суверенитета, воздействует на все государство в целом и одновременно состоит в федеративных отношениях со всеми субъектами федерации вместе и с каждым в отдельности, у федеральной государственной власти образуется две сферы, или области действия, — общегосударственная (охватывает все государство и обращена к государственному началу в укладе федерации) и региональная (обнимает взаимоотношения с субъектами федерации и

¹³ Дроздова А. М. Структура, организация и функционирование органов государственной власти субъектов Российской Федерации Северного Кавказа: сравнительно-правовой анализ : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 20.

¹⁴ Барышников Е. Н. Причины и условия развития федерализма в странах мира: конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2002. С. 61.

¹⁵ Барышников Е. Н. Указ. соч. С. 61.

¹⁶ Соколова И. Л. Экономическая функция современного федеративного государства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

обращена к федеративному началу), соединенные в руках федерального правительства.

Федеральная государственная власть, действуя в целом на субъекты федерации, устанавливает с ними федеративные отношения и соединяет их ответные действия воедино, создавая одновременно региональную сферу своего действия и уровень государственной власти субъектов федерации. Сам по себе региональный уровень власти образует системную целостность непосредственно при реализации федерального уровня власти. Региональный уровень власти также является прямым следствием правового статуса (самостоятельности) субъектов федерации при организующем действии на них федерального центра и проявляется как: 1) область реализации и действия федеральной государственной власти и 2) совокупность полномочий субъектов федерации, объединенных действием федеральной власти. Поэтому сам уровень власти субъектов федерации можно определить как совокупность властных полномочий субъектов федерации, объединенных действием федерального уровня власти, которое, соединяя эти полномочия в системное целое, образует внутри единой системы государственной власти ее региональный уровень, являющийся одновременно и областью действия федеральной власти.

По отношению к федеральному уровню власти уровень власти субъектов федерации проявляется в двух основных аспектах. С одной стороны, уровень региональной власти участвует в реализации интегративной функции. Это естественное и основное направление функционирования регионального уровня власти. Субъекты федерации выступают в федеративных отношениях как основные носители федеративных начал как в устройстве государственной власти, так и в ее осуществлении. Участвуя в федеративных отношениях, субъекты федерации тем самым реализуют свой правовой статус. Это выражается в различного рода федеративных свя-

зях и способах осуществления власти. Так, в ФРГ, «если земля не выполняет возложенных на нее Основным законом или другим федеральным законом федеральных обязанностей, федеральное правительство с согласия бундесрата может принять необходимые меры, чтобы в порядке федерального принуждения побудить землю к выполнению своих обязанностей...»¹⁷, т.е. высшая власть может применить федеральное вмешательство как способ управления. В Пакистане «Президент имеет право директивой предоставить полномочия губернатору провинции выступать от своего имени, в общем или касательно отдельных вопросов. Такие же действия, относящиеся к территориям федерации, которые не входят в состав ни одной провинции, могут быть уточнены в директиве» (ст. 145 Конституции Пакистана¹⁸).

С другой стороны, субъекты федерации в силу своего юридического статуса как составных частей государства являются основными носителями федеративной ответственности. Действие федеральной власти относительно государства характеризуется полнотой и завершенностью. Однако федеративные отношения основаны на принципе взаимности, вследствие чего государственная власть в федерации имеет как прямое (на государство и субъекты), так и обратное (от субъектов) действие. Соответственно, институт, или, правильнее, свойство, федеративной ответственности, которым обладают субъекты федерации, придает действию федеральной государственной власти (в первую очередь обратному) полную завершенность. Дело в том, что, если в положении субъектов федерации изначально заложена федеративная ответственность, это сообщает федеративным отношениям и действию федеральной власти полноту «обратного» характера во всех действиях верховной власти в целом. В противном случае участие субъектов федерации в реализации интегративной функции будет простым механическим исполнением решений вышестоящих

¹⁷ Фурсова А. А. Институт федерального вмешательства как форма конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации // Вестник Воронежского института МВД России. 2008. № 2. С. 52.

¹⁸ Конституция Исламской Республики Пакистан. Принята парламентом 12 апреля 1973 г. // URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=34> (дата обращения: 25.01.2020).

инстанций. Данный вывод о ключевой роли федеративной ответственности проистекает из того, что субъекты федерации как составные части государства обладают правовым статусом общегосударственного характера, следовательно, и их ответственность перед федеральной властью и государством за их действия также носит общегосударственный федеральный характер. Это и сообщает действиям федеральной власти полноту и завершенность действий по управлению государством и реализации всех важнейших функций и задач.

Общегосударственный характер правового статуса субъектов федерации проистекает из следующего:

- во-первых, субъекты федерации (штаты) в юридическом смысле признаются составными частями территории федеративного государства, поэтому вопрос изменения территории субъекта федерации также носит общегосударственный характер. Согласно ч. 5 ст. 66 Конституции РФ «статус субъекта Российской Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом»¹⁹. Если же изменяется внешняя граница субъекта федерации, то это автоматически влечет за собой изменение и федеральной территории. Например, ст. 3 Конституции Австрии называет изменение территории федерации одновременно изменением территории одной из ее земель²⁰;
- во-вторых, в силу этого субъекты федерации как составные части единой государственной территории участвуют в управлении федеративным государством. Так, ст. 45 Конституции Швейцарии указывает, что «кантоны в соответствии с Союзной конституцией участвуют в формировании воли Союза, особенно в правотворчестве»²¹;
- в-третьих, субъекты федерации участвуют в федеративных отношениях, которые всегда носят общегосударственный федеральный характер, осуществляют в пределах своей территории управление общегосударственного характера, которое при ненадлежащем его исполнении влечет для них федеративную ответственность — «публично-правовую ответственность... за вред, нанесенный всему обществу, государству, народу...»²². Одним из ярчайших примеров осуществления субъектами федерации управления федерального значения в пределах своих территорий является реализация в Российской Федерации национальных проектов по 12 направлениям стратегического развития, установленным Указом Президента России от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года». Так, например, согласно паспорту Национального проекта «Здравоохранение» «к 2023 году в 85 субъектах Российской Федерации должно быть завершено внедрение государственных информационных систем в сфере здравоохранения, соответствующих требованиям Минздрава России, и подключение к ним всех медицинских организаций субъекта Российской Федерации... К 2022 году 85 субъектов Российской Федерации реализуют систему электронных рецептов, автоматизированное управление льготным лекарственным обеспечением»²³.

¹⁹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Конституция Австрийской Республики. Федеральный конституционный закон от 10.11.1920 // URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=160> (дата обращения: 23.01.2020).

²¹ Союзная конституция Швейцарской Конфедерации от 18.04.1999 // URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=135> (дата обращения: 23.01.2020).

²² Савин В. И. Природа коллизий в федеративных отношениях // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2006. № 1 (19). С. 45.

²³ Паспорт национального проекта «Здравоохранение» // URL: <http://static.government.ru/media/files/gWYJ4OsAhPOweWaJk1prKDEpregEcduI.pdf> (дата обращения: 26.01.2020).

Поэтому можно сделать вывод, что основной функцией регионального уровня власти в целом и каждого субъекта федерации в отдельности в отношениях с федеральным центром является функция восполнения и завершения действий федеральной власти — как по отношению к государству, так и по отношению к каждому субъекту федерации. Здесь также проявляется специфика федеративной модели государственного устройства: практическая реализация федерализма «требует полноты государственной власти в субъектах Федерации с тем, чтобы потенциал каждого субъекта Федерации использовался наиболее рационально и эффективно»²⁴.

Обобщая вышеизложенное, приходим к заключению, что двухуровневая система государственной власти федеративных государств обладает внутренней согласованностью и логичностью построения. Оба иерархических уровня, или «этажа», структуры государственной власти взаимно направлены и выполняют

каждый свои, присущие только ему функции. Организующая роль высшего — федерально-го — уровня власти проявляется главным образом в реализации интегративной функции, которая является основной формой реализации федеративных начал государства. В свою очередь, субъекты федерации, являясь главными выразителями федеративных начал и носителями федеративной ответственности, организуясь под действием федеральной власти и участвуя в ее реализации, создают необходимое условие для полной реализации действий федеральной власти и, следовательно, федеративного потенциала государства. Такое построение системы государственной власти полностью отвечает ключевой идее любого государства, в том числе федеративного, — идее государственного единства и стабильности. В свою очередь, федеративное устройство государства выступает одним из важнейших средств для сохранения целостности и единства государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барышников Е. Н. Причины и условия развития федерализма в странах мира: конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2002. — 269 с.
2. Бурбина Ю. В. Основные признаки современных федераций // Бизнес в законе. — 2009. — № 1. — С. 62–64.
3. Власенко Н. А. Теория государства и права : учебное пособие. — М. : Проспект, 2011.
4. Глобализация и государственное единство России / Б. С. Эбзеев, Р. У. Айбазов, С. Л. Красноярцев ; отв. ред. Б. С. Эбзеев. — М. : Формула права, 2006. — 308 с.
5. Гошуляк В. В. Конституция Российской Федерации — конституция переходного общества // Вопросы современной науки и практики. Университет имени В. И. Вернадского. — 2014. — № С49. — С. 8–12.
6. Дроздова А. М. Структура, организация и функционирование органов государственной власти субъектов Российской Федерации Северного Кавказа: сравнительно-правовой анализ : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002. — 437 с.
7. Ильин И. А. Наши задачи. Статьи 1948–1954 гг. / сост., предисл. и коммент. Ю. Т. Лисицы. — М. : Айрис-пресс, 2008. — Т. 1. — 528 с.
8. Лексин И. В. Соотношение федеративной и регионалистской формы государственного устройства: проблемы и решения // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. — 2012. — № 12. — С. 476–486.
9. Прохоров А. В. Федерализм как форма территориальной организации власти в правовом государстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 29 с.

²⁴ Глобализация и государственное единство России / Б. С. Эбзеев, Р. У. Айбазов, С. Л. Красноярцев ; отв. ред. Б. С. Эбзеев. М. : Формула права, 2006. С. 168.

10. *Савин В. И.* Природа коллизий в федеративных отношениях // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. — 2006. — № 1 (19). — С. 29–50.
11. *Соколова И. Л.* Экономическая функция современного федеративного государства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 170 с.
12. *Фурсова А. А.* Институт федерального вмешательства как форма конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации // Вестник Воронежского института МВД России. — 2008. — № 2. — С. 52–55.
13. *Хорошильцев А. И.* Третье измерение государственной власти на примере современной России // Государственная власть и местное самоуправление. — 2015. — № 4.
14. *Чиркин В. Е.* Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государство и право. — 1994. — № 8–9.
15. *Штукин В. В.* Федеративная функция современного государства: сравнительный анализ российского и германского опыта : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 199 с.
16. *Яценко А. С.* Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства: в 2 т. — Изд. 2-е. — М. : Либроком, 2012. — Т. 1. — 408 с.

Материал поступил в редакцию 27 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baryshnikov E. N. Prichiny i usloviya razvitiya federalizma v stranah mira: konstitucionno-pravovoe issledovanie : dis. ... kand. yurid. nauk. — Tyumen', 2002. — 269 s.
2. Burbina Yu. V. Osnovnye priznaki sovremennykh federacij // Biznes v zakone. — 2009. — № 1. — С. 62–64.
3. Vlasenko N. A. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnoe posobie. — М. : Prospekt, 2011.
4. Globalizatsiya i gosudarstvennoe edinstvo Rossii / B. S. Ebzeev, R. U. Ajbazov, S. L. Krasnoryadcev ; otv. red. B. S. Ebzeev. — М. : Formula prava, 2006. — 308 s.
5. Goshulyak V. V. Konstituciya Rossijskoj Federacii — konstituciya perekhodnogo obshchestva // Voprosy sovremennoj nauki i praktiki. Universitet imeni V. I. Vernadskogo. — 2014. — № S49. — С. 8–12.
6. Drozdova A. M. Struktura, organizatsiya i funkcionirovanie organov gosudarstvennoj vlasti sub"ektov Rossijskoj Federacii Severnogo Kavkaza: sravnitel'no-pravovoj analiz : dis. ... d-ra yurid. nauk. — М., 2002. — 437 s.
7. Il'in I. A. Nashi zadachi. Stat'i 1948–1954 gg. / sost., preisl. i komment. Yu. T. Lisicy. — М. : Ajris-press, 2008. — Т. 1. — 528 s.
8. Laksin I. V. Sootnoshenie federativnoj i regionalistskoj formy gosudarstvennogo ustrojstva: problemy i resheniya // Nauchnyj ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossijskoj akademii nauk. — 2012. — № 12. — С. 476–486.
9. Prohorov A. V. Federalizm kak forma territorial'noj organizatsii vlasti v pravom gosudarstve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2008. — 29 s.
10. Savin V. I. Priroda kollizij v federativnykh otnosheniyah // Vestnik RUDN. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2006. — № 1 (19). — С. 29–50.
11. Sokolova I. L. Ekonomicheskaya funktsiya sovremennogo federativnogo gosudarstva : dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2007. — 170 s.
12. Fursova A. A. Institut federal'nogo vmeshatel'stva kak forma konstitucionno-pravovoj otvetstvennosti sub"ektov Rossijskoj Federacii // Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii. — 2008. — № 2. — С. 52–55.
13. Horoshil'cev A. I. Tre't'e izmerenie gosudarstvennoj vlasti na primere sovremennoj Rossii // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2015. — № 4.
14. Chirkin V. E. Modeli sovremennogo federalizma: sravnitel'nyj analiz // Gosudarstvo i pravo. — 1994. — № 8–9.
15. Shtukin V. V. Federativnaya funktsiya sovremennogo gosudarstva: sravnitel'nyj analiz rossijskogo i germanskogo opyta : dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2002. — 199 s.
16. Yashchenko A. S. Teoriya federalizma: opyt sinteticheskoy teorii prava i gosudarstva: v 2 t. — Izd. 2-e. — М. : Librokom, 2012. — Т. 1. — 408 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.041-047

А. М. Будаев*

Президент и местное самоуправление в России: теория и практика взаимодействия

Аннотация. С момента принятия действующей Конституции России, закрепившей конституционные начала осуществления государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации, прошло уже более 25 лет. Этот период был насыщенным с точки зрения формирования правового каркаса общественно-политических и социально-экономических отношений в нашей стране. Проведенный анализ свидетельствует, что местное самоуправление составляет одну из базовых характеристик российской модели демократии. С другой стороны, в последние годы нельзя не отметить тенденции по наращиванию усилий федеральных органов власти, и в первую очередь главы государства, по максимальному вовлечению местного самоуправления в единое политическое и правовое поле государства. Во многом это оправдано необходимостью обеспечить каждому жителю страны равные возможности для комфортной и безопасной жизни. В работе формулируется авторский взгляд на происходящие изменения и одновременно предлагается продолжить научные дискуссии по вопросу развития в нашей стране столь необходимого для каждого из нас института современного цивилизованного демократического государства — местного самоуправления.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации; Президент Российской Федерации; местное самоуправление; демократия; ежегодные послания главы государства Федеральному Собранию; указы Президента Российской Федерации; взаимодействие; публичное управление; правотворчество; эффективность деятельности.

Для цитирования: Будаев А. М. Президент и местное самоуправление в России: теория и практика взаимодействия // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 41–47. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.041-047.

The President and Local Government in Russia: The Theory and Practice of Interaction

Andrey M. Budaev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ambudaev@msal.ru

Abstract. Since the adoption of the current Constitution of Russia that established the constitutional foundations of the implementation of state power and local self-government in the Russian Federation, more than 25 have passed. This period was saturated from the point of view of the formation of the legal framework of socio-political and socio-economic relations in our country. The analysis shows that local self-government is one of the basic characteristics of the Russian model of democracy. On the other hand, in recent years it is impossible not to

© Будаев А. М., 2020

* Будаев Андрей Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ambudaev@msal.ru

mention the tendency to increase the efforts of federal authorities, and first of all the head of state, to maximize the involvement of local authorities of self-government in a unified political and legal field of the State. This is largely justified by the need to provide every resident of the country with equal opportunities for a comfortable and safe life. The paper formulates the author's view concerning the changes that are taking place; and at the same time, it is proposed to continue scientific discussions regarding the development of local self-government—an institution of a modern civilized democratic state that is necessary for us all.

Keywords: Constitution of the Russian Federation; President of the Russian Federation; local self-government; democracy; annual messages of the Head of State to the Federal Assembly; decrees of the President of the Russian Federation; interaction; public administration; lawmaking; efficiency of activities.

Cite as: Budaev AM. Prezident i mestnoe samoupravlenie v Rossii: teoriya i praktika vzaimodeystviya [The President and Local Government in Russia: The Theory and Practice of Interaction]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):41-47. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.041-047. (In Russ., abstract in Eng.).

С момента принятия основополагающих актов, определяющих государственность нашей страны — Декларации о государственном суверенитете РСФСР и Конституции России — прошло уже более 25 лет. Это значительный период времени, период формирования ключевых властных институтов, накопления теории и практики их функционирования.

Современная российская государственность свидетельствует о наличии как общих, так и особенных черт модели публичного управления в нашей стране. К числу общих начал, соответствующих международным стандартам демократического цивилизованного государства, относится конституционное закрепление местного самоуправления, которое, по словам В. И. Фадеева, «составляет одну из основ любого демократического строя»¹.

Отличительной чертой российской модели публичного управления является особая роль в нем главы государства — Президента Российской Федерации. В системе публичной власти Президент России не входит напрямую ни в законодательную, ни в исполнительную, ни в судебную власть, одновременно с этим обеспечивая их сбалансированное функционирование и гармоничное развитие.

Основополагающим актом, определяющим базовые начала взаимоотношений Президента и местного самоуправления в России, является, безусловно, действующая с 1993 г. Конституция России. В соответствии со ст. 11 Президент РФ осуществляет государственную власть, согласно ст. 12 местное самоуправление самостоятельно

в пределах своих полномочий, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Содержание иных норм Конституции РФ подчеркивает особое значение Президента России для общественного и политического развития государства. Например, часть 3 ст. 80 устанавливает, что глава государства определяет основные направления внутренней и внешней политики нашей страны, следовательно затрагивая и вопросы функционирования местного самоуправления. В то же время статья 133 закрепляет конституционные гарантии права местного самоуправления на судебную защиту и на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти.

Анализ положений Конституции России свидетельствует, что наша страна соответствует мировым стандартам демократического государства, закрепляя местное самоуправление в качестве одной из основ конституционного строя, и вместе с этим учитывает национальные особенности, определяя приоритетную роль главы государства в системе публичной власти страны.

Ключевым законодательным актом, регулирующим вопросы организации и осуществления местного самоуправления в нашей стране, является Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». За период с 1993 г. по 2020 г. принято два нормативных правовых акта с идентичным наименованием. Первый закон о местном самоуправлении появился вскоре

¹ Муниципальное право : учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. М., Проспект. 2013. С. 48.

после новой Конституции страны — в 1995 г.² Действующий закон был принят спустя 8 лет — в 2003 г.³

Обзор данных актов свидетельствует, что Президент страны упоминается в тексте равное количество раз (8 — в Федеральном законе 1995 г. и 9 — в Федеральном законе 2003 г., включая указание на подписание Закона главой государства). Существенные различия обнаруживаются при анализе конкретных положений, в которых упоминается глава государства. Если для Федерального закона 1995 г. это фактически только одна статья, посвященная ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством (ст. 49), то перечень норм Федерального закона 2003 г., связанных с главой государства, шире и разнообразнее по своему содержанию и функциональному предназначению. Так, правовую основу местного самоуправления составляют в том числе указы и распоряжения Президента РФ (ст. 4); упоминаются полномочия главы государства по определению границ муниципальных образований, являющихся закрытыми административно-территориальными образованиями (п. 2.1 ст. 17). Новым в практике современного этапа государственного строительства России является введение показателей эффективности функционирования органов и должностных лиц публичного управления. Для местного самоуправления перечень показателей эффективности утверждается в порядке, определяемом Президентом России (ст. 18.1).

Особо отметим появление такого основания досрочного прекращения полномочий главы городского округа, главы муниципального района и муниципального округа, как утрата доверия Президента Российской Федерации в связи с нарушением законодательства о запрете владеть иностранными финансовыми инструментами (часть 6.1 ст. 36 введена в 2013 г.). Досрочное прекращение полномочий в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации

ассоциируется в первую очередь с региональным уровнем публичного управления в России. Наличие такого положения на уровне местного самоуправления, учитывая конституционно закрепленную организационную обособленность последнего, свидетельствует о стремлении федеральных органов власти получить дополнительные возможности влияния и контроля за местным самоуправлением.

Интересно отметить и положения Федерального закона 2003 г., согласно которым внеплановые проверки органов и должностных лиц местного самоуправления могут проводиться в соответствии с поручениями Президента России (часть 2.6 ст. 77 введена в 2013 г.). В практике государственного строительства уже стало традиционным, что подобные внеплановые проверки органов власти проходят зачастую после общения главы государства с гражданами страны в ходе прямых линий.

Сравнительный анализ содержания двух федеральных законов о местном самоуправлении показывает, что действующий Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г., в отличие от утратившего силу Федерального закона 1995 г., содержит значительное количество дополнительных полномочий главы государства в сфере организации местного самоуправления, вытекающих из конституционной нормы об определении основных направлений внутренней и внешней политики государства.

На современном этапе общественно-политического и социально-экономического развития России становится важным скрупулезное изучение текстов посланий Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, предусмотренных п. «е» ст. 84 Конституции страны. Послания главы государства сочетают в себе элементы как программного документа на очередной период времени, так и своеобразного отчета о достигнутых результатах. Значительное внимание в содержании посланий уделяется и

² Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (утратил силу). // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

³ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

местному самоуправлению как неотъемлемому элементу российской государственности.

Представляется, что в рамках рассматриваемой темы знаковые по своему содержанию послания были оглашены в 2002, 2006, 2013, 2016, 2018 и 2020 гг. Так, обращаясь к Федеральному Собранию в 2002 г. — в период проведения мощной реформы публичного управления, Президент отметил, что «без дееспособного местного самоуправления эффективное устройство власти в целом считаю невозможным. Кроме того, именно здесь, на местном уровне есть огромный ресурс общественного контроля за властью. И на этом уровне мы обязаны навести порядок. Тот порядок, о дефиците которого говорят и пишут граждане страны»⁴.

В 2006 г., вслед за принятием Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г., продолжилась реформа межбюджетных отношений, в связи с чем глава государства подчеркнул: «необходимо продолжать и процесс передачи полномочий. В частности, надо передать регионам часть инвестиционных средств федерального бюджета, которые по своей сути сейчас финансируют муниципальные полномочия. И давно пора прекратить из Москвы руководить строительством школ, бань и канализаций»⁵.

Критика в адрес местного самоуправления появилась в Послании 2013 г. В преддверии празднования 150-летия земской реформы Президент России констатировал, что «сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем... Районный уровень фактически выхолощен. Его полномочия в сфере обра-

зования, здравоохранения, социальной защиты переданы в регионы... Повторю, считаю важнейшей задачей уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развитие сильной, независимой, финансово самостоятельной власти на местах»⁶.

Требование к должностным лицам всех уровней публичного управления содержится в Послании Президента России 2016 г., в котором глава государства призывает «не прятаться в служебных кабинетах, не бояться диалога с людьми — идти на встречу, честно и открыто разговаривать с людьми, поддерживать их инициативы, особенно когда речь идет о таких вопросах, как благоустройство городов и поселков, сохранение исторического облика и создание современной среды для жизни. К сожалению, порой эти вопросы решаются кулуарно...»⁷.

В 2018 г., в год выборов Президента России, наиболее важными были слова о необходимости расширить пространство свободы, укреплять институты демократии, местного самоуправления, структуры гражданского общества, развивать и благоустраивать города и другие населенные пункты⁸.

И наконец, в 2020 г. глава государства в своем Послании озвучил предложение о внесении в Конституцию страны поправок, направленных на совершенствование регулирования отдельных вопросов организации публичной власти, в рамках которых предлагается закрепить принципы единой системы публичной власти и выстроить эффективное взаимодействие между государственными и муниципальными органами⁹.

Послания Президента Федеральному Собранию — это программные документы главы

⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 18.04.2002 «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета. 2002. 19 апр.

⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 10.05.2006 // Российская газета. 2006. 11 мая.

⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 12.12.2013 // Российская газета. 2013. 13 дек.

⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 01.12.2016 // Парламентская газета. 2016. 2–8 дек.

⁸ Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 01.03.2018 // Российская газета. 2016. 2 марта.

⁹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 15.01.2020 // Российская газета. 2020. 16 янв.

государства, в которых содержатся взгляды руководителя страны на все аспекты общественно-политического и социально-экономического развития России. Зачастую высказываются критические замечания в адрес органов и должностных лиц публичного управления, в том числе и местного самоуправления. Вместе с этим, в их тексте присутствует желание создать равные возможности для комфортной и безопасной жизни всех граждан, а вот практическая реализация заявленных целей, безусловно, зависит во многом от каждого из нас.

Самостоятельным видом правотворчества является деятельность Президента Российской Федерации по принятию нормативных правовых актов в форме указов. Обзор указов Президента в сфере осуществления местного самоуправления свидетельствует, что за период с 1993 по 2020 г. принято значительное количество данных нормативных правовых актов, некоторые из которых существенно изменены или уже утратили силу.

В начале 1990-х гг. это указы Президента, направленные на закрепление местного самоуправления в качестве одного из ключевых элементов в системе публичного управления, а также определяющие порядок формирования и деятельности органов местного самоуправления в условиях отсутствия законодательных актов, соответствующих новой Конституции¹⁰.

В октябре 1993 г. глава государства принимает Указ «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации»¹¹. Данным Указом было утверждено Положение об основах организации местного самоуправления в Россий-

ской Федерации на период поэтапной конституционной реформы. В пункте 2 закреплялось, что действующий Закон «О местном самоуправлении в Российской Федерации» 1991 г., другие законодательные акты применяются в части, не противоречащей Указу № 1760. В марте 1994 г., после вступления в силу новой Конституции страны, принимается Указ «О мерах по обеспечению реформы местного самоуправления»¹², согласно которому в целях обеспечения конституционных основ формирования местного самоуправления органы государственной власти субъектов РФ с учетом местных условий могли назначить выборы в представительные органы местного самоуправления на осень 1994 г.

В 1997 г., после принятия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации» 1995 г., Президент принимает Указ № 568, направленный на развитие законодательных положений реформы местного самоуправления в стране. Приведем некоторые положения данного Указа, характеризующие фактически личное отношение главы государства к институту местного самоуправления в системе публичного управления России: «Учитывая особое значение становления местного самоуправления как одного из основных направлений государственного строительства, а также роль органов местного самоуправления в проведении социально-экономических преобразований, в том числе жилищно-коммунальной реформы, постановляю: 1. Считать активное содействие становлению и развитию местного самоуправления в Российской Федерации приоритетным направлением

¹⁰ В постановлении Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности п. 2 Указа Президента Российской Федерации от 03.10.1994 № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и п. 2.3. Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» был сделан вывод, что «не противоречит Конституции Российской Федерации издание указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

¹¹ Указ Президента РФ от 26.10.1993 № 1760 «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» (утратил силу). // САПП РФ. 1993. № 44. Ст. 4188.

¹² Указ Президента РФ от 21.03.1994 № 557 «О мерах по обеспечению реформы местного самоуправления» // САПП РФ. 1994. № 13. Ст. 985.

деятельности Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации»¹³.

Начиная с 2000-х гг. и по настоящее время происходит постепенный переход в содержании принимаемых указов от обеспечения базовых начал функционирования местного самоуправления к регулированию отдельных вопросов в сфере организации и осуществления местного самоуправления. По словам Президента РФ В. В. Путина, «местный уровень власти — это самый короткий и прямой путь к решению насущных, жизненно важных для граждан проблем. И именно здесь мы обязаны наиболее эффективно реализовать конституционный принцип народовластия»¹⁴.

В 2001 г. на основании Указа Президента РФ № 741 была сформирована Комиссия при Президенте РФ по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления под руководством Д. Н. Козака¹⁵. Данная комиссия сыграла решающую роль в подготовке проекта нового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», принятого в 2003 г. В своих выступлениях Д. Н. Козак подчеркивал, что «реформа местного самоуправления как одна из ключевых политических реформ, проводящихся по инициативе Президента Российской Федерации, имеет огромное значение для страны... Находиться в состоянии неопределенности в отношении местного самоуправления далее невозможно — это наносит

огромный ущерб стране, подрывает основы нашего конституционного строя»¹⁶.

Одним из итогов деятельности комиссии стала разработка Концепции разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Концепция предусматривала совершенствование территориальной основы местного самоуправления, доходной базы местных бюджетов, процедуры наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. По мнению разработчиков документа, итог проводимых преобразований — это появление базового уровня местной власти, который может стать опорой федерального центра в решении вопросов жизнедеятельности населения¹⁷.

В целях реализации положений ст. 18.1 нового Закона о местном самоуправлении в 2008 г. принимается Указ Президента РФ № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов»¹⁸, включивший такие критерии оценки, как число субъектов малого и среднего предпринимательства в расчете на 10 тыс. человек населения; доля площади земельных участков, являющихся объектами налогообложения земельным налогом; общая площадь жилых помещений, приходящаяся в среднем на одного жителя, и др.

Значимость местного самоуправления в системе демократических ценностей России была отмечена в 2012 г., когда на основании соответствующего Указа Президента РФ № 805 ежегод-

¹³ Указ Президента РФ от 11.06.1997 № 568 «Об основных направлениях реформы местного самоуправления в Российской Федерации» (утратил силу) // СЗ РФ. 1997. № 24. Ст. 2741.

¹⁴ Цит. по: *Захватова Ю. Б.* Муниципальная революция. М.: Алгоритм, 2007. С. 184–185.

¹⁵ Указ Президента РФ от 21.06.2001 № 741 (ред. от 27.11.2003) «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления» (утратил силу) // СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2652.

¹⁶ Цит. по: *Захватова Ю. Б.* Указ. соч. С. 29–30.

¹⁷ Концепция разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления // Коммерсантъ. 2002. 27 мая.

¹⁸ Указ Президента РФ от 28.04.2008 № 607 (с изм. и доп. от 09.05.2018) «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2003.

но 21 апреля стал отмечаться День местного самоуправления¹⁹.

Отдельно выделим Указ Президента РФ № 1451, в соответствии с которым был образован совещательный орган при главе государства — Совет при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления, созданный в целях совершенствования государственной политики в области местного самоуправления²⁰. На заседаниях Совета регулярно обсуждаются наиболее актуальные вопросы развития местного самоуправления в нашей стране.

По итогам заседания 30 января 2020 г. глава государства утвердил перечень поручений, среди которых одним из важнейших является подготовка до 1 октября 2021 г. Правительством РФ проекта Основ государственной политики Российской Федерации в области развития местного самоуправления до 2030 г. В настоящее время фактически действующими являются Основные положения государственной политики Российской Федерации в области местного самоуправления, утвержденные Указом Президента РФ № 1370 в 1999 г.²¹ Многие цели данного документа за прошедшие 20 лет достигнуты, отдельные нуждаются в уточнении и доработке. Главным при подготовке нового

документа должно быть сохранение таких базовых принципов государственной политики, как преемственность при реализации государственной политики в области развития местного самоуправления и всесторонняя поддержка местного самоуправления со стороны государства.

Подводя итог исследованию теории и практики взаимодействия Президента и местного самоуправления в России, сформулируем следующий вывод.

Местное самоуправление постоянно находится в центре внимания главы государства, что свидетельствует о стремлении руководства страны обеспечить предсказуемость политического и социально-экономического развития многонационального федеративного государства. Начиная с 2000-х гг. прослеживается тенденция по наращиванию усилий федеральных органов власти и в первую очередь Президента РФ по максимальному вовлечению местного самоуправления в единое политическое и правовое поле государства. На это направлены предложенные в 2020 г. главой государства поправки к Конституции страны. Во многом это оправдано необходимостью гарантировать каждому жителю страны равные возможности для комфортной и безопасной жизни.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Захватова Ю. Б.* Муниципальная революция. — М. : Алгоритм, 2007. — 432 с.
2. *Муниципальное право : учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев.* — М. : Проспект, 2013. — 336 с.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Zahvatova Yu. B.* Municipal'naya revolyuciya. — M. : Algoritm, 2007. — 432 s.
2. *Municipal'noe pravo : uchebnik dlya bakalavrov / отв. red. V. I. Fadeev.* — M. : Prospekt, 2013. — 336 s.

¹⁹ Указ Президента РФ от 10.06.2012 № 805 «О Дне местного самоуправления» // СЗ РФ. 2012. № 24. Ст. 3141.

²⁰ Указ Президента РФ от 02.11.2007 № 1451 (ред. от 29.03.2017) «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления» // СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5462.

²¹ Указ Президента РФ от 15.10.1999 № 1370 «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5011.

Конституционно-правовые основы ограничения прав человека в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о правовых основаниях введения ограничительных мер в целях защиты населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции. Выполняя предписания, содержащиеся в указах Президента РФ, высшие должностные лица субъектов РФ оформили решения о введении режима повышенной готовности, в том числе установили запреты на осуществление отдельных видов экономической деятельности, свободное передвижение граждан и транспортных средств, проведение массовых мероприятий. Несмотря на принятие соответствующих изменений, федеральное законодательство в области защиты населения от чрезвычайных ситуаций, а также иные федеральные законы не определили условия, сроки и объем возможных ограничений, в связи с чем реализация конституционных прав человека и гражданина была поставлена в зависимость от содержания подзаконных актов. Анализ ст. 55 и 56 Конституции РФ позволяет сформулировать основные требования к системе ограничительных мер по борьбе с распространением инфекции и выявить ее недостатки.

Ключевые слова: повышенная готовность; ограничения прав; чрезвычайная ситуация; коронавирусная инфекция; пандемия; чрезвычайное положение; свобода передвижения; конституция; разграничение полномочий; подзаконные акты.

Для цитирования: Дорошенко Е. Н. Конституционно-правовые основы ограничения прав человека в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 48–56. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.048-056.

Constitutional Law Foundations for the Restriction of Human Rights in Connection with the New COVID-19 Pandemic

Egor N. Doroshenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
endoroshenko@msal.ru

Abstract. The paper investigates the issue of legal grounds for introducing restrictive measures in order to protect the population in the territory of the Russian Federation in connection with the spread of a new coronavirus infection. Complying with the requirements contained in the decrees of the President of the Russian Federation, the highest officials of the constituent entities of the Russian Federation have issued decisions on the introduction of the high-alert regime, including prohibitions on implementation of certain economic activities, free movement

© Дорошенко Е. Н., 2020

* *Дорошенко Егор Николаевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
endoroshenko@msal.ru

of citizens and vehicles, mass events. Despite the adoption of relevant amendments, federal legislation in the field of protection of the population from emergencies, as well as other federal laws have not defined conditions, terms and the scope of possible limitations. Therefore, the implementation of constitutional human and civil rights was subject to the content of the by-laws. Analysis of Art. 55 and 56 of the Constitution of the Russian Federation allows the author to enunciate the basic requirements for the system of restrictive measures to combat the spread of infection and identify its shortcomings.

Keywords: high alert; restrictions of rights; emergency situation; coronavirus infection; pandemic; state of emergency; freedom of movement; constitution; delineation of powers; by-laws.

Cite as: Doroshenko EN. Konstitutsionno-pravovye osnovy ogranicheniya prav cheloveka v svyazi s pandemiy novoy koronavirusnoy infektsii [Constitutional Law Foundations for the Restriction of Human Rights in Connection with the New COVID-19 Pandemic]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):48-56. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.048-056. (In Russ., abstract in Eng.).

Формирование системы мероприятий и институтов противодействия распространению новой коронавирусной инфекции началось в Российской Федерации с соответствующего дополнения перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих¹, создания Координационного совета при Правительстве Российской Федерации² и рабочей группы Государственного совета РФ³, определения перечня первоочередных действий по обеспечению устойчивого развития экономики⁴ и объявления нерабочих дней с сохранением за работниками заработной платы⁵.

Однако наиболее значимые изменения в привычный уклад жизни, решения о которых были в дальнейшем приняты органами государственной власти РФ, были связаны с введением системы ограничений и запретов, которые зна-

чительно повлияли на условия реализации конституционных прав человека и гражданина. Первым подобным действием стало распоряжение Правительства РФ о временном ограничении въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства⁶. В литературе отмечается, что пандемии опасных для человека заболеваний повлекли за собой активное применение ограничений прав человека, включая ограничение права на свободное передвижение, как на местном, так и на международном уровнях, а государства — участники Всемирной организации здравоохранения взяли на себя ответственность за защиту своей территории от трансграничных инфекций⁷.

Система ограничений, связанных с противодействием распространению инфекции, была учреждена Указом Президента РФ, возложив-

¹ Постановление Правительства РФ от 31.01.2020 № 66 «О внесении изменения в перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих» // СЗ РФ. 2020. № 6. Ст. 674.

² Постановление Правительства РФ от 14.03.2020 № 285 «О Координационном совете при Правительстве Российской Федерации по борьбе с распространением новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации» (ред. от 27.03.2020) // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1781.

³ Распоряжение Президента РФ от 15.03.2020 № 73-рп «О рабочей группе Государственного совета Российской Федерации по противодействию распространению новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-NCOV» // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1537.

⁴ План первоочередных мероприятий (действий) по обеспечению устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (утв. Правительством РФ 17.03.2020) // URL: <http://static.government.ru/media/files/vBHd4YRxpULCaUNNTFLVpPSZbMCIA2Zq.pdf> (дата обращения: 16.11.2020).

⁵ Указ Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» // СЗ РФ. 2020. № 13. Ст. 1898.

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 16.03.2020 № 635-р (ред. от 14.10.2020) // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1825.

⁷ Илесанни М. А. Пандемии и проблема ограничения прав человека // Юрист. 2018. № 8. С. 59–65.

шим на высших должностных лиц субъектов РФ обязанность обеспечить разработку и реализацию комплекса ограничительных и иных мероприятий⁸. Президент РФ предписал органам государственной власти регионов действовать в рамках режимов повышенной готовности или чрезвычайной ситуации; приостанавливать деятельность отдельных организаций независимо от организационно-правовой формы и формы собственности; определять особый порядок передвижения на соответствующей территории лиц и транспортных средств.

Издание данного Указа Президента РФ основывалось на положениях ст. 80 Конституции РФ, наделяющей его статусом главы государства, гаранта Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина и полномочиями по определению основных направлений внутренней и внешней политики государства. Издание Указа базировалось также и на положениях ст. 8 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ, предусматривающей, что Президент РФ принимает «иные решения в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций»⁹.

Является ли Указ Президента РФ самостоятельным правовым основанием для принятия органами государственной власти ограничительных мер, учитывая, что они не конкретизированы в федеральном законе?

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, Президент РФ, как глава государства, несет ответственность за согласованное функционирование органов государствен-

ной власти и «в силу своего конституционного статуса обязан издавать обеспечивающие исполнение Конституции Российской Федерации и законов правовые акты... во всех случаях, когда отсутствуют иные предназначенные для этого механизмы»¹⁰. Однако в данном случае федеральное законодательство содержит подробное регулирование полномочий органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и оснований для применения «скрытых полномочий» Президента РФ не усматривается. Кроме того, в Указе Президента РФ № 239 содержатся указания на ограничение отдельных конституционных прав человека и гражданина (право на свободу передвижения, право на осуществление предпринимательской деятельности), а подобные ограничения не могут быть введены указом Президента РФ при отсутствии прямого указания на соответствующие его полномочия в федеральном законе. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом, и данное положение «не подлежит расширительному толкованию»¹¹.

Таким образом, правовые акты высших должностных лиц субъектов РФ, а также законы субъектов РФ в области противодействия распространению новой коронавирусной инфекции, предусматривающие ограничения прав и свобод человека и гражданина, могут быть изданы только на основании полномочий, предусмотренных федеральным законом. Ме-

⁸ Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2082.

⁹ Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (ред. от 23.06.2020) // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1909.

роприятия по борьбе с распространением инфекции COVID-19 основываются в Российской Федерации на различных отраслях законодательства; однако большинство ограничительных мер принимаются в рамках законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения и о защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Административные меры по профилактике коронавирусной инфекции были введены в формате режима повышенной готовности в регионах с массовым распространением заболевания; затем аналогичные меры были оперативно приняты и в других субъектах РФ. Основной характеристикой данных мер стало применение ограничений реализации прав и свобод граждан: запреты на проведение массовых мероприятий, ограничения на перемещение вне места жительства и др.¹²

Так, в городе Москве в рамках режима повышенной готовности в разное время были предусмотрены и введены:

- запрет на проведение массовых мероприятий;
- запрет на посещение развлекательных и досуговых заведений;
- приостановка работы предприятий общественного питания;
- приостановка работы организаций, оказывающих косметические и связанные с ними услуги;
- приостановка посещения обучающимися образовательных организаций;
- приостановка оказания услуг по краткосрочной аренде автомобилей;
- запрет покидать место жительства для лиц старше 65 лет и имеющих хронические заболевания;
- запрет одновременного присутствия в организациях более 70 % работников;

— запрет посещения гражданами культурных, выставочных, просветительских мероприятий;

— ограничения в отношении передвижения всех лиц, находящихся на территории города Москвы, и др.

Следующим этапом стало утверждение Правительством РФ единых правил для граждан и организаций в условиях такого режима.

Указанные выше, а также подобные ограничения в других субъектах Российской Федерации были введены со ссылкой на п. 6 ст. 4.1 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (далее — Федеральный закон «О защите населения...»), т.е. в связи с введением режима повышенной готовности. В качестве правового основания для издания актов высших должностных лиц субъектов РФ указывается также Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», постановления Главного государственного санитарного врача РФ, ст. 11 Федерального закона «О защите населения...», Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 и др. Однако Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» сам по себе не содержит положений, позволяющих вводить ограничения прав и свобод человека и гражданина. Данным актом предусмотрены лишь ограничительные мероприятия, которые вводятся на основании предложений и предписаний главных государственных санитарных врачей и их заместителей¹³. Поэтому ключевое значение для ограничения прав и свобод граждан в ситуации пандемии придается Федеральному закону «О защите населения...», который претерпел изменения с учетом возникших регулятивных задач и практики издания региональных правовых актов¹⁴.

¹² См.: Федотова Ю. Г. Реализация мер административно-публичного обеспечения социальной защиты граждан в условиях режима повышенной готовности // Социальное и пенсионное право. 2020. № 3. С. 3–7.

¹³ См.: Винокуров В. А. Санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и новая коронавирусная инфекция: проблемы правового регулирования // Медицинское право. 2020. № 4. С. 9–19.

¹⁴ См.: Пьянкова А. Ф. Правовые основания введения в регионах России мер, препятствующих распространению новой коронавирусной инфекции // Закон. 2020. № 5. С. 53–59.

Использование режима повышенной опасности для введения системы ограничительных мер, адресованных гражданам и организациям, в научной литературе уже было названо «эмпирическим», т.к. их апробация проходит в условиях отсутствия надлежащей правовой базы. Отмечалось также, что в рамках борьбы с коронавирусной инфекцией на территории России не вводились особые правовые режимы (чрезвычайного положения, карантина, чрезвычайной ситуации), а использовались положения о повышенной готовности и самоизоляции, содержание которых фактически не регулировалось действующим законодательством¹⁵. Ранее к числу мероприятий, проводимых органами управления силами РСЧС в режиме повышенной готовности, относилась работа, проводимая в соответствии с п. 28 Положения о единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (контроль за состоянием окружающей среды, круглосуточное дежурство должностных лиц, сбор данных о прогнозируемых чрезвычайных ситуациях, уточнение планов действий, восполнение резервов материальных ресурсов и т.п.)¹⁶.

Выбор режима повышенной готовности в качестве правового механизма реализации дополнительных обязанностей и ограничений прав человека в условиях противодействия распространению инфекции действительно не представляется очевидным. Исходя из положений абз. 6 ст. 1 и п. 6 ст. 4.1 Федерального закона «О защите населения...», режим повышенной готовности — это режим функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, используемый при угрозе возникновения чрезвычайной ситуации. То есть в отличие, например, от режима чрезвычайного

положения, который по определению затрагивает деятельность всех организаций, независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, и предполагает отдельные ограничения прав и свобод граждан, режим повышенной готовности означает подготовку к возможной чрезвычайной ситуации прежде всего органов государственной власти и должностных лиц. Право на установление органами государственной власти субъектов РФ обязательных для исполнения гражданами РФ и организациями правил поведения при введении режима повышенной готовности было предусмотрено уже после начала пандемии коронавирусной инфекции Федеральным законом от 01.04.2020 № 98-ФЗ в целях оперативной адаптации законодательства к реализованной модели ограничительных мер¹⁷. Остается не вполне ясным, почему текущая ситуация с заболеваемостью коронавирусной инфекцией не признается федеральными и региональными органами государственной власти чрезвычайной ситуацией и каковы критерии возможного введения режима чрезвычайной ситуации, подготовка к которому должна осуществляться в условиях повышенной готовности.

Что же касается непосредственного указания в Федеральном законе «О защите населения...» вводимых в рамках режима повышенной готовности ограничений прав и свобод граждан, то речь идет только об ограничении доступа людей и транспортных средств на территорию, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации (пп. «а» п. 10 ст. 4.1), и о приостановлении деятельности организаций, оказавшихся в зоне чрезвычайной ситуации (пп. «г» п. 10 ст. 4.1). Однако подпункт «г» может быть применен только в рамках режима чрезвычайной ситуации, т.к. зона чрезвычайной

¹⁵ См.: Капитонова Е. А. Ограничения прав и свобод граждан в условиях новых видов особых правовых режимов // Гражданин и право. 2020. № 10. С. 13–18.

¹⁶ См.: Жеребцов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Система «Гарант», 2016 (комментарий к ст. 4.1).

¹⁷ Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2028.

ной ситуации — это территория, на которой уже сложилась чрезвычайная ситуация (а режим повышенной опасности предполагает лишь угрозу возникновения чрезвычайной ситуации).

Более того, подпункт «д» п. 10 ст. 4.1 предусматривает, что органы государственной власти при введении режима повышенной готовности вправе осуществлять «меры, обусловленные развитием чрезвычайной ситуации, не ограничивающие прав и свобод человека и гражданина».

Предусматривая полномочие по установлению органами государственной власти субъектов РФ обязательных для исполнения гражданами РФ и организациями правил поведения при введении режима повышенной готовности, Федеральный закон «О защите населения...» не определяет ни основания, ни пределы, ни содержание возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина (кроме ограничения доступа людей и транспортных средств на территорию, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации). Содержание этих правил поведения, определенное в постановлении Правительства РФ от 02.04.2020 № 417¹⁸, также не предусматривает системных ограничений прав и свобод граждан по сравнению с «обычным» объемом возможностей по их реализации и не выходит в этой части за рамки положений, предусмотренных федеральным законом¹⁹. В этой связи справедливо отмечается, что стихийное формирование правовой базы для противодействия пандемии повлекло за собой «опережение принятия неправовых актов над правовыми, подзаконных актов над

законными и регионального законодательства над общефедеральным» и порядок реализации отдельных конституционных прав граждан был предусмотрен подзаконными актами²⁰.

Конституция РФ (ст. 56) допускает использование «экстренного» механизма реализации «отдельных» ограничений прав и свобод актами органов исполнительной и судебной власти для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя при введении чрезвычайного положения; это возможно только: а) в соответствии с положениями федерального конституционного закона; б) с указанием пределов и срока их действия²¹. Учитывая, что в качестве одного из оснований введения чрезвычайного положения указывается эпидемия, повлекшая (могущая повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения, использование данного правового режима было бы обоснованным. Между тем инициатива о введении чрезвычайного положения принадлежит исключительно Президенту РФ, и конституционно-правовые механизмы участия других органов государственной власти в принятии такого решения в случае бездействия Президента РФ отсутствуют²².

Существенные ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина в условиях пандемии коронавирусной инфекции были введены правовыми актами субъектов РФ в условиях явного дефицита соответствующих положений федерального законодательства. Возникает закономерный вопрос о соответствии

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 02.04.2020 № 417 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации» // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV). Ст. 2274.

¹⁹ В документе, в частности, предусмотрены: запрет заходить за ограждение, обозначающее опасную зону; требование иметь при себе документ, удостоверяющий личность гражданина; запрет распространять заведомо недостоверную информацию об угрозе возникновения или о возникновении чрезвычайной ситуации.

²⁰ См.: Федотова Ю. Г. Указ. соч.

²¹ См.: Лебедев В. А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // *Lex russica*. 2017. № 1 (122). С. 130–139.

²² Семейкин С. А. Чрезвычайное положение: понятие и проблемы его совершенствования // *Чрезвычайное законодательство и борьба с терроризмом* : сб. науч. ст. М., 2003. С. 48–49.

таких правовых актов положениям ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

В соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, ограничение федеральным законом прав граждан допустимо лишь при условии, что такие ограничения обоснованы, преследуют конституционно значимые цели и соразмерны им²³; ограничения должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерны конституционно значимым целям защиты соответствующих прав и законных интересов и основываться на законе²⁴; государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату²⁵.

Очевидно, что указанные условия ограничения прав и свобод человека и гражданина не могут быть выполнены при наличии в федеральном законе только бланкетных норм, отдающих решение вопросов об объеме и о конкретном содержании ограничений на усмотрение органов исполнительной власти; соответствующими полномочиями статья 55 Конституции наделяет только федерального законодателя. Проблема возникновения различных ограничений прав и свобод на уровне субъекта РФ обсуждается в научной литературе в рамках оценки региональной законодательной практики — как вопрос о допустимых пределах ограничения субъективных прав региональным

законом, но не актом органов исполнительной власти²⁶.

Вопрос о соотношении ограничений права на свободу передвижения и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина, установленных в правовом акте высшего должностного лица субъекта РФ, и федерального законодательства уже стал предметом судебной практики. Так, в решении Московского городского суда от 28.04.2020 по делу № За-3877/2020 подчеркивалось, что федеральный закон позволяет ограничивать свободу передвижения на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекции введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности. При этом органы государственной власти субъектов РФ устанавливают обязательные для исполнения гражданами и организациями правила поведения при введении режима повышенной готовности, а также принимают дополнительные меры по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, в том числе ограничивают доступ людей и транспортных средств на территорию, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации (установление режима перемещения по территории региона суд приравнял к ограничению доступа на территорию, где ожидается возникновение ЧС). Таким образом, суд подтвердил, что нормативными основаниями для установления в регионе ограничений прав и свобод являются положения ст. 1 и 8 Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, вы-

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2000 № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 51 Федерального закона от 24 июня 1999 года “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2000. № 19. Ст. 2102.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.06.2000 № 9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой открытого акционерного общества “Тверская прядильная фабрика”» // СЗ РФ. 2000. № 24. Ст. 2658.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана» // СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066.

²⁶ См.: Черепанов В. А. Ограничение прав и свобод человека и гражданина законами субъектов Российской Федерации: проблемные вопросы и поиск решения // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 46–51.

бор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»²⁷, ст. 1 и 2, пп. «а» п. 10 ст. 4.1, пп. «а.2» ст. 10 и пп. «а, м, у, ф» п. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите населения...»²⁸.

Данная модель правового регулирования мероприятий, направленных на недопущение распространения коронавирусной инфекции, в контексте положений ст. 55 и 56 Конституции РФ характеризуется значительными недостатками. Так, бессрочные и неопределенные по объему ограничения конституционных прав человека и гражданина создают излишнюю социальную напряженность и препятствуют полноценной реализации целого ряда положений федерального законодательства. Так, в городе Москве, а также на территории других регионов запрет на проведение массовых мероприятий не отменялся и не конкретизировался, в связи с чем действие Федерального закона от 19.06.2004 № 54-ФЗ²⁹ было фактически приостановлено. Вводимые ограничения на передвижение граждан и транспортных средств оказали негативное влияние на условия реализации важнейших конституционных прав, а также на значительный спектр направлений экономической и общественной деятельности. При этом, т.к. центром принятия решений стали органы исполнительной власти, от подготовки проектов принимаемых решений

оказались отстранены региональные законодатели; вопреки принципу разделения властей важнейшие нормативные акты, затрагивающие интересы и права всех граждан, не обсуждались и не утверждались представительными органами субъектов РФ и муниципальных образований. Отсутствие общественного и экспертного обсуждения вводимых ограничений сказалось на уровне общественного доверия к ним и готовности к соблюдению населением разработанных правил. Наконец, отсутствие в федеральных законах, в том числе принимаемых в связи с пандемией, положений, определяющих сроки, условия и пределы ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, создало реальную угрозу для единства правовой системы и экономического пространства страны, верховенства Конституции РФ.

Практика издания актов высших должностных лиц субъектов РФ, содержащих ограничения прав и свобод граждан, будет оценена в рамках конституционного судопроизводства. На момент написания статьи Конституционный Суд РФ принял к рассмотрению запрос Протвинского городского суда о проверке конституционности постановления губернатора Московской области о введении режима повышенной готовности в Московской области³⁰.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Винокуров В. А.* Санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и новая коронавирусная инфекция: проблемы правового регулирования // *Медицинское право*. — 2020. — № 4. — С. 9–19.
2. *Жеребцов А. Н.* Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Система «Гарант», 2016.

²⁷ Закон РФ от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (ред. от 01.04.2029) // *Ведомости СНД и ВС РФ*. 1993. № 32. Ст. 1227.

²⁸ Решение Московского городского суда от 28.04.2020 по делу № За-3877/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ред. от 11.10.2018) // *СЗ РФ*. 2004. № 25. Ст. 2485.

³⁰ Конституционный суд в режиме повышенной готовности. Запрос от судьи из Московской области принят к рассмотрению // URL: https://zakon.ru/discussion/2020/09/29/konstitucionnyj_sud_v_rezhime_povyshennoj_gotovnosti__zapros_ot_sudi_iz_moskovskoj_oblasti_prinyat_k (дата обращения: 16.11.2020).

3. *Илесанми М. А.* Пандемии и проблема ограничения прав человека // Юрист. — 2018. — № 8. — С. 59–65.
4. *Капитонова Е. А.* Ограничения прав и свобод граждан в условиях новых видов особых правовых режимов // Гражданин и право. — 2020. — № 10. — С. 13–18.
5. *Лебедев В. А.* Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина // Lex russica. — 2017. — № 1 (122). — С. 130–139.
6. *Пьянкова А. Ф.* Правовые основания введения в регионах России мер, препятствующих распространению новой коронавирусной инфекции // Закон. — 2020. — № 5. — С. 53–59.
7. *Семейкин С. А.* Чрезвычайное положение: понятие и проблемы его совершенствования // Чрезвычайное законодательство и борьба с терроризмом : сб. науч. ст. — М., 2003. — С. 48–49.
8. *Федотова Ю. Г.* Реализация мер административно-публичного обеспечения социальной защиты граждан в условиях режима повышенной готовности // Социальное и пенсионное право. — 2020. — № 3. — С. 3–7.
9. *Черепанов В. А.* Ограничение прав и свобод человека и гражданина законами субъектов Российской Федерации: проблемные вопросы и поиск решения // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 12. — С. 46–51.

Материал поступил в редакцию 18 ноября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vinokurov V. A. Sanitarno-epidemiologicheskoe blagopoluchie naseleniya i novaya koronavirusnaya infekciya: problemy pravovogo regulirovaniya // Medicinskoe pravo. — 2020. — № 4. — С. 9–19.
2. Zherebcov A. N. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 21 dekabrya 1994 g. № 68-FZ «O zashchite naseleniya i territorij ot chrezvychajnyh situacij prirodnoho i tekhnogennoho haraktera» // Sistema «Garant», 2016.
3. Ilesanmi M. A. Pandemii i problema ogranicheniya prav cheloveka // Yurist. — 2018. — № 8. — С. 59–65.
4. Kapitonova E. A. Ogranicheniya prav i svobod grazhdan v usloviyah novyh vidov osobyh pravovyh rezhimov // Grazhdanin i pravo. — 2020. — № 10. — С. 13–18.
5. Lebedev V. A. Konstitucionnye osnovy ogranichenij prav i svobod cheloveka i grazhdanina // Lex russica. — 2017. — № 1 (122). — С. 130–139.
6. P'yankova A. F. Pravovye osnovaniya vvedeniya v regionah Rossii mer, prepyatstvuyushchih rasprostraneniyu novoj koronavirusnoj infekcii // Zakon. — 2020. — № 5. — С. 53–59.
7. Semejkin S. A. Chrezvychajnoe polozhenie: ponyatie i problemy ego sovershenstvovaniya // Chrezvychajnoe zakonodatel'stvo i bor'ba s terrorizmom : sb. nauch. st. — М., 2003. — С. 48–49.
8. Fedotova Yu. G. Realizaciya mer administrativno-publichnogo obespecheniya social'noj zashchity grazhdan v usloviyah rezhima povyshennoj gotovnosti // Social'noe i pensionnoe pravo. — 2020. — № 3. — С. 3–7.
9. Cherepanov V. A. Ogranichenie prav i svobod cheloveka i grazhdanina zakonami sub"ektov Rossijskoj Federacii: problemnye voprosy i poisk resheniya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2017. — № 12. — С. 46–51.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.057-064

О. В. Панкова*

Конвенция о защите прав человека и основных свобод в системе источников правового регулирования порядка осуществления правосудия по делам об административных правонарушениях

Аннотация. В статье представлено авторское видение проблемы взаимодействия международного и национального административного права и предпринята попытка определить место Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российской правовой системе и административно-деликтном законодательстве страны. На основе анализа различных точек зрения сформулирован вывод о том, что международные договоры, ратифицированные РФ, вливаются в общий массив административного законодательства и становятся источником административного права в той части, в которой они содержат правовые положения, определяющие административно-правовой статус граждан, а также гарантии его реализации, в том числе гарантии справедливого правосудия по делам, возникающим из публично-правовых отношений, и административно-деликтным делам. С этой точки зрения дана оценка положений ст. 1.1 КоАП РФ, определяющей место и роль общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ в системе источников административно-деликтного права, в числе которых важное место автор отводит Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В статье данная Конвенция рассматривается в качестве международного договора РФ, который не только регулирует межгосударственные отношения, но и активно вторгается в регулирование процессуальных отношений административной ответственности, т.к. устанавливает общие параметры справедливого судебного разбирательства по административно-деликтным делам. В статье также уделено внимание реализации в проектах КоАП РФ и Процессуального кодекса РФ об административных правонарушениях конституционного принципа о международно-правовых нормах в правовой системе РФ.

Ключевые слова: международное право; международные нормы; международный договор; административное право; административно-процессуальное право; административно-деликтное право; административная ответственность; административное правонарушение; правосудие по делам об административных правонарушениях; производство по делам об административных правонарушениях; Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

© Панкова О. В., 2020

* *Панкова Ольга Викторовна*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
pancova_olga@list.ru

Для цитирования: Панкова О. В. Конвенция о защите прав человека и основных свобод в системе источников правового регулирования порядка осуществления правосудия по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 57–64. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.057-064.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the System of Sources of Legal Regulation of the Administration of Justice in Administrative Offences

Olga V. Pankova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
pancova_olga@list.ru

Abstract. The paper presents the author's view of the problem of interaction between international and national administrative law and attempts to determine the place of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Russian legal system and the administrative and tort legislation of the country. Based on the analysis of different points of view, the conclusion is enunciated that international treaties ratified by the Russian Federation are incorporated into the general body of administrative legislation; and they constitute a source of administrative law in the part in which they contain legal provisions governing the administrative and legal status of citizens, as well as guarantees of its implementation, including guarantees of equitable justice in cases arising from public law relations and administrative and tort cases. In this regards, the author analyzes the provisions of Article 1.1 of the Administrative Code of the Russian Federation, determining the place and role of universally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation in the system of sources of administrative and tort law—the author refers the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to the sources mentioned above. The paper considers this Convention as an international treaty of the Russian Federation that not only regulates interstate relations, but also actively invades the regulation of procedural administrative responsibility, since it establishes the general parameters of a fair trial in administrative and tort cases. The paper also pays attention to the implementation in the draft Code of Administrative Offences of the Russian Federation and the Procedural Code of the Russian Federation on Administrative Offences of the Constitutional Principle concerning international legal norms in the legal system of the Russian Federation.

Keywords: international law; international norms; international treaty; administrative law; administrative and procedural law; administrative and tort law; administrative responsibility; administrative offense; justice in cases of administrative offences; administrative proceedings; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Cite as: Pankova OV. Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod v sisteme istochnikov pravovogo regulirovaniya poryadka osushchestvleniya pravosudiya po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the System of Sources of Legal Regulation of the Administration of Justice in Administrative Offences]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):57-64. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.057-064. (In Russ., abstract in Eng.).

В условиях глобализации и интеграции европейского правового пространства совершенствование законодательства, регламентирующего порядок осуществления правосудия по делам, связанным с привлечением

к административной ответственности, в судах общей юрисдикции и практики его применения требует осмысления целого ряда острых и нетривиальных вопросов, связанных с взаимодействием внутригосударственного и междуна-

родного права и с возникающими в рамках этого процесса взаимоотношениями национальных судов и наднациональных юрисдикционных институтов, прежде всего в свете реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме, 4 ноября 1950 г.) (далее — Европейская конвенция), в том числе с учетом ее интерпретации в практике Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ, Суд). Без учета указанного обстоятельства многие проблемы, касающиеся дальнейшего развития процессуального законодательства об административных правонарушениях и судебной практики, неизбежно останутся нерешенными. И это не следует упускать из виду.

Сразу же следует отметить, что после принятия Конституции РФ, провозгласившей в качестве одного из общих принципов российского права и основ конституционного строя положение, согласно которому международные договоры РФ являются частью ее правовой системы и в случае возникновения коллизии с законом имеют приоритет перед ним (ч. 4 ст. 15), интерес ученых к проблеме соотношения международного и внутригосударственного права заметно возрос. Причем после того, как Россия ратифицировала Европейскую конвенцию¹, ставшую обязательной для нее с 5 мая 1998 г.², и признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения РФ этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их

вступления в действие в отношении РФ, основной вектор исследований был направлен на выявление специфики Европейской конвенции как международного договора РФ, определение ее места, значения и практики реализации в правовой системе России, а также характера решений ЕСПЧ и их влияния на отраслевое российское законодательство и правоприменительную практику.

Изучению указанных вопросов было посвящено немало работ по конституционному, уголовно-процессуальному и гражданскому процессуальному праву, в которых формирование отношения к пониманию правовой природы Европейской конвенции и решений ЕСПЧ в правовой системе России отличалось многообразием взглядов и неоднозначностью точек зрения.

К сожалению, в теории административного права до сих пор не было проведено ни одного специального исследования, касающегося этой проблематики в целом и особенностей применения Европейской конвенции и правовых позиций ЕСПЧ в практике разрешения административно-деликтных дел в частности. Правда, в последние годы было опубликовано несколько статей в периодических изданиях, в которых рассматривалось понятие административного правонарушения в свете Европейской конвенции и анализировались решения ЕСПЧ, вынесенные по жалобам о нарушениях административных прав граждан и гарантий справедливого судебного разбирательства в ходе производства по административно-деликтным делам³. Но и в этих работах не были сформулированы исход-

¹ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

² Следует, однако, учесть, что текст Европейской конвенции и Протоколов к ней был опубликован в «Собрании законодательства РФ» № 20 (ст. 2143) 18 мая 1998 г. Поэтому для органов государственной власти Российской Федерации, включая органы судебной власти, Европейская конвенция и соответствующие Протоколы к ней стали обязательными к применению именно с 18 мая, а не с 5 мая 1998 г.

³ См.: *Клепицкий И. А.* Преступление, административное правонарушение и наказание в свете Европейской конвенции о правах человека // *Государство и право.* 2000. № 3. С. 65; *Гарбатович Д. А.* Непреступные деяния в «уголовной сфере» Европейского Суда по правам человека // *Международное публичное и частное право.* 2019. № 1. С. 10; *Панова И. В.* Административное право в актах Европейского Суда по правам человека // *Закон.* 2012. № 2. С. 35; *Женетль С. З.* Акты Европейского Суда как источник административно-процессуальных и административно-процедурных норм // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2007. № 12. С. 15; *Левченко В. Б.* Реализация презумпции невиновности в административном

ные позиции, связанные с выявлением сущности прецедентной практики ЕСПЧ и ее влияния на содержание и применение процессуальных норм об административной ответственности. Данный вопрос был вскользь затронут лишь в статье Д. Н. Бахраха и А. Л. Буркова «Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российском законодательстве и практике рассмотрения административных дел»⁴. Что же касается иных статей, то некоторые из них вообще вызывают недоумение. Например, статья С. З. Женетль называется «Акты Европейского Суда как источник административно-процессуальных и административно-процедурных норм». Однако непонятно, каким образом судебные решения могут выступать источниками норм. Возможно, автор имел в виду, что они являются источниками права, но из содержания статьи такой вывод не следует, поскольку подобный вопрос в ней не затрагивается.

Обращает на себя внимание и тот факт, что в учебной литературе по административному праву международно-правовые нормы практически не рассматриваются в контексте их соотношения с внутригосударственным административным законодательством. Отсюда неясно, относят ли их авторы международные договоры РФ, содержащие нормы административного права, например Европейскую конвенцию, к источникам только международного права либо признают за ними право быть включенными также в систему источников национального права, впрочем, как неясно и то, рассматривают ли они в качестве источника права практику ЕСПЧ по административным и административно-де-

ликтным делам. И все же надо воздать должное авторам некоторых учебников, которые при описании источников российского административного права особо выделяют нормы международного права, содержащиеся в том числе в Европейской конвенции⁵, либо указывают на международные правовые источники административного права⁶.

На законодательном уровне положения, особым образом акцентирующие фундаментальное значение норм международного права в сфере административно-деликтных отношений, можно обнаружить в КоАП РФ, в котором закреплено, что настоящий Кодекс основывается на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах РФ. Кроме того, в соответствии с Конституцией РФ законодатель включил в текст ч. 2 ст. 1.1 КоАП РФ прямое указание на применение правил международных договоров в случае их расхождения с внутригосударственными нормами. Очевидно, что в данной статье речь идет о двуединой характеристике приоритетной роли ратифицированных (и это — главное!) международных договоров в ситуации несогласованности с ними правил административно-деликтного законодательства, т.к. последние охватывают как материальные, так и процессуальные аспекты административной ответственности, включая правила производства по делам об административных правонарушениях в судах.

Между тем, и это не менее важно подчеркнуть, в юридической литературе реализованный в КоАП РФ подход к определению

законодательстве с учетом прецедентной практики Европейского Суда по правам человека // Административное право и процесс. 2016. № 10. С. 71 ; *Крупский М. А.* Отсутствие государственного обвинителя в судебном производстве по делам об административных правонарушениях в России как системное нарушение права на справедливый суд // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 10. С. 142 ; *Горян Э. В., Нетрусов Ю.* Перспективы применения ч. 1 ст. 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в свете постановления Европейского Суда по правам человека от 20 июня 2017 г. по делу «Баев и другие против Российской Федерации (жалобы № 67667/09, 44092/12, 56717/12)» // Административное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 34.

⁴ Журнал российского права. 2010. № 6. С. 67.

⁵ См.: *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова.* Воронеж, 2016. Ч. 2. С. 101.

⁶ См.: *Административное право России : курс лекций / под ред. Н. Ю. Хаманевой.* М., 2008. С. 103.

роли международно-правовых норм и международных договоров РФ в регулировании административной ответственности оценивается неоднозначно. Например, один из авторитетных специалистов-международников С. Ю. Марочкин считает, что в нем наблюдается некорректное преломление исходного конституционного принципа о международном праве в правовой системе, поскольку нормы международного права упоминаются в статье, посвященной структуре законодательства⁷. Как указывает автор, в результате складывается впечатление, будто эти нормы являются не составной частью правовой системы, а неким дополнением или основой законодательства⁸, что принципиально изменяет смысл конституционного положения. Свою позицию С. Ю. Марочкин аргументирует тем, что нормы и источники международного права действуют и применяются в правовой системе России, оставаясь частью международного права, а не становятся источниками внутреннего права и частью российского законодательства⁹. Подобного мнения придерживаются и многие другие специалисты в области междуна-

родного права¹⁰, а также некоторые ученые-процессуалисты¹¹, следуя логике которых можно сделать вывод о том, что международные договоры РФ, к каковым относится и Европейская конвенция, не могут входить одновременно в систему источников международного и административного права. Есть также мнение, что правила международных договоров РФ формируют «комплексные нормы», которые, наряду с нормами международного права, включаются в состав правовой системы государства, но не формируют ни систему права, ни законодательство страны¹².

Вместе с тем подавляющее большинство представителей науки общей теории права и отраслевых наук исходят из того, что ратифицированные международные договоры являются возможными источниками национального права, т.к. они не только регулируют межгосударственные отношения, но и активно вторгаются в регулирование отношений внутри страны¹³.

Определяя свое отношение к рассматриваемому вопросу и приведенным суждениям, выскажем твердое убеждение в том, что междуна-

⁷ Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации.

⁹ Марочкин С. Ю. О международной составляющей правовой системы России: освоение и развитие практикой конституционного принципа // Правоведение. 2010. № 1. С. 164.

¹⁰ См., например: Черниченко С. В. Теория международного права. М., 1999. Т. 2. С. 329.

¹¹ См., например: Фархтдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Казань, 2001. С. 222; Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005. С. 259; Соловьева Т. В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: монография / под ред. О. В. Исаенковой. М., 2011. С. 34.

¹² См.: Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М., 2010. С. 172–179.

¹³ См., например: Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2: Теория права. С. 248; Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. 2-е изд. М., 2018. С. 309–312; Авакьян С. А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014. Т. 1. С. 77; Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушниковой. М., 2010. С. 40 (автор главы — В. В. Молчанов); Демичев А. А., Исаенкова О. В. Источники российского гражданского процессуального права // Право. Законодательство. Личность / под ред. О. Ю. Рыбакова. Саратов, 2006. С. 85; Соответствие гражданского процессуального законодательства и судебной практики по гражданским делам международно-правовым стандартам судебной защиты: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. В. Исаенковой. М., 2014. С. 119; Николаев А. М. Европейская конвенция о защите прав человека

родные договоры, согласие на обязательность которых для РФ выражено любым предусмотренным национальным законом способом, вливаются в общий массив административного законодательства и становятся источником административного права в той части, в которой они содержат правовые положения, определяющие административно-правовой статус граждан, а также гарантии его реализации, в том числе гарантии справедливого правосудия по делам, возникающим из публично-правовых отношений, и административно-деликтным делам. С учетом сказанного признание международных договоров РФ составной частью российской правовой системы¹⁴ не исключает их одновременное «вхождение» в систему национального законодательства как внешней формы права, отражающей строение его источников.

Основным таким договором, определяющим порядок осуществления правосудия по делам об административных правонарушениях, безусловно, является Европейская конвенция, которая, наряду с КоАП РФ, устанавливает общие параметры справедливого судебного разбирательства по административно-деликтным делам и, как отмечалось ранее, по своей юридической силе занимает место непосредственно после Конституции РФ.

Посыл о включении Европейской конвенции в систему процессуального законодательства об административной ответственности крайне важен. Во-первых, он позволяет воплотить в реальность юридический инструментарий, описанный в Конвенции применительно к уго-

ловной сфере, к которой в соответствии с правовыми позициями ЕСПЧ относится подавляющее большинство административных правонарушений, предусмотренных КоАП РФ. Во-вторых, он дает достаточные основания не согласиться с высказанной в юридической литературе критикой положений ст. 1.1 КоАП РФ, допускающей некорректное, по мнению отдельных авторов¹⁵, определение места и роли общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ в системе источников административно-деликтного права.

На наш взгляд, КоАП РФ хотя и очень сдержанно воспринял конституционный принцип о международно-правовых нормах в правовой системе РФ, однако в целом предпринял вполне удачную попытку нормативно закрепить приоритет международно-правовых начал и решений перед законодательством об административных правонарушениях, сделав, вслед за Конституцией, «кивок» в сторону международных договоров РФ. Другой вопрос, что всегда хочется лучшего для российского законодательства. И в этом смысле в новых КоАП РФ и ПКоАП РФ международно-правовая составляющая законодательства об административной ответственности могла бы получить более совершенное регулирование, чем в ныне действующем Кодексе. К сожалению, этого не произошло. Анализ проектов КоАП РФ и ПКоАП РФ показывает, что они недостаточно точно и корректно определяют систему источников процессуального административно-деликтного права, в связи с чем нуждаются в

и основных свобод: конституционно-правовой механизм реализации в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 62–63 ; *Девятова О. В.* Решения Европейского Суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. С. 71 ; *Воронцова И. В.* Нормы международного права как источник гражданского процессуального права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 125.

¹⁴ Под правовой системой мы понимаем многоуровневое сложноструктурное образование, состоящее из комплекса юридических средств (правовых норм, правовой деятельности субъектов права по их созданию и (или) реализации, а также правосознания (правовых идей, представлений, теорий, взглядов, доктрин)). Общеизвестно, что одним из компонентов правовой системы является система права, с которой тесно связана система законодательства (см., например: *Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* Теория государства и права России : учеб. пособие. М., 2019. Т. 2 : Право. С. 205).

¹⁵ См.: *Марочкин С. Ю., Марочкин С. Ю.* О международной составляющей правовой системы России: освоение и развитие практикой конституционного принципа // Правоведение. 2010. № 1. С. 164.

уточнении и изменении. Так, согласно ст. 1.1 проекта КоАП РФ законодательство об административных правонарушениях по-прежнему лишь «основывается» на общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах РФ. При этом в указанной статье ничего не сказано о юридической силе норм международного права и международных договоров РФ по отношению к внутреннему законодательству об административных правонарушениях. Впрочем, если отсутствие подобной нормы в проекте КоАП РФ еще можно объяснить соображениями экономии нормативного материала, имея в виду закрепление данного общего для отраслей права установления в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, то оправдать отсутствие в проекте ПКоАП РФ даже упоминания о нормах международного права вряд ли возможно. Представляется, что указанную ситуацию следует решительным образом преодолеть, выделив в ПКоАП РФ отдельную статью под названием «Правовая основа про-

изводства по делам об административных правонарушениях», или «Правовое регулирование производства по делам об административных правонарушениях», или «Законодательство, определяющее порядок производства по делам об административных правонарушениях, и нормы международного права», в отдельной части которой необходимо раскрыть роль и значение норм международного права, определенные Конституцией РФ. В указанной статье речь должна идти, во-первых, об общепризнанных принципах и нормах международного права и о международных договорах в области прав человека, а не вообще обо всех общепризнанных принципах и нормах. Во-вторых, в ней должно быть отражено, что преимуществом по отношению к нормам ПКоАП РФ обладают не только нормы международных договоров РФ, но и обычные нормы международного права в области прав человека, к которым, в частности, относятся нормы, содержащиеся во Всеобщей декларации прав и свобод человека.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административное право России : курс лекций / под ред. Н. Ю. Хаманевой. — М., 2008. — 704 с.
2. Бахрах Д. Н., Бурков А. Л. Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российском законодательстве и практике рассмотрения административных дел // Журнал российского права. — 2010. — № 6. — С. 67–78.
3. Горян Э. В., Нетрусов Ю. Перспективы применения ч. 1 ст. 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в свете постановления Европейского Суда по правам человека от 20 июня 2017 года по делу «Баев и другие против Российской Федерации (жалобы № 67667/09, 44092/12, 56717/12)» // Административное и муниципальное право. — 2017. — № 12. — С. 34–47.
4. Женетль С. З. Акты Европейского Суда как источник административно-процессуальных и административно-процедурных норм // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2007. — № 12.
5. Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть : курс лекций. — М., 2010. — 414 с.
6. Клепицкий И. А. Преступление, административное правонарушение и наказание в свете Европейской конвенции о правах человека // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 65–74.
7. Крупский М. А. Отсутствие государственного обвинителя в судебном производстве по делам об административных правонарушениях в России как системное нарушение права на справедливый суд // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. — 2016. — № 10. — С. 142–143.
8. Левченко В. Б. Реализация презумпции невиновности в административном законодательстве с учетом прецедентной практики Европейского Суда по правам человека // Административное право и процесс. — 2016. — № 10. — С. 71–75.
9. Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — М., 2017.

10. *Марочкин С. Ю.* О международной составляющей правовой системы России: освоение и развитие практикой конституционного принципа // Правоведение. — 2010. — № 1. — С. 160–189.
11. *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова.* — Воронеж, 2016. — Ч. 2. — 820 с.
12. *Рабцевич О. И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. — М., 2005. — 318 с.
13. *Фархтдинов Я. Ф.* Источники гражданского процессуального права Российской Федерации — Казань, 2001. — 364 с.
14. *Черниченко С. В.* Теория международного права. — М., 1999. — Т. 2. — 366 с.

Материал поступил в редакцию 29 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Administrativnoe pravo Rossii : kurs lekcij / pod red. N. Yu. Hamanevoj.* — М., 2008. — 704 с.
2. *Bahrah D. N., Burkov A. L.* Konvenciya o zashchite prav cheloveka i osnovnyh svobod v rossijskom zakonodatel'stve i praktike rassmotreniya administrativnyh del // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 6. — С. 67–78.
3. *Goryan E. V., Netrusov Yu.* Perspektivy primeneniya ch. 1 st. 6.21 Kodeksa Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarusheniyah v svete postanovleniya Evropejskogo Suda po pravam cheloveka ot 20 iyunya 2017 goda po delu «Baev i drugie protiv Rossijskoj Federacii (zhaloby № 67667/09, 44092/12, 56717/12)» // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2017. — № 12. — С. 34–47.
4. *Zhenetl' S. Z.* Akty Evropejskogo Suda kak istochnik administrativno-processual'nyh i administrativno-procedurnykh norm // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2007. — № 12.
5. *Zimnenko B. L.* Mezhdunarodnoe i pravovaya sistema Rossijskoj Federacii. Obshchaya chast' : kurs lekcij. — М., 2010. — 414 с.
6. *Klepickij I. A.* Prestuplenie, administrativnoe pravonarushenie i nakazanie v svete Evropejskoj konvencii o pravah cheloveka // Gosudarstvo i pravo. — 2000. — № 3. — С. 65–74.
7. *Krupskij M. A.* Otsutstvie gosudarstvennogo obvinatelya v sudebnom proizvodstve po delam ob administrativnyh pravonarusheniyah v Rossii kak sistemnoe narushenie prava na spravedlivyj sud // Byulleten' Evropejskogo Suda po pravam cheloveka. — 2016. — № 10. — С. 142–143.
8. *Levchenko V. B.* Realizaciya prezumpcii nevinovnosti v administrativnom zakonodatel'stve s uchedom precedentnoj praktiki Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Administrativnoe pravo i process. — 2016. — № 10. — С. 71–75.
9. *Marochkin S. Yu.* Dejstvie i realizaciya norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii. — М., 2017.
10. *Marochkin S. Yu.* O mezhdunarodnoj sostavlyayushchej pravovoj sistemy Rossii: osvoenie i razvitie praktikoj konstitucionnogo principa // Pravovedenie. — 2010. — № 1. — С. 160–189.
11. *Obshchee administrativnoe pravo : uchebnik : v 2 ch. / pod red. Yu. N. Starilova.* — Voronezh, 2016. — Ch. 2. — 820 с.
12. *Rabcevic O. I.* Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe pravoe regulirovanie. — М., 2005. — 318 с.
13. *Farhtdinov Ya. F.* Istochniki grazhdanskogo processual'nogo prava Rossijskoj Federacii — Kazan', 2001. — 364 с.
14. *Chernichenko S. V.* Teoriya mezhdunarodnogo prava. — М., 1999. — Т. 2. — 366 с.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.065-072

М. М. Поляков*,
Ю. И. Мигачев**

Антикоррупционное просвещение и пропаганда в сфере высшего образования Российской Федерации¹

Аннотация. В статье проанализированы основные нормативно-правовые и теоретические положения относительно понятия, содержания и ключевых особенностей антикоррупционного просвещения, а также антикоррупционной пропаганды в области функционирования образовательных учреждений высшего образования Российской Федерации. Актуальность статьи обусловлена концентрацией государственной политики на борьбе с коррупцией во всех сферах жизни общества, в том числе и в образовательной сфере. Исследованы федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, подзаконные правовые акты о противодействии коррупции. В статье рассмотрен опыт российских образовательных учреждений высшего образования по предупреждению и профилактике коррупционных отношений. Авторы акцентируют внимание на положительном опыте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) по антикоррупционной деятельности. Авторами сделаны обоснованные выводы и предложения о совершенствовании работы по противодействию коррупции в образовательных учреждениях, которые могут быть использованы на практике.

Ключевые слова: коррупция; коррупционные правонарушения; противодействие коррупции; антикоррупционное просвещение; антикоррупционная пропаганда; высшее образование; образовательные учреждения; управление; государство; органы исполнительной власти.

Для цитирования: Поляков М. М., Мигачев Ю. И. Антикоррупционное просвещение и пропаганда в сфере высшего образования Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 65–72. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.065-072.

¹ В рамках государственного задания 075-00293-20-02 от 25.05.2020, номер темы — FSMW-2020-0030 ГЗ «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

© Поляков М. М., Мигачев Ю. И., 2020

* Поляков Максим Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
taxpol84@yandex.ru

** Мигачев Юрий Иванович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
jimigachev@msal.ru

Anti-Corruption education and Propaganda in the Field of Higher Education of the Russian Federation²

Maxim M. Polyakov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
maxpol84@yandex.ru

Yuriy I. Migachev, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
jimigachev@msal.ru

Abstract. The paper analyzes the main normative legal and theoretical provisions concerning the concept, content and key features of anti-corruption education, as well as anti-corruption propaganda in higher education institutions of the Russian Federation. The relevance of the paper is predetermined by the concentration of state policy on the fight against corruption in all fields of social life, including the educational field. The paper investigates federal laws, laws of constituent entities of the Russian Federation, by-laws on anti-corruption. The paper discusses the experience of Russian educational institutions of higher education in the prevention of corruption relations. The authors focus on the positive experience of Kutafin University (MSAL) concerning anti-corruption activities. The authors have made reasonable conclusions and proposals on improving the work on combating corruption in educational institutions that can be used in practice.

Keywords: corruption; corruption offenses; corruption prevention; anti-corruption education; anti-corruption propaganda; higher education; educational institutions; administration; state; executive authorities.

Cite as: Polyakov MM, Migachev Yul. Antikorruptsiyonnoe prosveshchenie i propaganda v sfere vysshego obrazovaniya Rossiyskoy Federatsii [Anti-Corruption education and Propaganda in the Field of Higher Education of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):65-72. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.065-072. (In Russ., abstract in Eng.).

Коррупция в сфере образования, как и в государственном управлении, в правоохранительных органах, спорте, частном секторе экономики, существует длительное время. Наибольшую опасность представляет вышеуказанная сфера, поскольку обучение неотрывно от воспитания и является общественно значимым благом для индивида, гражданина.

Коррупция в образовании негативно влияет на развитие общества и состоит в противоправных действиях с использованием должностного положения работников педагогической сферы с целью получения выгоды материального или нематериального характера для себя и третьих лиц.

Практика показывает, что в настоящее время наибольшее количество противоправных деяний в образовательной сфере связано с получением взяток или подарков в мелких размерах. Наказания в данных случаях, как правило, условные, либо к подсудимым применяются штрафные санкции.

По характеру степени общественной опасности правонарушения, имеющие коррупционную составляющую, можно условно подразделить на дисциплинарные проступки, административные правонарушения, а также уголовные преступления.

Существенный вред наносят коррупционные действия в образовательной сфере, причем это

² Under state assignment 075-00293-20-02 dated 25 May 2020, topic number — FSMW-2020-0030 GZ “Transformation of Russian Law in the Conditions of Great Challenges: Theoretical and Applied Basics”.

касается не только выдачи фальшивых дипломов о наличии высшего образования, но и оказания услуг при сдаче единого государственного экзамена в школе.

По сути, происходит сделка между учащимся и представителем школы, вуза, который получает вознаграждение, нарушая этические и юридические рамки, злоупотребляя служебным положением. Здесь возникают отношения, связанные с куплей-продажей, а получение научных знаний находится как бы за рамками коррупционных действий. Происходит деградация личности, которая представляет, что весь мир построен на взятках и с их помощью можно решить вопрос.

Таким образом, вуз может выпустить безграмотного финансиста, врача, педагога, юриста, инженера, которые, даже если не работают по профессии, могут нанести колоссальный ущерб государству, личности.

Надо отметить, что в настоящее время большое количество педагогических работников слабо представляют, а по сути, не имеют знаний о коррупционных действиях в сфере образования, а также об антикоррупционных стандартах поведения, об ответственности за коррупционные действия.

Административно-правовые методы противодействия коррупции включают в себя методы антикоррупционной пропаганды, воспитания и просвещения.

Пропаганда (от лат. *propaganda* — подлежащее распространению) — это распространение среди населения и разъяснение каких-нибудь воззрений, идей, учений, знаний³. Данный термин получил повсеместное применение в философии, политологии, социологии, экономике, юриспруденции и других отраслях научного знания. Пропаганда широко используется не только в науке, но и в практической деятельности, имеющей отношение к средствам массовой

информации, здравоохранению, образованию, избирательному процессу, государственному и муниципальному управлению.

Пропаганда нашла свое отражение и в законодательстве Российской Федерации. В статье 25 Федерального закона от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»⁴ закреплены правовые основы противопожарной пропаганды и обучения мерам пожарной безопасности. Статья 21 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁵ посвящена пропаганде знаний в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. Федеральный закон от 20.07.2012 № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»⁶ содержит ст. 6, регулирующую вопросы пропаганды донорства крови и ее компонентов. Упоминание об антикоррупционной пропаганде также есть и в Федеральном законе от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁷.

По нашему мнению, наиболее перспективные меры по противодействию коррупции гораздо лучше отражены и урегулированы в законодательстве субъектов Российской Федерации. Например, статья 12 Закона Омской области от 29.06.2017 № 1983-ОЗ «О противодействии коррупции в Омской области»⁸ посвящена одновременно вопросам антикоррупционного образования, пропаганды и просвещения. В соответствии с п. 1 ст. 12 данного Закона, антикоррупционным образованием в Омской области признается единый целенаправленный процесс воспитания и обучения в области противодействия коррупции, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, семьи, общества и государства, а также совокупность приобретаемых знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенции определенных

³ Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. М. : Эксмо, 2006. С. 631.

⁴ Российская газета. № 3. 05.01.1995.

⁵ Российская газета. № 250. 24.12.1994.

⁶ Российская газета. № 166. 23.07.2012.

⁷ Российская газета. № 266. 30.12.2008.

⁸ Омский вестник. № 26. 07.07.2017.

объема и сложности в названной области в целях интеллектуального, духовно-нравственного, творческого, физического и (или) профессионального развития человека, удовлетворения его образовательных потребностей и интересов.

Статья 8 Закона Калининградской области от 26.05.2017 № 73 «О противодействии коррупции в Калининградской области»⁹ устанавливает основы правового просвещения граждан, повышения уровня профессионального образования государственных служащих в сфере противодействия коррупции, а также антикоррупционной пропаганды. Пункты 3 и 4 ст. 8 регулируют порядок проведения антикоррупционной пропаганды. Антикоррупционная пропаганда осуществляется Управлением по профилактике коррупционных и иных правонарушений Аппарата Правительства Калининградской области и направлена на формирование у населения области антикоррупционного мировоззрения, воспитание в обществе чувства гражданской ответственности, укрепления доверия к власти. Порядок и формы осуществления антикоррупционной пропаганды непосредственно устанавливаются Правительством Калининградской области.

Согласно п. 1 ст. 7 Закона Хабаровского края от 30.09.2009 № 269 «О предупреждении коррупции в Хабаровском крае»¹⁰ антикоррупционная пропаганда представляет собой целенаправленную деятельность органов государственной власти края, осуществляемую через средства массовой информации, содержанием которой является просветительская работа в обществе по вопросам предупреждения кор-

рупции, воспитания гражданской ответственности, укрепления доверия граждан к власти. В Хабаровском крае антикоррупционная пропаганда непосредственно осуществляется через телевизионные и радиовещательные компании, СМИ, размещение информации в сети Интернет, выпуска печатных изданий и т.д.

Можно согласиться с мнением П. А. Кабанова, согласно которому в современном российском региональном антикоррупционном законодательстве нет единства в понимании правовой категории «антикоррупционная пропаганда»¹¹, как и категорий «антикоррупционное просвещение», «антикоррупционное воспитание».

Мероприятия, проводимые в рамках антикоррупционной пропаганды, осуществляются не только на уровне субъектов Российской Федерации. Указания и рекомендации по их проведению содержатся в государственных планах и программах, принимаемых на федеральном уровне. К примеру, в соответствии с пп. «а» п. 21 Национального плана противодействия коррупции на 2016–2017 годы¹², Общероссийской общественной организации «Союз журналистов России» было рекомендовано организовать проведение ежегодного конкурса журналистских публикаций на тему «Средства массовой информации против коррупции».

Стоит особо отметить, что в настоящее время во исполнение пп. «г» п. 20 Национального плана противодействия коррупции на 2018–2020 годы¹³ распоряжением Правительства РФ от 29.01.2019 № 98-р была утверждена программа по антикоррупционному просвещению

⁹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 01.06.2017.

¹⁰ Собрание законодательства Хабаровского края. 12.11.2009. № 10 (87).

¹¹ Кабанов П. А. Понятие и содержание антикоррупционной пропаганды как правовой категории в российском региональном антикоррупционном законодательстве // Административное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 883.

¹² Указ Президента РФ от 01.04.2016 № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 годы» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 01.04.2016.

¹³ Указ Президента РФ от 29.06.2018 № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.06.2018.

обучающихся на 2019 г., которая продолжает реализовываться и в настоящее время¹⁴. Успешное выполнение данной программы позволяет существенным образом повысить уровень правовой культуры и правосознания, усилить нетерпимое отношение к коррупционным проявлениям у обучающихся.

В образовательных организациях высшего образования Российской Федерации антикоррупционное мировоззрение формируется при изучении как общеправовых дисциплин («Правоведение», «Основы права» и т.д.), так и в рамках спецкурсов. Примерами подобных дисциплин являются:

- 1) «Противодействие коррупции и предупреждение коррупционных рисков в профессиональной деятельности служащих органов государственной власти» (Всероссийский государственный университет юстиции);
- 2) «Государственная антикоррупционная политика» (Высшая школа экономики);
- 3) «Антикоррупционное законодательство и политика» (Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова);
- 4) «Правовое регулирование антикоррупционной деятельности» (Ульяновский государственный университет);
- 5) «Противодействие коррупции в системе государственной власти и МСУ» (Челябинский государственный университет);
- 6) «Административно-правовые формы и методы противодействия коррупции» (Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

Формы и методы антикоррупционного просвещения обучающихся включают лекции, семинары, конференции, форумы, симпозиумы, круглые столы, тренинги, конкурсы, проведение опросов, издание пособий и иной полиграфической продукции, создание групп в соцсетях. Указанные мероприятия проводились как само-

стоятельно, так и совместно с другими образовательными учреждениями.

Многие российские вузы принимали участие в международном молодежном конкурсе социальной антикоррупционной рекламы «Вместе против коррупции!», организованном Генеральной прокуратурой Российской Федерации, и творческом конкурсе среди студентов, аспирантов и преподавателей на лучший плакат и видеоролик социальной рекламы на тему противодействия коррупции, организованном Министерством науки и высшего образования РФ.

Лидерами по количеству проведенных мероприятий можно признать Российский технологический университет МИРЭА¹⁵ и Дагестанский государственный университет¹⁶.

Можно согласиться в этом отношении с позицией А. В. Кученева о том, что приоритетным направлением в развитии российского правосознания должна стать актуализация творческого воспитания собственного, неповторимого правосознания, имеющего прочные корни и традиции¹⁷.

Антикоррупционное просвещение является важной составляющей образовательного процесса, осуществляемого в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Данная работа непосредственно обусловлена комплексным противодействием коррупции, осуществляемым университетом согласно требованиям законодательства Российской Федерации.

В МГЮА создан специализированный Совет по противодействию коррупции, Комиссия по соблюдению работниками университета требований, установленных в целях противодействия коррупции и урегулирования конфликта интересов, назначены ответственные должностные лица по профилактике коррупционных правонарушений.

¹⁴ Распоряжение Правительства РФ от 29.01.2019 № 98-р «Об утверждении Программы по антикоррупционному просвещению обучающихся на 2019 год» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 31.01.2019.

¹⁵ URL: <https://www.mirea.ru/anticorruption/>.

¹⁶ URL: <http://dgu.ru/protivodeystviye-korrupsii.html>.

¹⁷ Кученев А. В. Антикоррупционное просвещение и пропаганда как условие реализации антикоррупционной политики // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 77–80.

Противодействие коррупции в МГЮА основано на положениях целого ряда локальных правовых актов, регулирующих реализацию отдельных антикоррупционных мер. К ним относятся:

- 1) этический кодекс Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
- 2) положение об антикоррупционной политике Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
- 3) регламент организации работы по сообщению работниками Университета о получении подарка и др.

В 2019 г. в МГЮА был утвержден план мероприятий по формированию антикоррупционного мировоззрения и профилактике коррупции в университете. Данный правовой акт распространяется как на работников университета, так и на обучающихся. В рамках плана предусматривается:

- а) организация конкурса на лучшую студенческую научную работу антикоррупционной тематики;
- б) проведение конференции на тему «Антикоррупционная деятельность в истории российского государства IX — начала XX в.»;
- в) проведение круглого стола для профессорско-преподавательского состава «Коррупция и противодействие ей в сфере образовательной деятельности»;
- г) проведение круглого стола для студентов на тему «Разграничение дарения и взятки»;
- д) проведение конкурса социальной рекламы (плакатов, анимационных роликов, фотографий, рисунков, стенгазет, стихов и сочинений) «Я — против коррупции», «Чистые руки»;
- е) организация концерта-акции с участием творческих коллективов МГЮА «Молодежь против коррупции», посвященного Международному дню борьбы с коррупцией.

Кроме того, план предусматривает проведение обучения работников административно-управленческого персонала и профессорско-преподавательского состава университета по дополнительным программам повышения квалификации, связанным с вопросами противодействия коррупции в МГЮА. Так, в соответствии с планом по противодействию коррупции, в марте — апреле 2019 г. была реализована до-

полнительная профессиональная программа повышения квалификации «Противодействие коррупции при осуществлении образовательной деятельности: законодательные положения и практика применения».

По нашему мнению, антикоррупционный план образовательного учреждения должен включать в себя следующие виды мероприятий:

- 1) разработка и внедрение различных просветительских материалов (например, памятки отдельно для преподавателей и студентов);
- 2) проведение тематических конференций, круглых столов и коллоквиумов для обсуждения наиболее актуальных вопросов противодействия коррупции;
- 3) мастер-классы для преподавателей и студентов по профилактике коррупции с приоритетным участием представителей правоохранительных органов;
- 4) интерактивные тематические семинары и лекции для обучающихся по противодействию коррупции с решением казусов (практических ситуаций);
- 5) просветительские и разъяснительные встречи со студентами при участии руководства образовательного учреждения, направленные на создание атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям;
- 6) курсы повышения квалификации для педагогических кадров в рамках дополнительного профессионального образования, имеющие антикоррупционную направленность;
- 7) общественные акции в целях антикоррупционного просвещения с участием преподавателей и студентов;
- 8) развитие системы студенческого самоуправления в образовательных организациях для профилактики коррупционных отношений;
- 9) организация и проведение различных акций и конкурсов, в том числе и социальной рекламы на антикоррупционную тематику.

Для студентов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) была дополнительно разработана антикоррупционная памятка, разъясняющая содержание и виды коррупционных правонарушений, а также виды наказаний, предусмотренных за их совершение. В памятке имеется информация о способах сообщения

информации должностным лицам университета или в правоохранительные органы о склонении обучающихся к совершению коррупционных правонарушений.

Особое место в рамках антикоррупционного просвещения занимают специальные антикоррупционные дисциплины, реализуемые в рамках соответствующих учебных планов по направлениям бакалавриата, специалитета и магистратуры на протяжении нескольких лет подряд. К таким дисциплинам относятся «Правовые основы противодействия коррупции», «Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», «Административно-правовые формы и методы противодействия коррупции». Преподавание данных учебных дисциплин в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) позволило добиться формирования соответствующих профессиональных компетенций обучающихся по вопросам противодействия коррупции. Студенты получают более глубокие знания, связанные с понятием и сущностью коррупции, антикоррупционным законодательством, способами и методами противодействия коррупции, проведением антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов.

Анализ образовательного процесса показывает, что у студентов присутствует высокий интерес ко всем вопросам, касающимся различных аспектов противодействия коррупции.

Антикоррупционные документы, мероприятия по противодействию коррупции, а также специализированные дисциплины, связанные с изучением противодействия коррупции, являются важнейшими компонентами антикоррупционного просвещения в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Реализация антикоррупционных планов и программ в МГЮА создает в университете атмосферу нетерпимости к коррупции и ее проявлениям.

В настоящее время основная задача антикоррупционного просвещения — вовлечение школ и вузов и введение в образовательные программы специальных разделов по противодействию коррупции с использованием современных информационных технологий.

На федеральном уровне может быть создан блок фильмов, специальных передач, радиобращений, которые бы разъясняли общественную опасность коррупционных действий. Могут быть использованы плакаты, стенды, рекламные щиты, горячие линии и другие средства пропаганды по борьбе с коррупцией. Возможно использование журналов и газет с различными статьями — репортажами, ярко иллюстрированными шаржами на коррупционеров.

В субъектах Российской Федерации на уровне местного самоуправления просветительская деятельность напрямую связана со школьным и семейным воспитанием. В школе большинство уроков — не только обществознание, но и литературу, историю и другие предметы — можно использовать для пропаганды антикоррупционных взглядов: используя исторические, литературные персонажи русских классиков: Гоголя, Салтыкова-Щедрина, Лескова, Чехова и др.

Можно использовать также различные компьютерные программы, квесты, выдержки из художественных фильмов, новостные блоки для формирования антикоррупционного характера поведения в будущем.

Для студентов высших учебных заведений возможно посещение судебных заседаний по коррупционным делам, а также приглашение работников правоохранительных органов для прочтения лекций на данную тематику.

В образовательные программы вузов не только по юридическим дисциплинам должны быть включены разделы по борьбе с коррупционными проявлениями.

Для студентов могут проводиться конференции, круглые столы, открытые лекции и семинары, деловые игры, а также написание очерков-эссе, курсовых и научных работ по антикоррупционной тематике. Конкурс на лучшие работы может проводиться ежегодно. Возможно создание специальных юридических служб, проведение правовых школ знаний для студентов, магистрантов и аспирантов.

Большое значение имеет написание специальных учебников либо включение в административное, уголовное право глав, посвященных борьбе с коррупцией.

В заключение надо отметить, что каждый педагог обязан, наряду с учебными и развивающими целями и задачами, уделять особое внимание развивающему фактору антикоррупционного воспитания. Для решения вышеуказанных проблем и формирования положитель-

ной среды среди молодежи необходимо постоянно осуществлять мониторинг на всех уровнях современного состояния антикоррупционных действий с использованием и привлечением общественных палат, действующих в каждом регионе Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кабанов П. А.* Понятие и содержание антикоррупционной пропаганды как правовой категории в российском региональном антикоррупционном законодательстве // *Административное и муниципальное право.* — 2013. — № 9. — С. 878–884.
2. *Кученев А. В.* Антикоррупционное просвещение и пропаганда как условие реализации антикоррупционной политики // *Административное право и процесс.* — 2017. — № 8. — С. 77–80.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kabanov P. A.* Ponyatie i sodержanie antikorrupcionnoj propagandy kak pravovoj kategorii v rossijskom regional'nom antikorrupcionnom zakonodatel'stve // *Administrativnoe i municipal'noe pravo.* — 2013. — № 9. — S. 878–884.
2. *Kuchenev A. V.* Antikorrupcionnoe prosveshchenie i propaganda kak uslovie realizacii antikorrupcionnoj politiki // *Administrativnoe pravo i process.* — 2017. — № 8. — S. 77–80.

Финансирование национальных проектов в Российской Федерации

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы определения понятий национальных проектов, финансирования, на основе анализа отечественной и зарубежной литературы даются авторские дефиниции. Национальные проекты понимаются как относительно новые инструменты программно-целевого управления. Охарактеризована современная система финансирования национальных проектов и некоторые современные тенденции ее развития. Показано соотношение понятий «финансирование», «кредитование», «инвестирование». Делается вывод о необходимости комплексного использования данных экономико-правовых институтов при финансировании национальных проектов. Обосновывается социально полезный эффект национальных проектов, который должен быть выше, чем затраты на их реализацию. Показаны дифференцированные подходы к финансированию отдельных национальных проектов в зависимости от источников финансовых средств. Проанализирована структура источников финансирования, выделены принципиальные основы соответствующей деятельности, продемонстрирована степень надежности и устойчивости основных источников. Показаны некоторые механизмы обеспечения гибкости и мобильности финансирования национальных проектов.

Ключевые слова: национальные проекты; финансирование; финансовые ресурсы; принципиальные основы финансирования национальных проектов; источники финансирования; кредитование; инвестирование; бюджетное финансирование; внебюджетные источники финансирования; гибкость финансирования.

Для цитирования: Тугушев Р. И. Финансирование национальных проектов в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 73–81. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.073-081.

National Projects' Financing in the Russian Federation

Rafail I. Tugushev, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), JSC "AB "Rossiya"
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
r.tugushev@abr.ru

Abstract. The paper is devoted to the issues of definition of concepts of national projects, and financing. The author provides their definition based on the analysis of domestic and foreign literature. National projects are understood to be relatively new tools for the target-program management. the author describes the modern system of financing of national projects and some modern trends in its development. Also, the paper demonstrates the balance

© Тугушев Р. И., 2020

* Тугушев Рафаил Измаилович, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), АО «АБ «Россия»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
r.tugushev@abr.ru

between the concepts “financing”, “lending”, “investing”. The conclusion is made about the need for integrated use of these economic and legal institutions in the financing of national projects. The author substantiates a socially useful effect of national projects, which should be higher than the costs of their implementation. Differential approaches to the financing of individual national projects depending on the sources of funds are shown. Also, the author describes the structure of funding sources; the fundamental basis of relevant activity; the degree of reliability and stability of the main sources. The paper describes some mechanisms to ensure the flexibility and mobility of national projects’ financing.

Keywords: national projects; financing; financial resources; basic foundations for financing national projects; sources of financing; lending; investment; budgetary financing; extrabudgetary sources of funding; flexibility of financing.

Cite as: Tugushev R.I. Finansirovanie natsionalnykh proektov v rossiyskoy federatsii [National Projects’ Financing in the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):73-81. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.073-081. (In Russ., abstract in Eng.).

Российская Федерация, провозгласив себя социально ориентированным государством (ст. 7 Конституции РФ¹), взяла на себя весьма амбициозные обязательства по обеспечению высокого качества жизни граждан. Данное понятие является собирательным и включает в себя не только материальную, но и социокультурную составляющую. Для того чтобы данная норма имела практическое воплощение, необходима перестройка многих политических и экономических институтов, но, самое главное, массового сознания.

Национальные проекты в этой связи выступают одним из тех относительно новых инструментов программно-целевого управления, которые позволяют надеяться на прорывные эффекты во всех наиболее значимых сферах общества.

Понятие национальных проектов в отечественной теории управления обычно раскрывается через совокупность признаков, которые могут относиться к различным видам деятельности: наличие конкретных целей, презюмирование наступления определенных результатов; координация выполнения многочисленных

взаимосвязанных действий; ограниченность во времени². В зарубежной литературе даются сходные определения, где также отмечается ограниченность по времени, комплексный характер, междисциплинарные задачи³. Мы бы добавили к данному набору признаков элементы новизны, прогрессивности в области таргетирования и условий реализации. Неудачными представляются те определения, в которых авторы пытаются привязать понятие рассматриваемого явления к конкретным, действующим в данный момент нацпроектам⁴, поскольку их перечень периодически меняется.

Считаем, что для лучшего понимания участниками реализации национальных проектов категорию «национальный проект» можно определить следующим образом — это проект федерального уровня, разрабатываемый в соответствии с приоритетными направлениями внутренней политики государства, призванный обеспечить прорывы в социально-экономическом и научно-техническом развитии страны в среднесрочной (не более 6 лет) и долгосрочной (6–10 лет) перспективе с привлечением бюджет-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 2020. 4 июля.

² См.: Мазур И. И., Шапиро В. Д., Ольдерогге Н. Г. Управление проектами. М., 2007. С. 11; Боронина Л. Н., Сенук З. В. Основы управления проектами: учеб. пособие. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2015. 112 с.

³ Project Management Key Concepts // URL: <https://www.brighthubpm.com/project-planning/53125-key-concepts-in-project-management/> (дата обращения: 12.07.2020); The concept of project complexity — A review // International Journal of Project Manegment. 1994. № 14 (4). С. 201–204; Schulte-Zurhausen M. Organisation. München, 2002. С. 381.

⁴ См.: Абдусаламова А. П. Приоритетные национальные проекты в реализации стратегии социально-экономического развития России: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2012. 25 с.

ных и внебюджетных источников финансирования и ресурсов всех уровней власти.

Социально полезный эффект национальных проектов должен быть мультифакторным и должен превышать затраты на их реализацию. В то же время справедливо и аксиоматично мнение В. А. Мау, который говорит о нецелесообразности финансирования любых проектов, если они не носят комплексный характер и не предполагают системной реформы⁵.

Характеризуя современную систему финансирования национальных проектов, требуется выделить принципиальные основы этой деятельности. Первое, и наиболее заметное положение касается новых подходов к планированию расходов, которые опираются на идею достижения конкретных результатов, а не на формальное распределение финансовых ресурсов. Второе — это многоканальность источников финансирования национальных проектов, сочетание бюджетных и внебюджетных ресурсов. Третье — прозрачность в распределении и расходовании финансовых средств, представлении и оценке достигнутых результатов. Четвертое — гибкость проектного менеджмента, заключающаяся в возможности перераспределения финансовых ресурсов между отдельными проектами, мерами, объектами.

Сам термин «финансирование» имеет экономическую природу, но приобрел активное хождение и в юридическом лексиконе, широко используется как в публично-правовой, так и частноправовой сферах⁶. Соответственно, можно констатировать его межотраслевой характер,

однако он более специфичен для финансового права как науки и отрасли права, а также для его подотрасли — бюджетного права.

Анализ специальной литературы по теме исследования⁷ позволил сформировать собственное представление о понятии «финансирование» и определить его как обеспечение финансовыми ресурсами уставной деятельности предприятий, учреждений, организаций, а также деятельности по реализации программ и проектов федерального, регионального и местного уровней, преследующих публичные цели, исходя из заранее определенных предельных объемов и источников.

Для более глубокого понимания основной проблематики темы исследования требуется определить, как соотносятся между собой понятия «финансирование», «кредитование», «инвестирование». Все они могут выступать формами движения денежных средств, выполняя функцию перераспределения финансовых ресурсов. Они имеют много общего по функциональным возможностям, субъектам — участникам соответствующих правоотношений. Отдельные их разновидности могут быть сходны по критериям возвратности/невозвратности, возмездности/безвозмездности. Однако при внешнем сходстве они пересекаются и совпадают лишь по отдельным параметрам. Но в целом мы можем сделать заключение об их разной экономической и правовой природе.

Финансирование по общему правилу не предполагает возвратности и возмездности предоставляемых средств. Здесь наблюдает-

⁵ См.: Мау В. А. Ключевые факторы эффективности // Национальные проекты. 2006. № 6. С. 17.

⁶ Конституция РФ. Ст. 124 ; Федеральный закон от 10.02.1999 № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 877 ; Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418 ; Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954 ; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 ; Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁷ Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. М. : Юрист, 2004. С. 357 ; Финансовое право : учебник / под ред. О. Н. Горбуновой. М., 2001. С. 363 ; Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М. : Юриспруденция, 2009. С. 62 ; Крохина Ю. А. Финансовое право России. М. : Норма, 2008. С. 38 ; Андреева Е. М., Радько А. В. Понимание категории «финансирование» в различных областях российского права // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 3 (45). С. 142–151.

ся однонаправленное движение денежных средств из точки накопления в точку потребностей. Хотя могут быть исключения при так называемом возвратном финансировании. Его формами могут выступать венчурное финансирование, лизинг, форфейтинг, франчайзинг и др. Финансирование предполагает либо полное расходование выделяемых средств в ограниченный период времени, либо возврат неизрасходованных средств при отпадении оснований предоставления денежных средств. В этой связи необходимо учитывать, во-первых, источник финансирования, во-вторых, общие и частные условия, выдвигаемые в рамках конкретных правоотношений. Заметим, что бюджетное финансирование, вопреки распространенному мнению, может также предполагать возвратность и возмездность. Целый ряд нормативных правовых актов уже в своих названиях, не говоря про содержание, содержат указания на данные условия⁸. Финансирование тем не менее всегда предполагает определенный результат, несмотря на то, что может быть целевым и нецелевым. Этот результат не всегда имеет материальное воплощение (строительство новых объектов, оснащение оборудованием предприятий, учреждений и пр.). Целью финансирования вполне могут выступать социально полезные эффекты, такие как улучшение здоровья населения, увеличение продолжи-

тельности жизни, оздоровление экологической обстановки.

Кредитование может выступать как форма финансирования, т.е. финансового взаимодействия между физическими и юридическими лицами. Основной его смысл в том, что, предоставляя заемщику денежные средства или товары (услуги) с отсрочкой платежа, кредитор рассчитывает на возврат их денежного эквивалента с процентами, а иногда и на выполнение прочих обязательств перед кредитором или третьими лицами (например, при страховании, включенном в условия кредитного договора). Иными словами, здесь обязательными условиями выступают возвратность, возмездность, срочность. Кредитование, так же как и финансирование, может быть целевым и нецелевым, может иметь место в бюджетной сфере (ст. 93.2 «Бюджетные кредиты» Бюджетного кодекса РФ⁹).

Инвестиции также могут выступать как инструмент финансирования при реализации национальных проектов. В данной сфере они обладают большей привлекательностью, чем кредиты, поскольку, помимо прямой прибыли для инвесторов, могут преследовать цель достижения иного полезного эффекта¹⁰. Вместе с тем в круг интересов инвесторов непременно входит окупаемость проектов. Однако сроки достижения результатов инвестирования могут

⁸ См., например: постановление Правительства РФ от 21.08.1998 № 1005 «О финансировании на возвратной основе за счет средств федерального бюджета предприятий и организаций корпорации “Росагропромстрой” по созданию производственных мощностей для строительства жилья в сельской местности» // Российская газета. 1998. 2 сентября; постановление Правительства РФ от 25.08.2017 № 1008 «О порядке осуществления мониторинга и контроля реализации самокупаемых инфраструктурных проектов, реализуемых юридическими лицами, в финансовые активы которых размещаются средства Фонда национального благосостояния и (или) пенсионных накоплений, находящихся в доверительном управлении государственной управляющей компании, на возвратной основе, целевого использования средств Фонда национального благосостояния при финансировании указанных проектов и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 36. Ст. 5433; Указание Банка России от 08.10.2018 № 4927-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2019. № 7–8; Положение Банка России от 27.02.2017 № 579-П «О Планы счетов бухгалтерского учета для кредитных организаций и порядке его применения» // Вестник Банка России. 2017. № 36–37.

⁹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

¹⁰ Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Российская газета. 1999. 4 марта.

быть не так конкретны, как при кредитовании, а риски — выше, причем они не ограничиваются плоскостью прямых финансовых потерь, но могут быть и иного рода, например коммерческими, экологическими, селективными.

Из сказанного следует, что и финансирование, и кредитование, и инвестирование в современных реалиях выступают как взаимодополняющие категории и не исключают их комплексного использования в практике реализации национальных проектов.

Мы изучили паспорта действующих в настоящее время национальных проектов и пришли к выводу, что бюджетные ассигнования не являются единственным источником их финансирования, что позволяет говорить о его многоканальности. Так, средства федерального бюджета по состоянию на настоящий момент задействованы на 51,1 %, средства консолидированных бюджетов субъектов РФ — 19,1 %, государственные внебюджетные фонды — 0,6 %, на различные внебюджетные источники приходится 29,2 %. Конкретные цифры финансовых средств, выделяемых на национальные проекты, ежегодно меняются, корректируются с учетом социально-экономической обстановки в стране и отдельных регионах, однако в целом примерное пропорциональное соотношение долей различных источников сохраняется на протяжении нескольких лет. Кроме того, если проанализировать соотношение источников финансирования по отдельным национальным проектам, мы увидим значительную вариабельность их структуры. Так, в 10 из 12 нацпроектов наибольшая доля (свыше 50 %) приходится на федеральный бюджет, в отдельных проектах соответствующая цифра составляет 100 % («Международная кооперация и экспорт») или приближается к абсолютному максимуму («Культура» — 96,7 %, «Демография» — 95,8 %). В структуре финансовых источников нацпроекта

«Безопасные и качественные автодороги» преобладают средства консолидированных бюджетов субъектов РФ. Внебюджетные источники не предусмотрено использовать в нацпроектах «Международная кооперация и экспорт», «Культура», «Демография», «Здравоохранение». Вместе с тем нацпроект «Экология», напротив, предполагает их активное привлечение (79,3 %) ¹¹.

В целом объемы средств, предоставляемых из различных источников на финансирование национальных проектов, носят прогнозный и плановый характер и требуют уточнения при реализации конкретных мероприятий. Это касается и бюджетных расходов. Однако следует признать, что механизмы корректировки лимитов расходующих средств различны. Так, например, если это средства федерального бюджета, приемлемыми формами выступают межбюджетные трансферты в виде субсидий, субвенций, дотаций, перераспределение профицита бюджета, использование резервных фондов. Средства внебюджетных источников лимитированы в меньшей степени, их предельные объемы ограничиваются лишь собственными возможностями субъектов, задействованных в непосредственной реализации национальных проектов, а также возможностями использования привлеченных средств (инвестиций, кредитов, займов) без нарушения обязательств. А. С. Матненко в этой связи отмечает положительный эффект современных подходов к увеличению гибкости и мобильности финансирования национальных проектов, заключающийся в возможности оперативно изыскивать средства на достижение целевых показателей, а не просто осваивать весь арсенал выделенных финансовых средств ¹².

Впрочем, в процессе реализации национальных проектов возможно как увеличение, так и уменьшение финансовой базы. Данные эффекты рельефно высветились с началом пандемии

¹¹ См.: Финансирование национальных проектов // URL: <https://icss.ru/ekonomicheskaya-politika/strategicheskoe-planirovanie/kopiya-vneshnyaya-torgovlya-v-2018-godu-i-natsionalnye-proekty> (дата обращения: 27.07.2020).

¹² Матненко А. С. Приоритетные национальные проекты как метод и форма бюджетной деятельности государства // URL: <https://wiselawyer-ru.turbopages.org/wiselawyer.ru/s/poleznoe/21484-prioritetnye-natsionalnye-proekty-metod-forma-byudzhethnoy-deyatelnosti> (дата обращения: 13.08.2020).

2019–2020 гг. В частности, по заключению экспертов, федеральный бюджет из профицитного превратился в дефицитный, стало быть, рассчитывать на дополнительные бюджетные вливания не приходится. Кроме того, потребовалось перераспределение средств между национальными проектами. В частности, в 2020 г. были увеличены на 10 % расходы на нацпроект «Здравоохранение», на остальные — урезаны на 10–25 %. Эксперты также предсказывают на ближайшие два года замедление темпов реализации проектов по цифровизации и развитию экспорта в пользу стимулирования социальной политики¹³.

Федеральный бюджет как источник финансирования национальных проектов отличается наибольшей устойчивостью и надежностью, поскольку обеспечен особыми механизмами финансового контроля за исполнением бюджета¹⁴. На втором месте по указанным критериям стоят консолидированные бюджеты субъектов РФ. Их надежность во многом зависит от экономического профиля региона. Хотя это достаточно прогнозируемое состояние. Но здесь могут вмешиваться случайные факторы, такие как чрезвычайные ситуации, природные катаклизмы, эпидемиологическая обстановка и т.п., требующие экстренного перераспределения средств. Для остальных источников характерен более высокий уровень рисков. К примеру, инвестиционная привлекательность национальных проектов может зависеть не только от прогнозируемых экономических выгод, но и от состояния контрольно-надзорной деятельности. Так, например, пришлось переносить сроки строительства Багаевского и Нижегородского гидроузлов, а также сроки ввода ряда аэропортовых объектов с 2020 на 2023 г. и с 2021 на 2024 г. вследствие того, что инвесторы потеряли интерес к данным объектам. Одной из ведущих причин было уси-

ление механизмов контроля за целевым использованием бюджетных средств со стороны казначейства¹⁵.

Зависимость инвестиционных процессов от таких факторов, как стабильность экономической ситуации в стране и регионе, инфляционные процессы, состояние отдельных экономико-правовых институтов и инструментов, таких как доступные долгосрочные кредиты, затрудняет управляемость использования внебюджетных источников финансирования нацпроектов. Отсюда в задачи координаторов и управленцев в рассматриваемой сфере входит поиск эффективных и сбалансированных механизмов, обеспечивающих повышение степени устойчивости и надежности различных источников финансирования.

Анализ законодательства, практики реализации национальных проектов, научной литературы позволил выделить основные бюджетные источники финансирования национальных проектов. Наиболее распространены прямые расходные обязательства федерального бюджета (предусмотрены в 79 % паспортов федеральных проектов, входящих в состав национальных проектов). Государство чаще всего использует различные формы межбюджетных трансфертов, которые могут быть дифференцированы следующим образом:

- межбюджетные трансферты из федерального бюджета в форме субсидий бюджетам субъектов РФ (ст. 132 БК РФ), бюджетам государственных внебюджетных фондов (ст. 129 БК РФ);
- межбюджетные трансферты из федерального бюджета в форме субвенций бюджетам субъектов РФ (ст. 133 БК РФ);
- иные межбюджетные трансферты бюджетам субъектов Российской Федерации (ст. 132.1 БК РФ);

¹³ Национальные проекты: ожидания, результаты, перспективы // URL: https://raexpert.ru/researches/national_project_2020/ (дата обращения: 17.08.2020).

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 09.12.2017 № 1496 «О мерах по обеспечению исполнения федерального бюджета» // СЗ РФ. 2017. № 51. Ст. 7807; Трубникова Е. И. Правовое обеспечение контроля за исполнением федерального бюджета // Финансовое право. 2008. № 18 (306). С. 45–48.

¹⁵ См.: Дементьева А. [и др.] Первые итоги: что дал экономике стартовый год реализации нацпроектов // URL: <https://futureussia.gov.ru/nacionalnye-proekty/odin-iz-sesti-cto-dal-ekonomike-rossii-pervyj-god-realizacii-nacproektov> (дата обращения: 12.08.2020).

- субсидии юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам (ст. 78 БК РФ);
- субсидии другим бюджетам бюджетной системы РФ на осуществление капитальных вложений в объекты государственной (муниципальной) собственности (ст. 79.1 БК РФ);
- субсидии (кроме указанных выше) некоммерческим организациям, не являющимся казенными учреждениями (ст. 78.1 БК РФ), государственными (муниципальными) учреждениями, государственными корпорациями (компаниями) и публично-правовыми компаниями;
- субсидии бюджетным и автономным учреждениям на иные цели (помимо финансового обеспечения выполнения ими государственного (муниципального) задания);
- гранты в форме субсидий некоммерческим организациям, не являющимся казенными учреждениями;
- прямые расходные обязательства федерального бюджета, в том числе на закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд (ст. 72 БК РФ);
- бюджетные инвестиции юридическим лицам, не являющимся государственными или муниципальными учреждениями и государственными или муниципальными унитарными предприятиями (ст. 80 БК РФ);
- бюджетные инвестиции в объекты государственной (муниципальной) собственности (ст. 79 БК РФ).

Основываясь на принципах софинансирования национальных проектов и бюджетного федерализма, государство широко использует указанные инструменты в целях финансовой поддержки и экономического выравнивания субъектов Российской Федерации. Однако в последнее время нами выявлена тенденция к

сокращению дотационных механизмов и переориентированию на предоставление регионам субсидий и субвенций как средств стимулирования их самостоятельности и большей экономической и инновационной активности.

Финансово-правовыми институтами финансирования национальных проектов из внебюджетных источников могут являться: кредиты и кредитные линии (привлечение заемных денежных средств, в том числе в соответствии с графиком затрат на проект); синдицированные кредиты (привлечение денежных средств в больших объемах от нескольких кредиторов); коммерческие кредиты (приобретение от поставщиков оборудования и техники на условиях отсрочки платежа в рамках реализации проекта); проектное финансирование (финансирование проекта на условиях выплаты процентов из доходов от эксплуатации проекта); привлечение средств от выпуска и продажи облигаций широкому кругу лиц; лизинг (финансирование поставок оборудования и техники при реализации проекта); краудфандинг (создание инвестиционных интернет-платформ для привлечения изначально неопределенного круга инвесторов на условиях возврата долга из будущих доходов)¹⁶.

Подводя итог сказанному, отметим, что финансирование национальных проектов является многоканальным при гармоничном сочетании использования бюджетных и внебюджетных источников. На данном этапе предприняты заметные шаги в сторону обеспечения гибкости движения бюджетных финансовых ресурсов, направляемых на реализацию национальных целей, однако предстоит активизировать усилия по повышению контролируемости и управляемости внебюджетных источников. Представляется, что решить данные задачи возможно при условии сбалансированного правового регулирования, а также надлежащего функционирования принципов федерализма и комплексности решения поставленных задач и ответственного хозяйствования.

¹⁶ См. об этом также: *Лопатин В. А., Криворучко С. В.* Инструменты внебюджетного финансирования национальных проектов // *Экономика. Налоги. Право.* 2020. № 13 (3). С. 50–58.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абдусаламова А. П. Приоритетные национальные проекты в реализации стратегии социально-экономического развития России : автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2012. — 25 с.
2. Андреева Е. М., Радько А. В. Понимание категории «финансирование» в различных областях российского права // Ленинградский юридический журнал. — 2016. — № 3 (45). — С. 142–151.
3. Боронина Л. Н., Сенук З. В. Основы управления проектами : учеб. пособие. — Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2015. — 112 с.
4. Дементьева А. [и др.] Первые итоги: что дал экономике стартовый год реализации нацпроектов // URL: <https://futurerussia.gov.ru/nacionalnye-proekty/odin-iz-sesti-cto-dal-ekonomike-rossii-pervyj-god-realizacii-nacproektov> (дата обращения: 12.08.2020).
5. Крохина Ю. А. Финансовое право России. — М. : Норма, 2008. — 623 с.
6. Лопатин В. А., Криворучко С. В. Инструменты внебюджетного финансирования национальных проектов // Экономика. Налоги. Право. — 2020. — № 13 (3). — С. 50–58.
7. Мазур И. И., Шапиро В. Д., Ольдерогге Н. Г. Управление проектами : учеб. пособие для студентов, обучающихся по спец-ти 061100 «Менеджмент организации» / под общ. ред. И. И. Мазура. — 4-е изд., стер. — М. : Омега-Л, 2007. — 664 с.
8. Матненко А. С. Приоритетные национальные проекты как метод и форма бюджетной деятельности государства. — URL: <https://wiselawyer.ru.turbopages.org/wiselawyer.ru/s/poleznoe/21484-prioritetnye-nacionalnye-proekty-metod-forma-byudzhetnoj-deyatelnosti> (дата обращения: 13.08.2020).
9. Мау В. А. Ключевые факторы эффективности // Национальные проекты. — 2006. — № 6. — С. 17.
10. Национальные проекты: ожидания, результаты, перспективы // URL: https://raexpert.ru/researches/national_project_2020/ (дата обращения: 17.08.2020).
11. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. — М. : Юриспруденция, 2009. — 262 с.
12. Трубникова Е. И. Правовое обеспечение контроля за исполнением федерального бюджета // Финансовое право. — 2008. — № 18 (306). — С. 45–48.
13. Финансирование национальных проектов // URL: <https://icss.ru/ekonomicheskaya-politika/strategicheskoe-planirovanie/kopiya-vneshnyaya-torgovlya-v-2018-godu-i-natsionalnye-proekty> (дата обращения: 27.07.2020).
14. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. — М. : Юрист, 2004. — 585 с.
15. Финансовое право : учебник / под ред. О. Н. Горбуновой. — М., 2001. — 400 с.
16. Project Management Key Concepts // URL: <https://www.brighthubpm.com/project-planning/53125-key-concepts-in-project-management/> (дата обращения: 12.07.2020).
17. Schulte-Zurhausen M. Organisation. — München, 2002. — 420 p.
18. The concept of project complexity — A review // International Journal of Project Manegment. — 1994. — № 14 (4). — С. 201–204.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abdusalamova A. P. Prioritetnye nacional'nye proekty v realizacii strategii social'no-ekonomicheskogo razvitiya Rossii : avtoref. dis. ... kand. ekon. nauk. — M., 2012. — 25 s.
2. Andreeva E. M., Rad'ko A. V. Ponimanie kategorii «finansirovanie» v razlichnyh oblastyah rossijskogo prava // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. — 2016. — № 1 (45). — S. 142–151.
3. Boronina L. N., Senuk Z. V. Osnovy upravleniya proektami : ucheb. posobie. — Ekaterinburg : Izd-vo Ural. un-ta, 2015. — 112 s.

4. Dement'eva A. [i dr.] Pervye itogi: chto dal ekonomike startovyy god realizacii nacproektov // URL: <https://futurerussia.gov.ru/nacionalnye-proekty/odin-iz-sesti-cto-dal-ekonomike-rossii-pervyj-god-realizacii-nacproektov> (data obrashcheniya: 12.08.2020).
5. Krohina Yu. A. Finansovoe pravo Rossii. — M. : Norma, 2008. — 623 s.
6. Lopatin V. A., Krivoruchko S. V. Instrumenty vnebyudzhethnogo finansirovaniya nacional'nyh proektov // *Ekonomika. Nalogi. Pravo.* — 2020. — № 11 (3). — S. 50–58.
7. Mazur I. I., Shapiro V. D., Ol'derogge N. G. Upravlenie proektami : ucheb. posobie dlya studentov, obuchayushchihsya po spec-ti 061100 «Menedzhment organizacii» / pod obshch. red. I. I. Mazura. — 4-e izd., ster. — M. : Omega-L, 2007. — 664 s.
8. Matnenko A. S. Prioritetnye nacional'nye proekty kak metod i forma byudzhethnoj deyatel'nosti gosudarstva. — URL: <https://wiselawyer-ru.turbopages.org/wiselawyer.ru/s/poleznoe/21484-prioritetnye-nacionalnye-proekty-metod-forma-byudzhethnoj-deyatelnosti> (data obrashcheniya: 13.08.2020).
9. Mau V. A. Klyucheveye faktory effektivnosti // *Nacional'nye proekty.* — 2006. — № 6. — S. 17.
10. Nacional'nye proekty: ozhidaniya, rezul'taty, perspektivy // URL: https://raexpert.ru/researches/national_project_2020/ (data obrashcheniya: 17.08.2020).
11. Sokolova E. D. Pravovoe regulirovanie finansovoj deyatel'nosti gosudarstva i municipal'nyh obrazovaniy. — M. : Yurisprudenciya, 2009. — 262 s.
12. Trubnikova E. I. Pravovoe obespechenie kontrolya za ispolneniem federal'nogo byudzheta // *Finansovoe pravo.* — 2008. — № 11 (306). — S. 45–48.
13. Finansirovanie nacional'nyh proektov // URL: <https://icss.ru/ekonomicheskaya-politika/strategicheskoe-planirovanie/kopiya-vneshnyaya-torgovlya-v-2018-godu-i-natsionalnye-proekty> (data obrashcheniya: 27.07.2020).
14. *Finansovoe pravo : uchebnik / otv. red. N. I. Himicheva.* — M. : Yurist, 2004. — 585 s.
15. *Finansovoe pravo : uchebnik / pod red. O. N. Gorbunovoj.* — M., 2001. — 400 s.
16. Project Management Key Concepts // URL: <https://www.brighthubpm.com/project-planning/53125-key-concepts-in-project-management/> (data obrashcheniya: 12.07.2020).
17. Schulte-Zurhausen M. Organisation. — München, 2002. — 420 r.
18. The concept of project complexity — A review // *International Journal of Project Manegment.* — 1994. — № 11 (4). — S. 201–204.

Признание долговых обязательств общими обязательствами супругов: анализ судебной практики

Аннотация. Статья посвящена вопросам, связанным с признанием долгового обязательства, оформленного на имя одного из супругов в период брака, общим обязательством супругов. За основу взяты материалы обобщенной судебной практики, свидетельствующей о неоднородности применения п. 2 ст. 45 Семейного кодекса Российской Федерации. Автор критически анализирует подходы, выработанные судебной практикой при решении вопроса о признании долга совместным, в частности в качестве одного из таких подходов рассматривается приобретение за счет кредитных (заемных) денежных средств общего имущества супругов. Аргументируются недостатки распространения судами презумпции общности имущества на долговые обязательства. Обосновано, что суды должны в совокупности учитывать доказательства получения согласия супруга и доказательства расходования кредитных (заемных) денежных средств на нужды семьи. Делается вывод о необходимости формирования правовых механизмов, способствующих единообразному применению п. 2 ст. 45 СК РФ.

Ключевые слова: расторжение брака; раздел имущества; общие долговые обязательства супругов; судебная практика; кредиты; займы; семейное право; судебные споры; право; совместная собственность супругов; презумпция общности долгов супругов.

Для цитирования: Мазовка Е. Н. Признание долговых обязательств общими обязательствами супругов: анализ судебной практики // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 82–89. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.082-089.

Recognition of Debt Obligations as Joint Obligations of Spouses: A Case Law Analysis

Ekaterina N. Mazovka, Postgraduate Student, Department of Civil and Corporate Law, St. Petersburg State University of Economics
ul. Sadovaya, d. 21, St. Petersburg, Russia, 191023
katrin-mn@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the issues related to the recognition of a debt obligation issued in the name of one of the spouses during their marriage as a joint obligation of the spouses. The author's study is based on the materials of the generalized case law showing the heterogeneity of the application of Para 2 of Art. 45 of the

© Мазовка Е. Н., 2020

* Мазовка Екатерина Николаевна, аспирант кафедры гражданского и корпоративного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета
Садовая ул., д. 21, г. Санкт-Петербург, Россия, 191023
katrin-mn@yandex.ru

Family Code of the Russian Federation. The author critically analyzes the approaches developed by judicial practice when deciding the issue of recognition of the debt as joint. In particular, the author investigates acquisition at the expense of credit (borrowed) money of the joint property of the spouses. The author describes disadvantages of the extension by courts of the presumption of spouses' joint property to debt obligations. It is substantiated that courts must take into account the evidence of obtaining the consent of the spouse and evidence of spending credit (borrowed) money for the needs of the family. The conclusion is made about the need to form legal mechanisms that promote uniform application of Para 2 of Article 45 of the Family Code of the Russian Federation.

Keywords: divorce; division of property; joint debt obligations of spouses; court practice; loans; borrowings; family law; litigation; law; joint property of spouses; presumption of commonality of debts of spouses.

Cite as: Mazovka EN. Priznanie dolgovykh obyazatelstv obshchimi obyazatelstvami suprugov: analiz sudebnoy praktiki [Recognition of Debt Obligations as Joint Obligations of Spouses: A Case Law Analysis]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):82-89. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.082-089. (In Russ., abstract in Eng.).

Сегодня супруги (бывшие супруги) при прекращении брачно-семейных отношений наряду с имуществом делят и долговые обязательства. Требование о признании долгового обязательства общим является неотъемлемой частью исковых заявлений о разделе имущества. Наиболее популярными у населения являются потребительское и ипотечное кредитование как способ приобретения имущества и материальных благ. Так, по данным бюро кредитных историй «Эквифакс», только в 2018 г. было выдано 16 млн потребительских кредитов на общую сумму более 2,700 млрд руб.¹ Однако правовое регулирование института общих долговых обязательств супругов не развито.

Одним из сложных вопросов при признании того или иного долгового обязательства общим на практике являются долговые обязательства, возникшие из кредитных договоров и/или (договоров займа) оформленных в период брака на имя одного из супругов.

Отметим, что Семейный кодекс РФ содержит всего две нормы, косвенно регулирующие долговые отношения супругов. В частности, в п. 2 ст. 45 СК РФ предусмотрено, что возможна ответственность общим имуществом супругов по обязательствам одного из супругов, если судом будет установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи. В пункте 3 ст. 39 СК РФ закреплено правило о распределении об-

щих долгов между супругами пропорционально присужденным им долям в общем имуществе. При этом СК РФ не содержит норм, регламентирующих процедуру признания того или иного долгового обязательства, возникшего в период брака, общим обязательством супругов или личным обязательством супруга-заемщика.

Отсутствие в СК РФ норм о признании того или иного обязательства общим послужило предпосылкой для формирования прямо противоположной судебной практики, а также стало причиной для обращения граждан с жалобами в Конституционный Суд Российской Федерации.

Ряд граждан обращались в Конституционный Суд РФ с жалобами, в которых просили признать п. 2 ст. 45 СК РФ не соответствующим Конституции РФ, поскольку признание обязательства, возникшего в результате совершенной одним из супругов с согласия другого супруга сделки, общим для супругов суды ставят в зависимость от наличия доказательств использования всего полученного по этому обязательству на нужды семьи. Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалоб к рассмотрению по формальным основаниям, указав, что заявители фактически просят пересмотреть ранее вынесенные решения по их делу, а также Суд отметил, что нормы гл. 39 ГПК РФ, в том числе во взаимосвязи с п. 6 ч. 2 ст. 329 ГПК РФ, не предполагают возможности произвольного применения п. 2 ст. 45 СК РФ².

¹ Аналитика: объем потребительского кредитования растет за счет среднего чека // Сайт Ассоциации российских банков. URL: <https://arb.ru/banks/analytics/-10262764/> (дата обращения: 20.11.2019).

Хотя, по существу, перед Конституционным Судом был поставлен вопрос о создании новой правовой нормы, что не входит в его компетенцию, а является прерогативой законодателя.

С целью выявления проблем, связанных с признанием долгового обязательства, возникшего из сделки, заключенной одним из супругов, общим долгом, автором был проведен анализ судебной практики с января 2016 г. по сентябрь 2019 г.

Проанализировано 518 решений судов общей юрисдикции в 78 субъектах Российской Федерации.

В результате были выделены две группы истцов, обращающихся в суды для признания долга совместным обязательством супругов:

- один из супругов (споры между супругами);
- кредиторы (споры между кредитором, заемщиком и супругом заемщика).

Из проанализированных судебных решений 47 % составляют положительные решения по искам супругов; 30 % — отказные решения по искам супругов; 5 % составляют положительные решения по искам кредиторов; 18 % — отказные решения по искам кредиторов.

Из представленных данных можно сделать вывод о том, что кредиторы обращаются с подобными исками в суд в 8 раз реже, чем супруги (бывшие супруги).

Видится, что это связано с тем, что отношения кредитора и заемщика не предполагают лично-доверительного характера, как отношения супругов. И в силу этого кредиторам затруднительно, а порой и невозможно доказать, на какие нужды были потрачены кредитные (заемные) денежные средства.

Общее соотношение положительных и отказных решений судов составляет 53 % на 47 %. Эти цифры натолкнули на мысль о том, что необходимо проанализировать в отдельности каждое основание, послужившее причиной для отказа в

удовлетворении исковых требований, и каждое основание, способствующее вынесению решения в пользу истца.

В подавляющем большинстве проанализированных автором дел суды отказывают истцам-супругам и истцам-кредиторам из-за отсутствия у последних документов, подтверждающих, что все полученное по кредитному (заемному) обязательству было потрачено на нужды семьи. Зачастую в качестве подтверждающих документов суды не принимают кассовые чеки, т.к. денежные средства не являются индивидуально-определенными вещами в гражданском обороте и исходя из текста чеков суд не может достоверно установить, какие именно денежные средства — кредитные (заемные) или какие-либо другие — были затрачены на покупку, указанную в чеке.

В качестве примера можно привести решение Магаданского городского суда³. А. С. Диденко обратилась в суд с иском о признании долга общим долгом супругов. В обоснование своих требований она указала, что кредитными денежными средствами оплачивала задолженность по коммунальным услугам, приобретала продукты питания и необходимые вещи для ребенка, и в качестве доказательств представила чеки. Суд не принял данные документы, т.к. из них было нельзя сделать однозначный вывод о том, что расходы были понесены именно истцом за счет кредитных денежных средств.

Для удовлетворения исковых требований суды находят гораздо больше оснований, чем для отказа.

При анализе судебной практики автором был выделен целый ряд оснований удовлетворения иска. В таблице показано распределение положительных решений по конкретным основаниям. Как указывалось ранее, соотношение положительных решений составляет 53 % от общего числа проанализированных судебных актов.

² Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2013 № 116-О ; определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2019 № 1405-О ; определение Конституционного суда от 25.01.2018 № 69-О ; определение Конституционного суда от 17.01.2013 № 4-О // СПС «КонсультантПлюс».

³ Решение Магаданского городского суда по гражданскому делу от 10.11.2016 по делу № 2-3921/2016 // СПС «Судакт».

Основания удовлетворения исков

№	Правовая позиция судов	Доля удовлетворенных исков, %	
		Истцы-супруги	Истцы-кредиторы
1	Приобретение общего имущества за счет кредитных денежных средств	16	2
2	Презумпция общности долговых обязательств супругов	12	1
3	Признание иска ответчиком	12	1
4	В договоре есть подпись второго супруга	4	1
5	Истцом доказано расходование кредитных денежных средств на нужды семьи (есть документы, подтверждающие переводы денежных средств с кредитного счета безналичным способом)	1	1
6	В договоре указана цель кредита (займа)	1	0

Самым распространенным основанием для признания долга совместным является приобретение общего имущества за счет кредитных денежных средств.

П. А. Ломакина утверждает, что такие обязательства являются примером бесспорных общих обязательств, т.к. выгоду от владения и пользования общим имуществом приобретают оба супруга⁴. Мы же полагаем, что это утверждение не является универсальным: утверждение П. А. Ломакиной верно в ситуациях, когда расчеты за общее имущество происходят с кредитного счета безналичным способом. В подавляющем же большинстве проанализированных дел супруги при совершении сделок рассчитывались наличными денежными средствами. При таких обстоятельствах невозможно установить, что расходы были понесены именно за счет кредитных денежных средств, соответственно, о бесспорном характере такого обязательства говорить не приходится.

Абсолютно доказанным фактом в таких делах является согласие второго супруга на заключение кредитного договора (договора займа). Парадоксально выглядит ситуация, когда по двум аналогичным делам суды принимают прямо противоположные решения. Так, А. И. Томилин за счет заемных денежных средств приобрел

автомобиль Mitsubishi Pajero (расчеты с продавцом производились наличными), однако Железнодорожный районный суд г. Читы при разделе имущества отказал А. И. Томилину в признании займа общим долгом супругов на том основании, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие приобретение автомобиля именно на заемные денежные средства⁵. Волжский городской суд признал долговое обязательство А. В. Кожемякина, возникшее из кредитного договора, заключенного с ПАО «Сбербанк России», общим долгом супругов, т.к. указанный кредит получен по инициативе обоих супругов в интересах и на нужды семьи для приобретения автомобиля «Тойота Камри»⁶. Обращаем внимание, что А. В. Кожемякин приобретал автомобиль на вторичном рынке у физического лица и расчеты производились, как и в предыдущем деле, наличными. Следовательно, суд, в нарушение п. 2 ст. 45 СК РФ, вынес решение без доказательств, подтверждающих приобретение автомобиля именно на кредитные денежные средства.

Рассмотренные примеры ярко иллюстрируют тот факт, что решения судов идут вразрез с конституционным принципом и принципом гражданского процессуального права — принципом равенства всех перед законом. Получается, что

⁴ Ломакина П. А. Распределение общих долгов супругов после расторжения брака // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 12. С. 82.

⁵ Решение Железнодорожного районного суда г. Читы от 03.11.2016 по делу № 2-1370/2016 // СПС «Судакт».

⁶ Решение Волжского городского суда по делу от 30.05.2018 по делу № 2 -121/2018 // СПС «Судакт».

одним истцам отказывают в удовлетворении требований на том основании, что они не доказали факт расходования кредитных (заемных) денежных средств на нужды семьи в соответствии с п. 2 ст. 45 СК РФ, а другим удовлетворяют иски, игнорируя данную норму.

В этой связи позиция Конституционного Суда РФ о том, что действующее законодательство не предусматривает произвольного применения п. 2 ст. 45 СК РФ, выглядит не вполне соответствующей реальному положению дел.

Следующим основанием признания долга совместным является презумпция общности долгов супругов. Суды, вынося такие решения, исходят из того, что долг возник в период брака, ответчик не оспаривал кредитный договор, а также ответчиком не доказано обратное, то есть тот факт, что деньги были потрачены не на семейные нужды.

Полагаем, что данный подход к признанию долговых обязательств общими обязательствами супругов, выработанный судами, имеет ряд недостатков.

Действующий Семейный кодекс РФ не презюмирует общности долговых обязательств, возникших в период брака, в частности долговых обязательств, возникших из кредитных договоров (договоров займа), оформленных на имя одного из супругов.

Среди ученых нет единого мнения относительно презумпции общности долговых обязательств супругов.

Т. М. Моисеева указала, что пункт 2 ст. 34 СК РФ раскрывает понятие общего имущества супругов только через доходы (активы) супругов⁷, следовательно, к долгам (пассивам) супругов нельзя по аналогии права применять презумпцию общности имущества, прямо установленную Семейным кодексом РФ.

О. С. Белецкая же придерживается диаметрально противоположного взгляда. По ее мне-

нию, общие обязательства супругов и общее имущество супругов имеют единый правовой режим в силу единства принципов, оснований и источников формирования общего имущества и долгов. В силу этого О. С. Белецкая считает, что презумпция общности имущества, нажитого в период брака, предопределяет и общность обязательств супругов⁸.

В этой точке зрения есть определенная логика. Мы отчасти согласны с О. С. Белецкой в том, что общее имущество и общие долговые обязательства имеют единый правовой режим тогда, когда речь идет о кредитах, за счет которых приобретается имущество. В ситуациях же, когда за счет кредитных денежных средств оплачиваются услуги или погашаются задолженности или ранее взятые обязательства, связь с имуществом не прослеживается.

Полагаем, что в СК РФ должна быть закреплена отдельная норма, определяющая правовой режим долговых обязательств супругов, возникших в период брака, в силу того, что обязательства не всегда возникают в связи с приобретением общего имущества.

П. А. Ломакина подчеркивает, что сложившаяся в нашей стране практика, позволяющая производить раздел общего имущества супругов без учета их долговых обязательств, является неудовлетворительной⁹.

Мы разделяем точку зрения П. А. Ломакиной, полагая, что суд не может вынести законное, справедливое и обоснованное решение по делу, имея представление только об активах супругов.

Первый шаг к изменению сложившейся ситуации предпринят 14 ноября 2019 г.: в Государственную Думу поступил законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)». Авторы законопроекта предлагают внести в п. 2 ст. 34

⁷ Моисеева Т. М. Совместная собственность супругов и (или) общее имущество супругов: анализ современного семейного и гражданского права // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 134.

⁸ Белецкая О. С. Ответственность супругов по обязательствам: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

⁹ Ломакина П. А. Добровольный раздел общих долгов супругов по российскому праву // Вестник гражданского права. 2015. № 4. С. 38–39.

СК РФ изменения, в соответствии с которыми долги супругов будут учитываться в составе общего имущества супругов¹⁰. При этом статья 45 СК РФ остается неизменной.

Однозначно ответить на вопрос, означает ли это, что в случае принятия законопроекта в нашей стране появится презумпция общности долговых обязательств, не представляется возможным. Из предлагаемой в законопроекте формулировки нельзя сделать однозначный вывод.

Вернемся к аргументации недостатков судебных решений, в которых признается презумпция общности долговых обязательств супругов.

Суды, принимая решения с подобной правовой позицией, освобождают истцов от обязанности по доказыванию того факта, что все полученное по обязательству было использовано на нужды семьи, что является прямым нарушением ст. 56 ГПК РФ, в соответствии с которой каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Таким образом, исковое производство по таким делам фактически подменяется приказным, т.к. суды провозглашают бесспорность требований истца.

И. А. Рогачев о таких судебных решениях пишет следующее: «Если бы суд признавал, что любой долг, созданный в период брака, считается общим, пока не доказано обратное, это ставило бы в крайне затруднительное положение другого (возможно, вполне добросовестного) супруга, который обязан был бы доказывать, что в действительности долга не существует или что он не мог использоваться на нужды семьи и конкретно для приобретения того или иного имущества, а доказывать это, конечно, не всегда просто»¹¹.

Позиция судов о существовании презумпции общности долгов супругов прямо противоречит п. 2 ст. 45 СК РФ, который допускает наличие у супругов в период брака личных долговых обязательств.

Суды не исследуют, на какие нужды были потрачены кредитные (заемные денежные средства), как того требует п. 2 ст. 45 СК РФ.

На основании этого можно сделать вывод, что такие судебные решения не могут отвечать требованиям законности и обоснованности, предусмотренным ст. 195 ГПК РФ.

Перейдем к анализу следующего основания для признания долгового обязательства общим: истцом доказано расходование кредитных денежных средств на нужды семьи (есть документы, подтверждающие переводы денежных средств с кредитного счета безналичным способом).

Так, Новохоперский районный суд Воронежской области в решении от 10.07.2018 по гражданскому делу № 2-116/2018¹² признал долговое обязательство, возникшее на основании кредитного договора (потребительский кредит), заключенного между В. А. Смешновым и АО «Альфа Банк», общим долгом В. А. Смешнова и О. Э. Смешновой ввиду того, что истцом были представлены справки и отчеты по кредитной карте, из которых усматривалось, что на кредитные денежные средства были приобретены продукты питания, косметика, промышленные товары, бензин и масло для автомобилей, оплачивались коммунальные услуги, телефон, Интернет.

В данном случае истцом полностью доказан факт расходования денежных средств на нужды семьи, однако совсем не понятна ситуация с согласием второго супруга на заключение кредитного договора.

¹⁰ Законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части (в части имущественных отношений супругов)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7> (дата обращения: 22.11.2019).

¹¹ Рогачев И. В. Общие долги супругов и их ответственность по обязательствам // Проблемы судопроизводства по делам, возникающим из гражданских и административных правоотношений : сборник статей по материалам междунар. науч.-практ. конференции, Санкт-Петербург, 28 октября 2016 г. / под общ. ред. Л. В. Войтович, В. И. Кайнова. СПб. : Петрополис, 2017. Т. 2. С. 196.

¹² Решение Новохоперского районного суда Воронежской области по делу № 2-116/2018 // СПС «Судакт».

По общему правилу согласие супруга на распоряжение общим имуществом презюмируется (ст. 35 СК РФ, ст. 253 ГК РФ). Суды при принятии решений исходят из того, что правила ст. 35 СК РФ и ст. 253 ГК РФ не могут применяться по аналогии к обязательственным правоотношениям, т.к. это ведет к нарушению прав второго супруга.

Полагаем, что рассматривать наличие в кредитном договоре (договоре займа) подписи второго супруга в качестве основания признания долга совместным не совсем верно. Подпись второго супруга в договоре является бесспорным доказательством согласия супруга на сделку. Однако подпись второго супруга не доказывает расходования полученных по обязательству денежных средств на нужды семьи.

Указание цели кредита (займа) в договоре, к сожалению, не доказывает ни факт получения согласия второго супруга, ни факт расходования кредитных (заемных) денежных средств на нужды семьи.

Подводя итог, обратим внимание на тот факт, что суды толкуют и применяют п. 2 ст. 45 СК РФ достаточно вольно. Считаем, что такое судебское усмотрение является совершенно непри-

емлемым, т.к. оно приводит, с одной стороны, к злоупотреблению правом одним из супругов, а с другой — к нарушению принципа справедливости. Считаем, что все выносимые решения по данной категории споров должны строго соответствовать букве закона и какие-либо отступления от закрепленной в п. 2 ст. 45 СК РФ правовой конструкции не допустимы.

В качестве решения выявленных проблем считаем целесообразным ввести требование о наличии письменного согласия супруга на заключение кредитного договора, а факт расходования денежных средств считаем разумным подтверждать двусторонним документом (отчетом о расходовании кредитных (заемных) денежных средств), подписанным обоими супругами.

В случае если в действующее семейное законодательство будет введена презумпция общности долговых обязательств супругов, считаем необходимым оставить супругам возможность иметь в период брака личные долговые обязательства и установить четкие критерии: какие долговые обязательства считаются личными, а какие являются общими обязательствами супругов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Белецкая О. С.* Ответственность супругов по обязательствам: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 27 с.
2. *Ломакина П. А.* Добровольный раздел общих долгов супругов по российскому праву // Вестник гражданского права. — 2015. — № 4. — С. 36–53.
3. *Ломакина П. А.* Распределение общих долгов супругов после расторжения брака // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2014. — № 12. — С. 82–101.
4. *Моисеева Т. М.* Совместная собственность супругов и (или) общее имущество супругов: анализ современного семейного и гражданского права // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 5. — С. 131–136.
5. *Рогачев И. В.* Общие долги супругов и их ответственность по обязательствам // Проблемы судопроизводства по делам, возникающим из гражданских и административных правоотношений : сборник статей по материалам международной научно-практической конференции. — СПб., 2017. — Т. 2. — С. 194–205.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Beleckaya O. S. Otvetstvennost' suprugov po obyazatel'stvam: voprosy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2011. — 27 s.
2. Lomakina P. A. Dobrovol'nyj razdel obshchih dolgov suprugov po rossijskomu pravu // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2015. — № 4. — S. 36–53.
3. Lomakina P. A. Raspredelenie obshchih dolgov suprugov posle rastorzheniya braka // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2014. — № 12. — S. 82–101.
4. Moiseeva T. M. Sovmestnaya sobstvennost' suprugov i (ili) obshchee imushchestvo suprugov: analiz sovremennogo semejnogo i grazhdanskogo prava // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 5. — S. 131–136.
5. Rogachev I. V. Obshchie dolgi suprugov i ih otvetstvennost' po obyazatel'stvam // Problemy sudoproizvodstva po delam, vznikayushchim iz grazhdanskih i administrativnyh pravootnoshenij : sbornik statej po materialam mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. — SPb., 2017. — T. 2. — S. 194–205.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.090-108

Е. Е. Уксусова*

Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам (начало)

Аннотация. В работе автор, реализуя направленность исследования к специализации гражданского процессуального права в российской правовой системе как проявляемой закономерности его развития, исходя из неизбежного дуализма и взаимодействия материального и процессуального права, осмысливает с учетом российских законодательных реформ в последние десятилетия текущее его состояние на примере отдельных основных процессуально-правовых институтов, среди них — институт права на обращение в суд, институт защиты прав и интересов других лиц, институт подсудности и др. Использование автором известных и предлагаемых правовых конструкций, категорий и понятий в их авторском объединении и (или) прочтении делает насущным для исследования в целях понимания и осмысления ключевой обусловленности специализации гражданского процессуального права в системе российского права как обеспечение им осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам в широко сложившемся их понимании, когда право на судебную защиту в системе конституционных прав и свобод есть гарантия всех их. Данная публикация — первая в серии из трех работ автора, посвященных проблеме права на обращение в суд как важнейшему вопросу дуализма и взаимодействия материального и гражданского процессуального права.

Ключевые слова: право на судебную защиту; право на обращение в суд; гражданское процессуальное право; специализация права; гражданские дела; гражданская судебная юрисдикция; юридическая заинтересованность (интерес); судебная защита; правосудие; процессуальное законодательство; судопроизводство; принцип диспозитивности; дуализм и взаимодействие материального и процессуального права; правоотношение.

Для цитирования: Уксусова Е. Е. Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам (начало) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 90–108. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.090-108.

© Уксусова Е. Е., 2020

* Уксусова Елена Евгеньевна, кандидат юридических наук, член Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции РФ, член Президиума Российского арбитражного центра при АНО «Российский институт современного арбитража», профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
eeksusova@msal.ru

Access to Court as a Determinative Procedural Act for the Exercise of Justice and Protection of Rights in Civil Cases (The Beginning)

Elena E. Uksusova, Cand. Sci. (Law); Member of the Council for the Improvement of Arbitration under the Ministry of Justice of the Russian Federation; Member of the Presidium of the Russian Arbitration Center under the Russian Institute of Modern Arbitration; Professor, Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
eeuksusova@msal.ru

Abstract. The author, following the focus of the study on specialization of civil procedural law in the Russian legal system as manifested regularity of its development, relying on the inevitable dualism and interaction between material and procedural law, comprehends its current state on the example of certain basic procedural and legal institutions: the institution of the right of access to court, the institution of protection of the rights and interests of other persons, the institution of jurisdiction, etc. The analysis carried out within the framework of the study takes into account the Russian legislative reforms undertaken in recent decades. The author's use of known and proposed legal constructions, categories and concepts in the author's combination and (or) interpretation makes their research urgent for the purposes of understanding of the key conditionality of civil procedural law specialization in the Russian law system as providing them with the administration of justice and protection of rights in civil cases in compliance with their wide understanding when the right to judicial protection in the system of constitutional rights and freedoms constitutes a guarantee for all of them. This paper is the first in a series of three papers devoted to the problem of the right of access to court as the most important issue of dualism and interaction between material and civil procedural rights.

Keywords: right to judicial protection; right of access to court; civil procedural law; specialization of law; civil cases; civil court jurisdiction; legal concern (interest); judicial protection; justice; procedural law; court proceedings; principle of dispositivity; dualism and interaction of material and procedural law; legal relationship.

Cite as: Uksusova EE. Obrashchenie v sud kak opredelyayushchiy protsessualnyy akt dlya osushchestvleniya pravosudiya i zashchity prav po grazhdanskim delam (nachalo) [Access to Court as a Determinative Procedural Act for the Exercise of Justice and Protection of Rights in Civil Cases (The Beginning)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):90-108. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.090-108. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Первостепенное значение среди развивающихся судебный процесс (гражданский и арбитражный, а ныне и административное судопроизводство) имеет такой процессуально-правовой акт, как обращение в суд. Обращение в суд, будучи **первым процессуальным действием**, выступает средством реализации основного отраслевого субъективного процессуального права — права на обращение в суд. Обращение открывает каждому заинтересованному лицу «возможность пользоваться правосудием, обращаться за ним» (М. А. Гурвич), если такое процессуальное действие является состоявшимся

по гражданскому процессуальному праву (далее — процессуальному праву).

По своему основному признаку процессуальное право не утрачивает публично-правовой природы. **Отношения судопроизводства гражданско-процессуального профиля**¹ в качестве предмета получают регулирование процессуальным правом постольку, поскольку вызваны, с одной стороны, **обеспечением принудительной реализации материального права** в разнотраслевом многообразии органами правосудия в целях защиты прав, свобод и законных интересов (далее — прав), с другой — **обеспечени-**

¹ Именуемые нами таким термином отношения судопроизводства рассматриваются как процессуальные отношения с участием «гражданских» судов (обозначены для краткости см. далее) как органов правосудия по разрешению гражданских дел согласно ГПК РФ, КАС РФ, АПК РФ.

ем права на судебную защиту и деятельности органов судебной власти для осуществления **функции правосудия** посредством применения права, разрешением гражданских дел как конституционной основы российского правопорядка и вызванной этим обстоятельством самой природой регулируемых отношений судопроизводства.

Организованное процессуальным правом **судопроизводство** представляет собой сложное правовое явление и имеет многозначное значение как судопроизводственный порядок, процессуальное правоотношение, процессуальная деятельность для правоприменительной судебной деятельности посредством правосудия **по гражданским делам в сложившемся широком их понимании** для защиты прав.

Отсюда обусловленность правом на судебную защиту в системе основных прав и свобод человека и гражданина как гарантией обеспечения их всех правосудием в качестве конституционной основы отечественного правопорядка видится **ключевым положением** для понимания и осмысления процессуального права как отрасли российского права в целом и его составляющих институтов в российской правовой системе. Исходными положениями они являются для процесса познания всех вопросов, связанных с развитием и функционированием процессуального права в направлении специализации как специальной юридической закономерности российского права в целом и процессуального права в частности, в том числе на примере рассматриваемых и затрагиваемых вопросов в данной статье.

По признанию С. С. Алексеева, **специализация права** — специальная юридическая закономерность развития и функционирования права. Потому требующий в науке особого внимания процесс его «собственного правового развития»².

В основе реализуемой направленности исследования к специализации гражданского процессуального права — общий методологический системный подход познания права рос-

сийской правовой системы, особо значимый для исследования процессуальной отрасли права. Определенно то, **дуализм и взаимодействие материального и процессуального права как состояние правовой действительности** при внимании к судопроизводству как правовому явлению делает насущным осмысливать текущее состояние и определять перспективы развития основных институтов процессуального права с учетом современных российских законодательных реформ и складывающегося правоприменения. Научные цели диктуют необходимость обращения к известным и предлагаемым правовым категориям (понятиям), конструкциям, которыми оформляются материально-правовые и процессуально-правовые явления в связи с судопроизводством гражданско-процессуального профиля, их содержанию и значению, к авторской систематизации (объединению) и (или) их прочтению.

Представляется, что **юридическая надстройка (инфраструктура) судопроизводства по гражданским делам**, выделяемая нами как юридическая конструкция для исследовательских целей, призвана отразить, с одной стороны, различие по содержанию тех отраслевых юридических понятий (категорий), конструкций, которые получают соответствующее правоотраслевое наполнение и (или) привязку (оговорку), с другой — с помощью понятийно-правового категориального аппарата закономерную и необходимую данность дуализма и взаимодействия материального и процессуального права **при обращении к органу правосудия** за защитой прав в порядке судопроизводства.

При этом в процессе познания автор соотносит уровням логико-правового анализа, исходя из единства общего, особенного и отдельного **в понимании специализации процессуального права**, принимает во внимание признаваемое в общей теории права положение, что соотношение между ними довольно относительно, ибо только в реальной жизни, как и в познании, почти каждое общее является отдельным, поэтому только во взаимосвязи можно определить, чем

² Алексеев С. С. Структура советского права // Собрание сочинений : в 10 т. М. : Статут, 2010. Т. 2 : Специальные вопросы правоведа. С. 37–38.

является данный процесс: отдельным, особенным или общим³. Показателен данный процесс на примере права на обращение в суд как основного института процессуального права. **Обращение к суду есть первый процессуальный шаг** заинтересованного лица, определяющий **предмет** и вызывающий **движение судопроизводства**, понимаемое как возникновение, изменение, прекращение единого комплексного процессуального правоотношения (по «горизонтали» и «вертикали»), развитие процессуальной деятельности для правоприменительной деятельности суда посредством правосудия по защите прав по конкретному гражданскому делу.

2. Вполне объяснимо, что в числе **основных (общих, исходных)** положений базовых источников процессуального права — это процессуальные предписания о субъективном процессуальном праве — праве на обращение в суд (ст. 3 ГПК, ст. 4 КАС, ст. 4 АПК), которое есть **общеправовая форма конституционного права на судебную защиту**.

Каждое заинтересованное лицо согласно общим положениям процессуальных кодексов вправе обратиться в установленном кодексом порядке судопроизводства в суд за защитой прав. Процессуальный закон, используя термин «заинтересованное лицо», подчеркивает **юридический характер заинтересованности**⁴ (или юридический интерес как синоним используется автором), основанной на нормах материального (или) процессуального права.

Юридический интерес как категория в юридической науке давно привлекает внимание исследователей. Обращаются к ней представители

отраслевой процессуальной науки. При всем многообразии мнений сложившимся является выделение и объединение по признаку юридической заинтересованности лиц, участвующих в деле, в качестве основного состава участников судопроизводства. Юридический интерес, наряду с субъективным материальным правом, рассматривается в качестве самостоятельного объекта судебной защиты. Определено, что данная категория раскрывается с позиций процессуально-правового и материально-правового содержания⁵. **Разграничим это содержание**, законодательно predetermined и имеющее важное значение для права на обращение в суд и его реализации.

Осуществление права на обращение в суд согласно процессуальному кодексу в одном случае является проявлением потребности лица в судебной защите своих, в другом — прав и законных интересов других лиц.

В первом случае лица с целью защиты своих прав и законных интересов заинтересованы в процессе как материально, так и процессуально⁶. При этом по общему правилу **материально-правовая заинтересованность не обосновывает** право лица на обращение в суд, не являясь его предпосылкой, она предполагается самим фактом обращения в суд⁷. Материально-правовая заинтересованность лиц как субъектов права на обращение в суд, понимаемое нами не иначе как **в субъективном смысле**, ограничивается от иных ситуаций заинтересованности и расценивается как наличие ее **в объективном смысле**. Речь идет о таких ситуациях, когда возможность обращения в суд с исполь-

³ См.: Бабаев В. К. Юридические понятия и их роль в механизме правового регулирования // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Межвузовский тематический сборник / под ред. П. Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. С. 17–18.

⁴ См.: Афанасьев С. Ф. О соотношении конституционного права на судебную защиту и юридического интереса в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 12.

⁵ См.: Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.

⁶ См.: Шакарян М. С. К вопросу о понятии и составе лиц, участвующих в гражданских делах // Труды ВЮЗИ. Т. 16. Ч. II. М.: ВЮЗИ. 1970. С. 185–186.

⁷ В этой связи нельзя согласиться с утверждением в юридической литературе о том, что в процессуальном праве «существует правило, согласно которому спор не подлежит рассмотрению в арбитражном суде при отсутствии у истца «материально-правового интереса к исходу дела», ибо наличие такого условия не связано с компетенцией суда, а в предусмотренных законом определенных случаях с правом субъекта

зованием того или иного способа защиты своих прав закон, напротив, связывает («**материально-правовая связанность**») с дополнительными факторами материально-правового порядка, устанавливая специальные условия материально-правового содержания. Например, иск об исключении участника из ООО может быть предъявлен другим участником при наличии у него необходимого «имущественного ценза» (ст. 10 Закона об ООО). Другая ситуация: Закон о банкротстве право конкурсного кредитора на обращение в суд о признании должника банкротом обуславливает иными специальными условиями⁸. В рассматриваемых ситуациях правовая категория **юридической заинтересованности связана с материально-правовым содержанием**, с областью материального права (законодательства), его институтами, с характером и содержанием материального правоотношения, характером защищаемых прав и интересов (индивидуальных (коллективных), частных, общественных и публичных) как предметом защиты (судопроизводства).

В этой связи такие понятия, как спор о праве гражданском, спор о праве, предмет судебной деятельности, объект (предмет) защиты, наряду с правовой категорией юридического интереса с материально-правовым содержанием, имеют важное непреходящее самостоятельное научное значение для познания отраслевого процессуального права и обеспечения содействия его эффективному действию по принудительной реализации материального права для целей защиты прав посредством применения судом процессуального наряду с материальным правом. Отражая по своему содержанию связи с факторами материально-правового порядка, указанные понятия в этой связи в ряду элементов и в составе выделяемой нами **материально-**

но-правовой надстройки судопроизводства. В то же время, как известно, смысл процессуального права заключен в его регулирующей роли — процессуального поведения субъектов процессуальных правоотношений в рамках судопроизводства. Поэтому названные правовые категории (понятия), известные и разработанные в юридической науке, имея материально-правовое содержание, тем не менее служат более глубокому пониманию, правильной научной трактовке норм и институтов процессуального права, включая институт права на обращение в суд, открывая познавательный путь, во-первых, для их дальнейшей конкретизации в научном познании применительно к конкретной области материально-правового регулирования, во-вторых, для модернизации имеющихся научных категорий (понятий), собственно посвященных раскрытию **сути и содержанию правовых явлений с процессуально-правовым наполнением.** На примере последних усматриваются связи научных категорий (понятий) с процессуальным правом, они уже включаемые элементы в составе **процессуально-правовой надстройки судопроизводства.**

Во втором же случае, продолжая рассмотрение вопроса о праве заинтересованного лица на обращение в суд, в отличие от первого — на примере уже института защиты прав и интересов других лиц и одной из его форм — обращение к суду, урегулированное прежде всего общими правилами процессуальных кодексов, есть **правомочие к возбуждению и участию в данной форме** в процессе определенной группы субъектов (ст. 45, 46 ГПК, ст. 53 АПК, ч. 1 ст. 39, 40 КАС). Вместе с тем правила общего свойства требуют дополнительной законодательной конкретизации в виде иного прямого указания в законе о праве лица на обращение

на обращение в суд по отдельным категориям дел, рассматриваемых арбитражным судом см.: *Рожкова М. А.* Судебный акт и динамика обязательства. М. : Статут. 2003. С. 15.

⁸ См.: Несостоятельность (банкротство) : учебный курс : в 2 т. / под ред. д. ю. н., проф. С. А. Карелиной. М. : Статут, 2019. Т. 2. С. 491–496 (автор гл. 20 — Е. Е. Уксусова) ; *Уксусова Е. Е.* Институт права на обращение в суд и судопроизводство по делу о банкротстве: дуализм и взаимодействие материального и процессуального права // Реформирование института несостоятельности (банкротства) в современной России: проблемы правовой эффективности : монография / коллектив авторов ; МГУ имени М. В. Ломоносова ; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М. : Юстицинформ, 2020.

в суд по чужому материальному правоотношению для защиты прав лиц этого отношения или же неопределенного круга лиц как предмета судебной деятельности. Процессуально-правовая законодательная конкретизация как некоего специального условия права на обращение в суд лица такой группы субъектов в качестве их так называемой процессуально-правовой заинтересованности должна быть установлена судом для участия и осуществления процессуальной деятельности в качестве субъекта процессуального правоотношения. Общеизвестным в процессуальной литературе является положение о том, что такие лица заинтересованы в процессе **лишь процессуально**, материальной заинтересованности у них нет⁹. В то же время, как и прежде, в первую очередь сохраняющееся процессуальное положение такого лица в процессе в силу так называемой юридической заинтересованности процессуально-правового характера к исходу дела, по признанию в процессуальной доктрине, в качестве **стороны особого рода, истца в процессуальном смысле**. Процессуально-правовой интерес такого лица опосредуется в процессуальных правах и обязанностях его как субъекта процессуального правоотношения в качестве лица, участвующего в деле. Генезис и современное состояние института защиты прав и интересов других лиц при разграничении и соотношении элементов **дуалистической правоотраслевой надстройки судопроизводства** дает основание усматривать и иные ракурсы содержания и проявления его действия. Исследование данного процессуально-правового института для этой цели, представляется, изначально усматривать по отношению к общему порядку инициирования защиты своих прав через контекст принципа диспозитивности процессуального права. В последующем это позволит **выделить иные новые его аспекты** с учетом факторов материально-правового порядка, в том числе с позиций так называемой «материально-правовой связанности».

Обращение в суд посредством **иска** как процессуального **средства защиты прав всеобъ-**

емлющего свойства в результате реализации права на предъявление иска как базового проявления права на обращение в суд признается, что имеет одну-единственную **цель**, заключающуюся в защите прав и законных интересов и являющуюся одновременно материально- и процессуально-правовой¹⁰.

Отсюда учет **диалектики взаимодействия материального и процессуального права** в качестве общего доктринального тезиса для исследования основных институтов процессуального права имеет значение и для институтов права на обращение в суд и защиты прав и интересов других лиц в выделенных моментах для познания проявляющейся специализации процессуального права, ибо выводит на неизбежную ее конкретизацию и отражение через специфику процессуального правоотношения (общего, особенного, отдельного), его содержания и субъектного состава, через процессуальное положение его участников и другие элементы.

3. Возбуждение определенного гражданского дела в широко сложившемся его понимании, на наш взгляд, есть **отдельного свойства** проявляемое соотношение **материального и процессуального правоотношения на примере института права на обращение в суд, института защиты прав и интересов других лиц и других институтов** процессуального права как общего соотношения материального и процессуального права в качестве двух парных отраслей права судебного применения.

При дуализме и взаимодействии материального и процессуального права в связи с судебной защитой прав для процессуальной науки проблема их соотношения значима для исследования на примере процессуальных институтов, выявления проявляемой их специфики, многие из которых не строятся как чисто процессуальные, достижения их более полного понимания и назначения в сложном объеме правового оформления развивающихся общественных явлений сообразно развитию права, практики и доктрины и дачи им научной трактовки посредством правовых категорий

⁹ См.: Шакарян М. С. Указ. соч. С. 186.

¹⁰ См.: Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989. С. 67–68.

(понятий). По этой причине при общем познавательном значении диалектики взаимодействия материального и процессуального права для целей должной организации понятийного аппарата диктует одновременно выделение и обозначение сообразно данному процессу **двух разновидностей юридической надстройки (инфраструктуры) судопроизводства** вообще и судопроизводства по данному делу в частности.

Деятельность российских судов по правосудию при подобном дуализме права, присущем и иным правовым порядкам, не ограничивается исключительно применением российского материального права, принимая во внимание и учитывая в том числе **юрисдикцию гражданских судов**¹¹, в частности при решении вопроса о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения посредством *exequatur* либо арбитражных судов в отношении разрешения экономических споров, возникающих из правоотношений, осложненных иностранным элементом¹².

Л. А. Лунц замечал, что в аспекте международного частного права термин «юрисдикция» (*jurisdiction*) равнозначен *imperium*, означающему государственную власть, есть синоним международной подсудности, т.е. компетенции судебного аппарата данного государства по разрешению определенного рода гражданских дел¹³. Как известно, предмет судебной деятельности — спорное правоотношение, которое может быть осложнено участием в нем иностранных лиц. В этой связи наше внимание,

в частности, обращено к институту мирового соглашения и особой его судебной форме, применение которой допускалось исключительно с участием арбитражного суда, правовое регулирование которого предусматривалось широким кругом источников, действовавшим наряду с АПК 1995 г., и специальных законов, в том числе Законом о реструктуризации кредитных организаций¹⁴. В более широком контексте речь идет о широко поощряемых в настоящее время к использованию сторонами судебного спора с учетом последних процессуальных новаций процессуальных кодексов примирительных процедур (способах)¹⁵, в составе которых и давно известный праву способ разрешения правовых споров, переданных на судебное рассмотрение, вследствие примирения сторон как субъектов процессуальных правоотношений — **судебное мировое соглашение**. Внимание заслуживает особая его форма в силу специфики материально-правового и процессуально-правового регулирования, а также по причине того, что это собственный отечественный опыт использования такого правового инструмента, действие которого адаптировано в рамках современной финансовой системы страны в период имевшей место кризисной ситуации. Его применение было направлено на решение проблемы урегулирования сложных форм многопрофильных имущественных конфликтов, многочисленные участники которых (сотни тысяч), в их числе — иностранные физические и юридические лица, оказались в одинаковой юридико-фактической ситуации в правоотношениях с одним и тем же

¹¹ Термин «гражданские суды» используется в работе для обозначения судов как субъектов процессуального права в области гражданской судебной юрисдикции, восприятие содержания которой, равно как и понятия «гражданские дела», согласно национальной традиции в широко понимаемом их значении наряду с существованием уголовной судебной юрисдикции, а ныне конституционной юрисдикции.

¹² В частности, при решении вопросов о компетенции арбитражных судов, об установлении и о применении норм иностранного права см.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Лунц Л. А. *Международный гражданский процесс*. М.: Юрид. лит., 1966. С. 31–32.

¹⁴ Федеральный закон от 08.07.1999 № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

лицом — банком как кредитной организацией в условиях финансового кризиса в России в 1998 г. В области права на примере мирового соглашения как ответ на преодоление последствий кризисов, приобретающих особую актуальность в последние десятилетия, для исследования правовых процедур мирного урегулирования правовых конфликтов с многосубъектным составом участников (реабилитационного характера). Очевидный запрос текущей чрезвычайной ситуации в связи с пандемией (COVID-19), приведшей к экономическому кризису и проблеме урегулирования сложных форм многопрофильных имущественных требований кредиторов как участников экономического оборота, включая публично-правовые образования, так и требований по обязательным платежам в соответствующие бюджеты (внебюджетные фонды).

Определенно то, что функция (полномочия) и предмет ведения (объект) органа правосудия в качестве основных критериев определения его компетенции влияют и определяют для достижения цели и результата судебной деятельности по защите прав процессуально-правовое регулирование отношений судопроизводства.

4. Процессуальным правом устанавливается **компетенция гражданских судов**, основу которой составляет выполняемая ими **главная функция** (вид деятельности) — функция правосудия. В этой связи различаемые функции суда первой инстанции, суда апелляционной инстанции и т.д. можно рассматривать как функции второго порядка. Образующие компетенцию гражданских судов полномочия как органов государственной власти принято характеризовать тремя признаками: функциональным, предметным и территориальным¹⁶. Исходя из этого в общем подходе судебная компетенция есть «власть»

гражданского суда в отношении гражданского дела¹⁷. Для определения отраслевого содержания понятия судебной компетенции на базе действующей системы правосудия как российской судебной системы, так и системы судопроизводства, рассматриваемой нами в единении взятых процессуальным правом урегулированных им правоотношений судопроизводства гражданско-процессуального профиля, выделим ряд значимых положений. С одной стороны, закон через предмет (объект) деятельности органов правосудия устанавливает пределы гражданской судебной юрисдикции, отграничивая тем самым ее от судебной конституционной и уголовной, в известных пределах от судебной административной юрисдикции (по КоАП). Одновременно указывается, какие именно категории судебных дел не подлежат ведению гражданских судов и какие отнесены к их компетенции по предметному признаку (правовые категории собирательного свойства «гражданские дела», «административные дела», «экономические споры»). С другой — закон предусматривает, «какие именно из процессуальных действий имеет право совершить данный суд, т.е. указывает его функции»¹⁸. В этом случае, на наш взгляд, использование понятия «функция» объясняется тем, что назначение видов деятельности (характер действий, входящих в состав ее содержания) отличается многообразием. В то же время определяющие функции органов правосудия имеют законодательную основу, с которыми не могут не соотноситься процессуальные действия. Необходимость их выделения и учета созвучна через исторический контекст. Так, С. Н. Абрамов¹⁹ в первом послевоенном учебнике, который признан лучшим из всего того, что создала советская процессуальная наука с 1940-х гг. по настоящее время²⁰, спра-

¹⁶ См.: Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 7.

¹⁷ Мы исходим из того, что термин «гражданские дела» имеет различные смысловые оттенки. Речь в данном случае идет об установленной законом компетенции по разрешению гражданскими судами споров о праве и иных материально-правовых требований.

¹⁸ Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М. : Зеркало, 2003. С. 130–137.

¹⁹ См.: Абрамов С. Н. Гражданский процесс М., 1948. С. 130–132.

²⁰ См.: Гражданский процесс : учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М. : Гардарика, 1996. С. 28.

ведливо отмечал, что в компетенцию судебных органов входят различные по своему характеру функции: разрешение споров о праве гражданском — функция суда первой инстанции, функция суда второй (кассационной), функция суда надзорной инстанции. Для современного судопроизводства аналогичное выделение функций, а по сути, внимание к компетенции по функциональному признаку органов правосудия, в исходном отношении, обусловлено **разделением деятельности гражданских судов по инстанциям**, влечет соответствующую судебную-процессуальную организацию процесса, когда содержание и целевая направленность такой деятельности определяются процессуальным правом. Признаем, что выделение различных функций органов правосудия лишь подчеркивает специфику сложной компетенции определенным образом организованной системы органов правосудия и целостной системной организации собственно судопроизводства (процессуальных правоотношений и процессуальной деятельности) по гражданским делам. В то же время при рассмотрении компетенции по предмету ведения (объекту) и функции органа правосудия **функциональная компетенция в отрыве от предмета ведения не имеет самостоятельного значения**. В частности, Е. В. Васьяковский обоснованно объяснял это тем, что такая компетенция отчасти обуславливается разделением судов по инстанциям, отчасти же связана с распределением судов по различным категориям дел²¹. Однако признать, что для раскрытия понятия судебной компетенции функциональная сторона не имеет значения, было бы ошибочным. Представляется, что выделяемые типизированные определяющие функции гражданских судов ныне исключительно в главном исходном отношении соотносимы с **движением судопроизводства с учетом его судебной-процессуальной организации** (процессуальных правоотношений и процессуальной деятельности). В базовом отношении такая **организация задана процессуальным кодексом**, характеризуется принципом диспозитивности процессуального права как публично-правовым началом обла-

сти движения судопроизводства, когда нормы процессуального права являются необходимой предпосылкой развития правоотношений и деятельности по данному гражданскому делу.

При обращении к понятию судебной компетенции следует усматривать особенности **функциональной, предметной и территориальной ее характеристик** в качестве трех неотъемлемых сторон **компетенции суда** как органа правосудия по применению права. Подобная компетенция получает конкретизацию через предмет судебной деятельности, он же, как признано, **общий** объект гражданского процессуального правоотношения, объединяющий в единое целое все конкретные процессуальные действия, есть материальное правоотношение, по поводу которого возникает гражданский процесс по конкретному делу²².

В отличие от других юрисдикционных органов защиты прав, **функциональный характер деятельности** органов правосудия закон определяет не только **с учетом организации как данного рода органов**, которая соотносима с предметом ведения — данной категории гражданских дел, а главное — закон организует деятельность органов правосудия, как правоприменительную, так и процессуальную, сообразно их функциям. Именно при сохранении предмета ведения органа правосудия, т.е. «власти суда по данному правоотношению», закон разграничивает с учетом функции судебную деятельность как определенным образом организованную в системе судопроизводства сообразно тому или иному этапу процессуальной деятельности. Отсюда, исходя из различного характера функций органов правосудия, именно **функция суда первой инстанции** по разрешению спора о праве гражданском получает выражение в качестве **главной компетенции органа правосудия (по функции, объекту, территории)**, которая регулируется **институтом подсудности процессуального права**. Процессуальная же деятельность в целом есть организованная процессуальным правом система судопроизводства для достижения его цели.

²¹ См.: Васьяковский Е. В. Указ. соч. С. 131.

²² См.: Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 36–42.

5. **Цель судопроизводства**, как верно было подмечено специалистами, есть осуществление правосудия, когда **диспозитивность** как процессуально-правовое начало соединяет право сторон распоряжаться своими правами с активной инициативой суда, благодаря чему «обеспечивается возможность вынести судебное решение, соответствующее материальной истине, соответствующее действительным правам и взаимоотношениям тяжущихся (выделено нами. — Е. У.)»²³. Данное суждение, сделанное на базе ГПК РСФСР 1923 г., тем не менее обращает на себя внимание и поныне, ибо подчеркивает неизменные связи между правовыми явлениями — правосудием и судопроизводством, их назначением и организацией последнего, когда **процессуальное регулирование служит достижению цели судопроизводства и одновременно правосудной юрисдикции и его результату**.

Значит, проводить верный анализ системы процессуально-правового регулирования отношений **судопроизводства как целостного и системного правового явления** возможно, лишь исходя из понимания сущности правосудия, которое традиционно связано с правовой категорией «процессуальная форма» судопроизводства. На наш взгляд, выделяемые сущностные черты процессуальной формы определяют необходимые **атрибутивные условия** для судебного правоприменения и, лишь будучи связанным такими требованиями правовой формы судопроизводства, орган правосудия призван к достижению цели — защиты прав посредством правосудного результата.

В числе научных достижений советской школы права, которые сохраняют методологическое значение для понимания сути правосудия и процессуальной формы, теоретическую ценность представляют, на наш взгляд, воззрения С. А. Голунского. В его трактовках **понятие правосудия вообще** как чисто формально-юридическое понятие, равным образом и черты процессуальной формы имеют универсальный межотраслевой процессуальный характер, ибо исторически их увязка с осуществлением толь-

ко судом правосудия как исключительной деятельности судебной власти. Ясно то, что по мере развития общества, государства и права сказывающееся на предмете судебной деятельности, системе правосудия и других факторов, само понятие правосудия, сохраняя ключевые аспекты, способно получить иную и более широкую интерпретацию. В свою очередь, при предложенной им характеристике процессуальной формы подчеркивается принципиальное единство судебной деятельности вне зависимости от предмета судебного разрешения и воплощение таковой через право-обязанность суда по правосудию. Ученый, обратившись к учению о суде и правосудии, писал, что «**правосудие** есть одна из форм государственного руководства обществом, заключающаяся в разрешении конкретных правовых вопросов и в применении в порядке судебного процесса на основе действующего права и правосознания судей государственного принуждения к отдельным лицам, совершившим неправомерные действия или допустившим неправомерное бездействие». Им отмечалось, что существенным признаком правосудия является установленный законом **порядок деятельности именно суда**, представляющий собой процессуальную форму его деятельности. «Несмотря на всю бесконечную пестроту конкретных процессуальных форм различных государств в разные периоды, — признал ученый, — можно наметить некоторые общие черты, являющиеся существенными признаками процессуального порядка. При отсутствии хотя бы одной из этих черт процесс перестает быть таковым... быть особым видом государственной деятельности, рассчитанным специально на осуществление правосудия, и превращается в простую разновидность обыкновенной административной деятельности». По мнению ученого, такие черты проявляются в том, что, во-первых, порядок действий суда при разборе судебных дел должен быть заранее определен законом; во-вторых, решение суда должно основываться на фактических обстоятельствах дела, установленных определенными, заранее указанными

²³ Клейнман А. Ф. Сталинская Конституция и принципы диспозитивности и состязательности в гражданском процессе // Избранные труды. Краснодар : Совет. Кубань, 2009. Т. 2. С. 630.

в законе способами, каждый факт, лежащий в основе судебного решения, должен быть доказан; в-третьих, за лицами, заинтересованными в исходе дела, признается право в той или иной степени непосредственно участвовать в разбирательстве дела судом. И наконец, права всех участвующих в деле лиц должны быть в той или иной мере обеспечены процессуальными гарантиями²⁴.

Вне сомнений, выделенные существенные признаки процессуального порядка, свойственные различным национальным органам судебной власти, обладающим как общими признаками, так и специфическими особенностями по содержанию, характеризуют одновременно его достоинства, в равной мере характерные и для всякой области судопроизводства в связи с осуществлением правосудия как основной деятельности суда. Отмеченные черты имеют важное значение для характеристики порядка процессуальной деятельности исключительно с участием суда, что позволяет исключать нивелирование и растворение суда и процессуальной формы среди возможных органов и иных несудебных правовых форм разрешения споров о праве. Такой порядок не может быть сведен к объему тех или иных процессуальных правил, это форма не только для процессуальной деятельности суда в силу его особого статуса как органа правосудия, но и для обеспечения реального участия заинтересованных лиц в судопроизводстве, выражения позиции, отстаивания мнения по вопросам фактов и права, включая механизм защиты против возможных судебных ошибок. Лишь такой порядок судопроизводства, который выступает определенным образом нормированной процессуальным правом, прежде всего процессуальным кодексом, **системой с позиций судебной и, соответственно, собственно процессуальной организации судопроизводства**, должен выступать правовой формой, в рамках которой гражданский суд осуществляет компетенцию в силу закона.

6. При определении судебной компетенции (полномочий), как ранее было отмечено, взяты за основу функция и объект (предмет ведения) органа правосудия. Основные функции органов правосудия, как правило, соотносятся с инстанционной организацией и движением судопроизводства «по вертикали», под которым понимается развитие судебной (процессуальной) деятельности по стадиям процесса. Однако в процессуальной литературе имеется иное мнение, в соответствии с которым выделяются функции гражданского судопроизводства. Правда, последнее понимается как система, включающая в себя деятельность суда и всех участников процесса при отправлении правосудия, регламентированная процессуальным правом, характеризующаяся самостоятельной направленностью и обеспечивающая реализацию его целевых установок. В составе выделенных функций три: 1) рассмотрение и разрешение дел по существу; 2) пересмотр судебных актов для устранения судебных ошибок; 3) исполнение правоприменительных (юрисдикционных) актов. Так, И. М. Зайцев, выделяя эти функции гражданского судопроизводства, главным элементом содержания функции все же признавал полномочие судебного органа. Своеобразие каждой функции судопроизводства, по мнению ученого, проявляется в ее субъектах, содержании и едином комплексе процессуальных правоотношений, складывающихся в ходе ее осуществления²⁵. Последнее суждение вполне убедительно. Вместе с тем с этих позиций подобный взгляд автора не может быть воспринят как отрицание им своеобразия каждого отдельного содержательно различного и законодательно обособленного пересмотра судебных актов, predeterminedенного так называемой функцией органа правосудия, — апелляции, кассации, надзора. Подобное авторское восприятие в некой единой функции «пересмотр судебных актов для устранения судебных ошибок» не вполне согласуется с предложен-

²⁴ См.: *Голунский С. А.* Основные понятия учения о суде и правосудии // Труды Военно-юридической академии Красной Армии. Ашхабад : Изд. Акад., 1943. Вып. 3. С. 10, 39–41.

²⁵ См.: *Зайцев И. М.* О функциях гражданского судопроизводства // Проблемы применения норм гражданского процессуального права : межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1986. С. 14–19.

ным им же пониманием функции в качестве правового понятия, принципиальным признаком которого выступают целевые установки, именно в различной направленности их и процессуальной деятельности усматривается различие функций судопроизводства. По мнению ученого, «функция судопроизводства — направленность деятельности суда и всех участников процесса, регламентированная гражданскими процессуальными нормами и обеспечивающая реализацию его целевых установок»²⁶. В то же время исследование всех соединенных разноинстанционных функций органа правосудия, взятых для исследования в относительно автономной системе судопроизводства — системе проверочных производств, процессуальная регламентация каждого из которых отличается особенностями, предопределенными различием задач и порядка проверки судебных актов согласно способу обжалования судебных актов, позволяет взвешенно оптимизировать саму относительно автономную систему и каждый из составляющих ее элементов в системе судопроизводства, учитывая общее их значение как гарантий и средств обеспечения судебной защиты прав, в конечном счете конституционного права на судебную защиту. Действительно, реальный механизм судебной защиты прав предполагает целостность составляющих его компонентов. В качестве обоснованно выделяемых — «три компонента судебной защиты»: возможность обращения в суд и рассмотрение дела судом первой инстанции с вынесением судебного акта при разрешении его по существу; устранение судебной ошибки вышестоящим судом; исполнение судебного акта (Л. А. Терехова).

Нельзя не заметить, что структура механизма судебной защиты прав созвучна с развитием процессуальных правоотношений по гражданскому делу по стадиям процесса, однако в отличие от обозначенного механизма структура (содержание) процессуальных правоотношений имеет формально-легальную процессуально-правовую основу в качестве процессуального кодекса, она достаточно сложна, тем не менее организована как система. Их заданная

процессуальным законом **динамика имеет горизонтальные и вертикальные характеристики** в силу специфики организации судебной системы, назначения и содержания определенного этапа процессуальной деятельности. Для определения такой динамики как системного образования значимо правильное понимание соотношения **определяющих функций и полномочий органа правосудия**. Реализация подобной функции органа правосудия посредством его деятельности по применению права в соединении с процессуальной деятельностью самого суда и участников судопроизводства обусловлена целями (задачами) судопроизводства в целом и исходных определяющих этапов (стадий) его развития в частности, предопределяет **направленность взятой в системной целостности процессуальной деятельности всех субъектов процессуальных правоотношений и обеспечивает достижение его целей (задач) как задач органов правосудия**. Служа в конечном итоге защите материальных прав, процессуально организуемая направленность этих действий в некой их совокупности в ходе судебной деятельности как движение судопроизводства по поводу данного гражданского дела предопределена развитием процессуальных правоотношений как **по горизонтали**, так и **по вертикали** (организации судебной власти и судебной инстанции) согласно модели **судебно-процессуальной организации процесса**.

Представляется, что в соответствии с действующими процессуальными кодексами деятельность суда гражданской юрисдикции как субъекта процессуального правоотношения охватывает **четыре основные функции**: функция суда первой инстанции, апелляционной инстанции, кассационной и надзорной инстанции. В отличие от указанных проверочных производств, стадия пересмотра судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, по мнению некоторых авторов, носит внеинстанционный характер, не имеет в системе судопроизводства определенного места в системе чередования стадий. Обращаясь к оценке природы производства и специфики пересмотра судебных

²⁶ Зайцев И. М. Указ. соч. С. 15.

актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, Л. А. Терехова обоснованно признает факультативный характер данной стадии, ее внеинстанционный характер, поскольку оценку обстоятельств в качестве новых или вновь открывшихся обстоятельств производят суды всех инстанций, их установление судом может лишь влечь отмену ранее вынесенных судебных актов и возможность нового рассмотрения дела²⁷. Действительно, подобная судебная деятельность и процессуальная деятельность субъектов процессуальных правоотношений не получает самостоятельного развития «по вертикали». Однако такое развитие наблюдается «по горизонтали», законодательно она привязана к определяющей функции органа правосудия. По этой причине, думается, нет оснований для выделения такого производства **в судебно-процессуальной системе** процессуальных правоотношений, развивающихся по «вертикали судебной власти», соотносясь с чем организуется судопроизводство по стадиям. Отсюда динамика возникновения и развития процессуальных правоотношений при обращении к суду для установления новых или вновь открывшихся обстоятельств посредством реализации судом соответствующих полномочий по их проверке есть лишь последующий этап динамики развития тех из них, в рамках которых судом был принят судебный акт как объект обжалования и проверки, их движения сообразно горизонтальной характеристике в рамках определяющей соответствующей функции суда соответствующей инстанции. В этом случае речь идет о развитии процессуальных правоотношений «по горизонтали».

В этой связи заслуживает внимания и вопрос о полномочиях суда, связанных с исполнением судебных актов. Представляется, что данные полномочия есть полномочия суда первой инстанции и выделение их в качестве самостоятельной определяющей функции органа правосудия (в череде стадий судопроизводства)

означало бы искусственное обособление, иначе — отрыв от функции суда первой инстанции по разрешению дела по существу как компонента таковой. Законодательное регулирование полномочий суда гражданской юрисдикции, связанных с исполнением судебных актов, тому подтверждение, они по общему правилу «привязаны» к компетентному суду, который вынес соответствующий судебный акт (ч. 1 ст. 324 АПК, ст. 434 ГПК, ч. 1 ст. 358 КАС). Высший судебный орган в целях преодоления правовой неопределенности по вопросу о компетентном суде правомерно признает, что вопросы, отнесенные к компетенции суда, выдавшего исполнительный документ (например, выдача дубликата исполнительного листа, разъяснение исполнительного документа, правопреемства и т.д.), подлежат разрешению этим же судом в случае изменения в дальнейшем его юрисдикции²⁸. Лишь в исключительных случаях в интересах исполнительного производства законодатель определяет компетентный суд иными критериями, в частности: «суд, в районе деятельности которого исполняет свои обязанности судебный пристав-исполнитель».

Значит, **главная компетенция гражданского суда — это разрешение спора о праве гражданским судом первой инстанции есть содержание института подсудности**. Данный институт процессуального права призван определить компетентный суд в силу закона — суд по исковому делу для разрешения его по существу.

7. Суд в рамках процессуального правоотношения в отношении объектов защиты облечен правомочиями, выражающими судебную власть и составляющими его **конкретизированную компетенцию в силу закона по определенному гражданскому делу**²⁹. Поэтому право на обращение в суд, общим образом предусмотренное в указанных ранее статьях процессуальных кодексов, при его рассмотрении через контекст взаимосвязи материального и процессуального

²⁷ См.: Терехова Л. А. Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в гражданском и административном судопроизводстве : монография. М. : Проспект, 2017.

²⁸ Постановление Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства». П. 7 // СПС «КонсультантПлюс».

правоотношений зачастую находит гораздо более определенное регламентирование другими процессуальными нормами не только процессуальных кодексов, но и иных источников гражданского процессуального права применительно к судебной деятельности по разрешению тех или иных споров о праве (исков, категорий гражданских дел), возникающих из различных по природе, содержанию, субъектному составу материальных правоотношений, защищаемых законом интересов. Значит, в основе отношений связанности отраслевого процессуально-правового характера в силу процессуального кодекса между судом и лицом, обращающимся в суд, установленная законом компетенция гражданских судов.

Отсюда возбуждение определенного гражданского дела в широко сложившемся его понимании, на наш взгляд, есть отдельного свойства проявляемое соотношение **материального и процессуального правоотношения на примере института подсудности** гражданского процессуального права как общего соотношения материального и процессуального права в качестве двух неотъемлемых элементов юридической надстройки (инфраструктуры) судопроизводства вообще и судопроизводства по данному делу в частности. Рассмотрим это подробнее.

Для права на обращение в суд с позиций регулирующей роли позитивного права, когда главным акцентом является правовая регламентация процессуального положения субъекта в правоотношении, предопределяющее значение имеет компетенция суда относительно предмета его ведения, иными словами, его главные предметные полномочия, которые есть правомочия на разрешение гражданских дел. **В этом подходе объяснимо понимание права на обращение в суд как права на законный суд.** Ясно, что полномочиями суда первой инстанции

не исчерпывается сложная и объемная компетенция органов правосудия, на что уже было обращено внимание. Судебная компетенция посредством процессуального права призвана определить как внешние границы органов правосудия по разрешению гражданских дел, так и применительно к отдельному судебному органу, ибо компетенция органа всегда конкретна. **Институтом подсудности** отраслевого права традиционно устанавливаются пределы предметной компетенции судов первой инстанции, их содержание и вид. Ее содержание и образуют полномочия суда первой инстанции в отношении определенного объекта.

Предмет ведения государственных органов, как обоснованно замечено, «является объектом регулирования постольку, поскольку в отношении его устанавливается «компетенция этих органов»». Нельзя не согласиться с тем, что для правовых понятий «**предметная компетенция государственных органов**» и «**подведомственность**», достаточно давно укоренившихся в процессуальной науке, «с какой бы стороны... со стороны ли субъекта или со стороны объекта, она всегда будет оставаться одной и *единственной* связью, состоящей в праве государственного органа воздействовать на определенный предмет (выделено нами. — Е. У.)»³⁰. Категорией «подведомственность» установление такой связи не ограничивается лишь для определения компетенции государственных органов. Очевидно, что только применением права судом как особой формой реализации норм права оказывается воздействие посредством как норм материального, так и процессуального права соответственно на материальные и процессуальные правоотношения. В силу этого обстоятельства **воздействие права при участии суда в рамках судопроизводственного порядка носит особый характер.** При этом различия в характе-

²⁹ См.: Гурвич М. А. Право на иск. М. — Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1949. С. 46–47 ; *Он же*. Принципы советского гражданского процессуального права; Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. Т. III : Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. М., 1965. С. 31–32, 65–74.

³⁰ Козлов А. Ф. Предметные полномочия суда первой инстанции // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвузовский тематический сборник / под ред. П. Ф. Елисейкина. Ярославль, 1979. С. 98–99.

ре и способах воздействия права обусловлены, как обоснованно отмечается в правоведении, самой природой регулируемых отношений. Особенность воздействия права при участии суда заключается не только в том, по отношению к **какому правоотношению** — материальному или процессуальному, но и **какого оно характера** — регулятивное или охранительное. Кроме того, применительно к предмету судопроизводства — материальному правоотношению делает необходимым, учитывая дуализм материально-правовой надстройки, проводить разграничение их по сфере включения в область частного или публичного материального правового регулирования. Такое воздействие материального права при участии суда, как правило, носит охранительный характер, который традиционно связан с применением судом мер материально-правовой защиты и ответственности. Развитие системы правосудия в правовом государстве приводит к **неизбежному расширению и содержательному изменению судебного воздействия**, прежде всего в силу изменения **предметной компетенции суда**, когда предмет судопроизводства не ограничен исключительно материальным правоотношением³¹. Отличительными особенностями, например, явилось наделение суда новыми полномочиями по контролю за правовым содержанием нормативных правовых актов, включая и закон, иными словами — полномочиями по нормоконтролю, по сути **полномочиями по проверке формальных источников права на предмет их соответствия праву**, что потребовало специальных правил для порядка их судебного разрешения³². Значит, усиление роли суда и правосудия вследствие изменения и расширения компетенции суда приводит и способно приводить, соответственно, к **расширению границ и специализации отраслевого процессуально-правового регу-**

лирования отношений судопроизводства гражданско-процессуального профиля. Следствием чего — расширение воздействия гражданского процессуального права с участием суда в порядке судопроизводства в отношении процессуальных правоотношений — это регулятивного (организационного) и правоохранительного характера при применении судом его норм.

Нельзя не принять во внимание, что суд не единственный орган применения права к конкретным правовым ситуациям. В то же время нельзя не учитывать, что для любого иного государственного и иного юрисдикционного органа, наделенного полномочиями по их разрешению, в отличие от суда как созданного для такой государственной деятельности исключительно в качестве основной, этого рода деятельность не является такой. Тем не менее деятельность органов защиты прав получает соответствующую нормативную организацию, имея разграничение и по области ведения. В то время как наблюдающийся процесс расширения круга органов и их функций в этом направлении делает вопрос разграничения компетенции по рассмотрению дел (споров о праве) между судом и другими несудебными органами более актуальным в правоприменительном плане. По этой причине сохраняется познавательная востребованность **понятия подведомственности**, укоренившегося в процессуальной доктрине, позволяющего разграничивать компетенцию по рассмотрению дел (споров о праве и материально-правовых требований) между судом и другими несудебными органами. В исследовательской направленности таким понятием обнимается деятельность такого рода органов по защите прав не только в рамках национальной правовой системы. В более широком масштабе использование такой категории возможно при обращении и разграничении круга деятельно-

³¹ Об определяющих факторах специализации процессуально-правового регулирования отношений судопроизводства гражданско-процессуального профиля см.: Уксусова Е. Е. Гражданское судопроизводство как процессуальная форма и потенциал возможностей с позиций специализации на современном этапе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9. С. 21–51.

³² Особенности судопроизводства по делам об оспаривании нормативных правовых актов см.: Уксусова Е. Е. Оспаривание нормативных правовых актов в сфере гражданской судебной юрисдикции // Журнал российского права. 2009. № 3.

сти между государственными национальными судами и другими несудебными органами разрешения споров о праве на национальном уровне, между первыми и другими судебными органами защиты прав на международно-правовом уровне. Представляется, что свою роль в качестве правового регулятора в национальной правовой системе понятие «подведомственность» выполняет в том случае, когда помимо суда сохраняют свою юрисдикционную функцию по праву — рассмотрение споров о праве — иные органы защиты прав. Важно через содержание полномочий органа правильно определить характер отношений между ними, формы их взаимодействия при реализации подобной и иных функций (полномочий). Так, например, в рамках взаимодействия по схеме «суд и иной орган разрешения спора о праве (защиты прав)» значимо на примере арбитража усматривать особые функции (полномочия) государственного суда по содействию и контролю в отношении третейского разбирательства, основания для их реализации, учитывая законодательные запреты и правовые последствия в связи с осуществлением полномочий государственным судом и третейским судом. В их числе впервые закрепленные на уровне процессуальных кодексов в ходе современной третейской реформы более широкие полномочия государственного суда при рассмотрении требования об отмене решения третейского суда или о приведении этого решения в исполнение, когда суд при имеющихся недостатках такого решения (третейского разбирательства) вправе возвратить его третейскому суду, иначе по используемой терминологии — **ремитировать** (от лат. *remitto* — отсылаю) арбитражное решение для совершения предпринимаемых целенаправленных действий третейским судом, которые, по его мнению, позволят устранить основания для его отмены (ч. 5 ст. 420 ГПК, ч. 5 ст. 232 АПК). Представляется, что отказ законодателя от термина «подведомственность» на уровне даже основных актов процессуального законодательства³³ — при внесении совсем све-

жих поправок в процессуальные кодексы и его замена термином «компетенция» не привели к утрате смыслового значения данного правового понятия. Однако замена одного понятия другим и установление новых процессуальных предписаний, регулирующих отношения между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, раздвинули сферу действия института подсудности при включении в него новых процессуальных норм. В определенной степени законодателю удалось **оптимизировать содержание и действие института подсудности**. Наряду с имеющимися видами родовой и территориальной подсудности изменения процессуального регулирования привнесли правила определения компетентного суда между судами общей юрисдикции или арбитражными судами, которые могут и должны быть выделены в отдельную группу и учтены **по признаку вида суда** (общая или специальная гражданская юрисдикция), иными словами, быть правилами **видовой подсудности**. Нормы процессуального права этого вида в порядке некой «трансформации» норм о судебной подведомственности в нормы о подсудности призваны определить в границах полномочий между судами общей юрисдикции или арбитражными судами вид гражданских судов, в ведении которых находится разрешение известной категории гражданских дел. Значит, судебная компетенция **каждого отдельного гражданского суда** определяется ныне **в трех измерениях**. **Во-первых**, закон устанавливает, какие именно категории гражданских дел подлежат ведению **данного вида гражданских судов** (суды общей юрисдикции (специализированные военные) и арбитражные суды (Суд по интеллектуальным правам), которые действуют в рамках гражданской юрисдикции в широко сложившемся ее понимании). **Во-вторых**, закон предметно обозначает, какие именно категории гражданских дел подлежат ведению **данного вида суда по роду**; наконец, в-третьих, закон определяет компетенцию каждого отдельного данного суда **в отношении пространства (территории)**. Исторически сложившееся опреде-

³³ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523.

ление компетенции того или иного суда первой инстанции по рассмотрению и разрешению гражданского дела по существу называется подсудностью.

Соответственно, новированные правила подсудности призваны последовательно определить компетентный суд по известному делу: ВС РФ, или суд общей юрисдикции, или арбитражный суд «в трех измерениях»: во-первых, по виду суда, во-вторых, по роду суда, в-третьих, по территории. Институт подсудности отраслевого процессуального права, предметно расширив свое действие, настроил системное взаимодействие отраслевых областей судопроизводства, смягчив процессуально-правовые последствия несоблюдения заинтересованными лицами, обращающимися в суд, правил подсудности, закрепленных в каждом процессуальном кодексе³⁴. Современной законодательной практике процессуального регулирования компетенции гражданских судов такого рода подход известен, однако в силу известных причин не получил правоприменения.

Как и ранее, так и ныне правильно суждение, что «ни одно процессуальное правоотношение не может существовать вне судебной деятельности», предметом которой на отдельной ее стадии остается «то материально-правовое отношение, по поводу которого она осуществляется»³⁵. В любом случае через свой предмет — материальное правоотношение судопроизводство в качестве процессуально оформленного, что справедливо указывалось в науке, «связано с теми отраслями материального права, нормы которых регулируют отношения, отнесенные законодателем к судебной подведомственности»³⁶, иными словами, если языком текущего процессуального законодательства, отнесенные к компетенции — подсудности суда.

Отсюда, с учетом выделенных сфер правового воздействия, исходя из специфики и роли

органа правосудия, который в системе деятельности органов государственной власти, широко исследованной в юридической литературе, правоприменительная деятельность осуществляется по поводу как материальных, так и процессуальных правоотношений. Важно, соответственно, разграничивать в строгом смысле слова, во-первых, предметные полномочия суда в отношении материального правоотношения и полномочия суда (регулятивные и охранительные) в отношении процессуальных правоотношений в целях организации судопроизводства, во-вторых, характер и содержание тех правовых средств воздействия, которые применяются судом посредством судебных актов, как и последнее по их предмету. Данный аспект значим для правильного определения порядка принятия судебных актов, ибо их правовое действие имеет различие в зависимости от их предмета при дуализме материального и процессуального правоотношения.

Ясно, что процессуальное правоотношение связано и как бы следует за материальным правоотношением, по поводу которого возникает обращение в суд. В результате правоприменительной конкретизации материальное правоотношение выступает в качестве связующего звена материального и процессуального права при реализации норм как материального права, так и процессуального права в едином процессе правового регулирования посредством особой формы их реализации — судебного применения при обращении заинтересованного лица в суд. Предмет судебной деятельности облекается в конкретное гражданское дело (иск, спор о праве), подлежащий разрешению по существу. Значит, **одним из первейших** проявлений взаимосвязи материального и процессуального правоотношений является **соотношение материального правоотношения и процессуального правоотношения на примере института подсуд-**

³⁴ См.: Приходько И. А., Бондаренко А. В., Столяренко В. М. Процессуальная революция: решенный и нерешенные задачи. М. : Международные отношения, 2019. С. 418–437.

³⁵ Чечина Н. А. Норма права и судебное решение // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 112–113.

³⁶ Чечина Н. А. Особенности судопроизводства по отдельным категориям гражданских дел // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. С. 29–30.

ности гражданского процессуального права. Поэтому в каждом отдельном случае, исходя из функциональной связи **по схеме «материальное правоотношение и судопроизводство как процессуальное правоотношение»**, поскольку обращение в суд возникает по поводу первого, при реализации права на обращение в суд, значимо выявить, какие вообще применимы нормы процессуального права, содержащиеся в процессуальных кодексах и в других его

источниках, в какой мере нормы в последних соотносятся с общими и специальными процессуальными нормами процессуального кодекса, каким образом та же проблема затрагивает специальные процессуальные нормы, применяемые к тем или иным категориям дел с учетом их материально-правовой специфики, следствием чего является определение надлежащего порядка судопроизводства для реализации права на обращение в суд³⁷.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Структура советского права // Собрание сочинений : в 10 т. — М. : Статут, 2010. — Т. 2 : Специальные вопросы правоведения.
2. *Афанасьев С. Ф.* О соотношении конституционного права на судебную защиту и юридического интереса в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 12.
3. *Боннер А. Т.* Соотношение властности и диспозитивности в развитии гражданских процессуальных правоотношений // Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : Издательский дом С.-Петербурга. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербурга. гос. ун-та, 2005.
4. *Воронов А. Ф.* Эволюция функциональных принципов гражданского процесса : автореф. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009.
5. *Гукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1970.
6. *Гурвич М. А.* Право на иск. — М. — Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1949.
7. *Осипов Ю. К.* Подведомственность юридических дел : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1974.
8. *Терехова Л. А.* Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в гражданском и административном судопроизводстве : монография. — М. : Проспект, 2017.
9. *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение // Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : Издательский дом С.-Петербурга. гос. ун-та, 2004.
10. *Шакарян М. С.* Субъекты советского гражданского процессуального правоотношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1972.

Материал поступил в редакцию 2 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S.* Struktura sovetskogo prava // Sbornie sochinenij : v 10 t. — M. : Statut, 2010. — T. 2 : Special'nye voprosy pravovedeniya.
2. *Afanas'ev S. F.* O sootnoshenii konstitucionnogo prava na sudebnuyu zashchitu i yuridicheskogo interesa v civilisticheskom processe // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2004. — № 12.

³⁷ О соотношении права на обращение в суд и порядка судопроизводства см.: *Уксусова Е. Е.* Определение надлежащего судебного порядка по гражданским делам // Журнал российского права. 2009. № 6.

3. Bonner A. T. Sootnoshenie vlastnosti i dispozitivnosti v razvitii grazhdanskih processual'nyh pravootnoshenij // Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. — SPb. : Izdatel'skij dom S.-Peterb. gos. un-ta, Izdatel'stvo yuridicheskogo fakul'teta S.-Peterb. gos. un-ta, 2005.
4. Voronov A. F. Evolyuciya funkcional'nyh principov grazhdanskogo processa : avtoref. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2009.
5. Gukasyan R. E. Problema interesa v sovetskom grazhdanskom processual'nom prave. — Saratov, 1970.
6. Gurchich M. A. Pravo na isk. — M. — L. : Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1949.
7. Osipov Yu. K. Podvedomstvennost' yuridicheskikh del : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Sverdlovsk, 1974.
8. Terekhova L. A. Novye i vnov' otkryvshiesya obstoyatel'stva v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve : monografiya. — M. : Prospekt, 2017.
9. Chechina N. A. Norma prava i sudebnoe reshenie // Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. — SPb. : Izdatel'skij dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2004.
10. Shakaryan M. S. Sub"ekty sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo pravootnosheniya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1972.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.109-121

О. В. Луткова*

Регулирование трансграничных авторских отношений, объектом которых являются произведения с потерянным правообладателем (сиротские)

Аннотация. Существующие сегодня в некоторых государствах варианты регулирования допуска третьих лиц к использованию сиротских произведений не унифицированы и тяготеют к правовым презумпциям opt-in (правообладатель по умолчанию не согласен) или opt-out (правообладатель по умолчанию согласен). Вместе с тем присутствуют отдельные общие для государств направления развития регулирования, касающиеся таких вопросов, как ключевое понимание сиротского произведения, предварительный поиск правообладателя, предоставление правообладателю возможности в течение определенного срока восстановить свои права и получить компенсацию за использование произведения, ограничение компенсации за использование сиротского произведения. В отдельных государствах просматриваются также тенденции развития регулирования доступа к бесхозным произведениям именно для трансграничных отношений: создание объединенных банков-хранилищ и сотрудничество таких банков (ЕС); признание статуса сиротского произведения, установленного в одном государстве, другими (договаривающимися) государствами (ЕС); восприятие (в установленном случае) национальными судами выданных в иностранной юрисдикции подтверждающих документов о проведенном поиске правообладателя в качестве доказательств сиротства произведения (США); установление коллизионного регулирования для поиска права, применимого к отношениям с произведениями, восстановленными в авторско-правовой охране (США). В силу того, что деятельность государств по регулированию доступа к произведениям с неизвестным правообладателем противоречит концепции исключительности авторских прав и императивности срока их действия, создание правового режима охраны сиротских произведений должно инициироваться на конвенционном (унифицирующем) уровне.

Ключевые слова: сиротские произведения; произведения с потерянным правообладателем; допуск к использованию бесхозных произведений; коллизионное регулирование; трансграничные авторские отношения; общественное достояние; авторское право; закон государства происхождения произведения (lex loci originis); орфанное произведение; ЕС; США.

© Луткова О. В., 2020

* Луткова Оксана Викторовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ovlutkova@mail.ru

Для цитирования: Луткова О. В. Регулирование трансграничных авторских отношений, объектом которых являются произведения с потерянным правообладателем (сиротские) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 109–121. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.109-121.

Regulation of Cross-Border Copyright Relations related to Works with an Unknown Copyright Holder (Orphan Works)

Oksana V. Lutkova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ovlutkova@mail.ru

Abstract. The existing options for regulating the admission of third parties to the use of orphan works are not unified and tend to the legal presumptions opt-in (the copyright holder disagrees by default) or opt-out (the copyright holder agrees by default). There are certain common directions of the development of regulation concerning such issues as key understanding of an orphan works, preliminary search for a copyright holder, providing the copyright holder with the opportunity within a certain period to restore his rights and receive compensation for the use of a work, limitation of compensation for the use of an orphan works. Some states also show a tendency to the development of regulation of access to orphaned works specifically for cross-border relations: the creation of joint storage banks and cooperation of such banks (EU); recognition of the status of an orphan work established in one state by other (contracting) states (EU); the perception (In the established case) by national courts of supporting documents issued in a foreign jurisdiction on the search for the copyright holder as evidence of the orphanhood of the work (USA); establishment of conflict of laws regulation for finding the law applicable to relations with works restored under copyright protection (USA). Due to the fact that the activities of states to regulate access to works with an unknown rightholder contradicts the concept of the exclusivity of copyright and the imperativeness of their validity, the creation of a legal regime for the protection of orphan works should be initiated at the conventional (unifying) level.

Keywords: orphan works; works with a unknown copyright holder; admission to the use of ownerless works; conflict regulation; cross-border copyright relations; public domain; Copyright; lex loci originis; EU; USA.

Cite as: Lutkova OV. Regulirovanie transgranichnykh avtorskikh otnosheniy, obektom kotorykh yavlyayutsya proizvedeniya s poteryannym pravoobladatelem (sirotskie) [Regulation of Cross-Border Copyright Relations related to Works with an Unknown Copyright Holder (Orphan Works)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):109-121. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.109-121. (In Russ., abstract in Eng.).

В сфере регулирования трансграничных авторско-правовых отношений в настоящее время актуальна проблема охраны произведений, связь с авторами (правообладателями) которых обществом утрачена — их личность или местонахождение невозможно установить. В отсутствие унификации в разных правовых порядках такие произведения могут идентифицироваться как произведения с неустановленным (потерянным) автором, недоступным правообладателем, не определяемые по субъекту авторского права, орфанные, бесхозные, сиротские и др.

Центральной проблемой правового регулирования отношений с такими произведениями является тот факт, что обладатель прав на них не установлен и/или не установлено его местоположение, но сами произведения авторским правом охраняются. Следовательно, в отношении сиротских произведений действуют исключительные права, в силу чего любые способы их использования третьими лицами — воспроизведение, перевод на иностранный язык, переработка, перевод в цифровой формат, размещение в цифровых сетях и др. — должны быть санкционированы правообладателем. Однако,

поскольку правообладателя невозможно установить, невозможно и получить разрешение на любые виды использования произведения.

Существует много причин, по которым охраняемое авторским правом произведение может попасть в категорию сиротских. Это могут быть причины субъективного характера, связанные с безразличным отношением автора к результату своего интеллектуального труда, такие как создание произведения в процессе творческого труда несколькими лицами, не знающими друг о друге¹, нежелание автора контролировать «судьбу» своего творения. Причины могут носить объективный характер, не связанный непосредственно с волей автора, такие как утрата информации об авторе в результате повреждения носителя², на котором зафиксировано произведение, или потери оригинала, а также в результате намеренного искажения третьими лицами информации об авторе³ или смены правообладателя и недоступности правопреемника, который может быть не просто новым лицом в правоотношении, но иностранным физическим или юридическим лицом.

Итак, сиротскими становятся произведения, находящиеся под действием авторского права, но в отношении которых потеряна связь с правообладателями. И правильным представляется отсчитать назад 70 лет постмортального срока охраны авторских прав, к которому прибавить еще 70 лет, ориентируясь на среднестатистический срок человеческой жизни, и сделать вывод о том, что все сиротские произведения относятся к периоду создания в пределах от 140 лет назад и менее.

В большинстве случаев для выявления среди произведений, правообладателя которых невозможно установить, находящихся под охраной авторского права, такой отсчет справедлив. Из-за отсутствия цифрового формата закрепления информации, а также из-за развития самиздата в политически нестабильные периоды современное общество из предыдущих столетий получило в большом количестве произведения с неустановленным правообладателем⁴. Так, значительная часть информации о культуре XX в. в настоящее время представлена именно в произведениях с неустановленным правооб-

¹ Например, произведения как результат некоторых типов лицензирования по модели Creative commons. Или так называемые «демотиваторы» — пародии на основе заимствования изображенного на «плакате-мотиваторе» другого автора оптимистичного визуального сюжета, но с комментарием, формирующим у реципиента настроение обреченности и бессмысленности якобы мотивируемых усилий.

² Так, во время военного конфликта в Югославии усилиями центральных и региональных библиотек было спасено большое количество книг, однако в связи с бомбардировкой и введением военного положения вывод архивов был приостановлен и многие книги оказались повреждены, вследствие чего произошла потеря информации об авторах ряда произведений (см.: Мишакова Ю. И. «Сиротские произведения»: история и перспективы развития // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 5А. С. 167–174).

³ Исследование причин возникновения сиротских произведений см.: Левова И. Ю., Винник Д. В., Мусеева А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно. М., 2016. С. 7–8.

⁴ Имеющиеся статистические данные процентного соотношения сиротских произведений к произведениям с известными правообладателями впечатляют большим количеством именно «бесхозных» работ. Британская библиотека оценивает количество сиротских произведений в своих фондах цифрой 26,5 %, Университет Карнеги — Меллона (Carnegie Mellon University) в двух исследованиях приходит к результатам 21 и 31 % (см.: Калятин В. О. Функции режима общественного достояния в современном информационном обществе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. Октябрь — декабрь. С. 12). Американская цифровая библиотека Хатхи Траст (Hathi Trust Digital Library) после серьезного исследования обнародовала примерную цифру — 50 % (см.: Bibliographic Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of «Rights» in Digital Collection Building. By J. P. Wilkin. Feb., 2011. URL: <https://www.clir.org/pubs/ruminations/wilkin/>).

ладателем⁵. Трудности вызывает также поиск автора иллюстраций прежних лет: «...мы не имеем права использовать фотографии какого-то уникального события: есть колоссальное количество снимков 1930-х гг., но узнать, кто их сделал, невозможно»⁶.

Однако было бы ошибкой счесть, что проблема сиротства не затрагивает косвенно и произведения, в подлиннике однозначно перешедшие в общественное достояние. В тех случаях, когда такое произведение нуждается в современном переводе, обладатель прав на перевод может становиться тем самым неустановленным правообладателем. Например, поэт Данте Алигьери умер в 1321 г. в Италии (Равенна) и все его произведения, созданные задолго до принятия международных соглашений по авторскому праву, находятся в общественном достоянии. Однако обратимся к конкретному произведению — «Божественной комедии»⁷. Автор написал его не на латыни и даже не на том итальянском языке, каким он является сегодня, а на разговорном диалекте флорентийского языка своеобразной цепочкой рифм — терцинами. Соответственно, перевод на русский язык такого произведения требует серьезных знаний и труда, чтобы не только воссоздать смысл произведения и его поэтическое звучание на древнем языке, но и учесть исторические и творческие особенности текста. Такой перевод был сделан, в частности, коллективом переводчиков в СССР. Несмотря на то что перевод был выложен в сеть Интернет, известное издатель-

ство добросовестно провело поиск правопреемников (наследников) переводчиков, прежде чем решило издать произведение. Из семи наследников были найдены шесть, седьмой объявился сам — уже как истец в споре о нарушении авторских прав. Представитель юридического отдела издательства прокомментировал ситуацию: «...издательства периодически сталкиваются с такими произведениями, спрос на которые вполне серьезен. Но практика показывает, что... даже добросовестные и открытые попытки найти автора путем публикации в газетах, запросов в справочниках, общения с правообладателями ни к чему не приводят... Типичный пример — когда есть права на зарубежное произведение и имеется достаточно качественный перевод, автор которого неизвестен»⁸.

Легитимная возможность использовать произведения, охраняемые авторским правом, в том числе сиротские, без разрешения правообладателя — это механизм свободного использования произведений⁹. Для трансграничных отношений свободное использование представляет собой императивно предписанный в ст. 10 и 10 (bis) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция 1886 г.) узкий перечень возможностей для третьих лиц: цитирование; иллюстрирование для учебных целей; использование определенных статей и произведений, переданных в эфир; использование произведений, показанных или оглашенных в связи с текущими событиями¹⁰. В силу того,

⁵ Согласно оценке Центра по изучению общественного достояния Юридической школы Университета Дюка (см.: Orphan Works Analysis and Proposal. Submission to the Copyright Office / Center for the Study of the Public Domain. Duke Law School. March, 2005 // URL: <http://www.law.duke.edu/cspd> (дата обращения: 21.04.2020)).

⁶ Интервью исполнительного директора Wikimedia, 2014 г. // URL: <http://www.law.duke.edu/cspd> (дата обращения: 21.04.2020).

⁷ При жизни автора произведение называлось просто «Комедия».

⁸ Произведения-сироты // Университетская книга. 2014. Сентябрь. URL: <http://www.unkniga.ru/freemic/3146-proizvedeniya-siroty.html> (дата обращения: 21.04.2020).

⁹ В США и других англосаксонских странах используются доктрина добросовестного использования произведений (fair use) и доктрина честного использования произведений (fair dealing) (см. об этом: Луткова О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 186–199).

¹⁰ Национальное регулирование свободного использования произведений в законодательстве государств — участников Конвенции опирается на конвенционные предписания и детализирует их (см. об этом:

что перечисленных возможностей недостаточно для полноценного оборота произведения, сиротские произведения остаются вне социума, исключаются из культурного оборота и обрекаются на хранение на первоначальном носителе (бумаге, виниловой пленке и т.п.) под угрозой окончательного разрушения носителя и полной утраты произведения¹¹.

Возникает вопрос, является ли необходимой и возможной разработка специального правового регулирования для произведений с недоступным правообладателем, которое позволяло бы сохранить защиту владельца прав, но открывало бы пользователям в разных государствах в определенном объеме доступ к сиротским произведениям.

Сразу отметим, что в настоящее время сделать это, не нарушая предписания базовых конвенций по авторскому праву, невозможно из-за закрепленных на международном (публично-правовом) уровне высоких стандартов охраны, основанных на концепции исключительности авторских прав и их действия в течение всей жизни автора и определенного срока после его смерти¹².

Тем не менее в настоящее время более 20 государств приняли юридические и иные нормы, в той или иной мере регулирующие отношения, объектом которых являются произведения с по-

терянным правообладателем¹³. Однако в механизмах законодательного доступа к сиротским произведениям в трансграничном масштабе отсутствует единообразие: в одних государствах это закрепление возможности использовать сиротские произведения только на индивидуальной основе, в других — разрешение лицензирования в массовых масштабах¹⁴.

Легализацию доступа к сиротским произведениям в разных государствах можно свести к двум основным подходам. При подходе *opt-in* правообладатель, действуя пассивно, считается по умолчанию не согласным на использование своего произведения, но третьи лица при соблюдении условий могут получить разрешение от государства (ЕС, Германия, Канада, Япония, Индия, Южная Корея). В рамках подхода *opt-out* правообладатель считается по умолчанию согласным на использование произведения, но имеет возможность отказаться, действуя активно (Франция, Великобритания).

Во многих правовых системах доступ к бесхозным произведениям основан на подходе *opt-in*, что предопределяется сущностью авторских прав, тесно связанных с личностью автора. В Европейском Союзе история поиска возможностей допуска третьих лиц к использованию произведений с потерянным правообладателем была начата с неюридического докумен-

Луткова О., Черныш Д. Конвенционное регулирование свободного использования произведений в трансграничном коммерческом обороте // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 12. С. 47–56).

¹¹ Безусловно, не все произведения с недоступным правообладателем имеют художественную и коммерческую ценность. Однако они могут обладать культурной, исторической, научной и образовательной ценностью, характеризую эпоху или конкретную персону, как, например, личные письма и дневники, географические карты, учебные и научные тексты и др. (см.: Orphan Works Analysis and Proposal. Submission to the Copyright Office).

¹² Только по истечении срока охраны авторских прав произведение переходит в режим общественного достояния и может быть использовано любым лицом без испрашивания разрешения и выплаты гонорара.

¹³ Проблема произведений с недоступным правообладателем поднималась в РФ, но к настоящему времени не получила правового решения (см. об этом: Костюк К. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг // Библиотечное дело. 2013. № 8 (194). С. 31–33).

¹⁴ Подробнее об этом см.: Дмитриева Г. К., Луткова О. В. Национальные механизмы регулирования трансграничных авторских отношений, объектом которых являются сиротские произведения // Lex russica. 2019. № 11 (156). С. 18–29.

та — отчета Рабочей группы высокого уровня по цифровым библиотекам 2007 г.¹⁵ В отчете были разработаны принципы использования произведений с недоступным правообладателем для пространства ЕС: единство оснований использования; добросовестность поиска правообладателя; немедленное изъятие произведения из реестра сиротских в случае обнаружения правообладателя; установление особого режима использования сиротских произведений для некоммерческих учреждений в культурных и образовательных целях; возможность коммерческого использования сиротских произведений; выплата компенсации в случае обнаружения правообладателя за период использования произведения.

Эти принципы обрели юридическое значение в нормах Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2012/28/ЕС от 25.10.2012 об определенном разрешенном использовании произведений, не определяемых по субъекту авторского права¹⁶. В соответствии с Директивой «произведения... считаются не определяемыми по субъекту авторского права, если ни один из правообладателей такого произведения... неизвестен или не обнаружено местонахождение ни одного из известных правообладателей в результате добросовестного поиска, проведенного и зафиксированного» (ст. 2).

Важным аспектом для трансграничного регулирования в рамках ЕС является правило, что «произведения... признанные не определяемыми по субъекту авторского права... в одном государстве — члене ЕС, должны признаваться таковыми во всех государствах — членах ЕС... могут быть использованы, и к ним может быть получен доступ в соответствии с настоящей Директивой во всех государствах — членах ЕС» (ст. 4).

Действие Директивы распространяется на все произведения, находящиеся под защитой законодательства об авторских правах государств — членов ЕС с 29 октября 2014 г. включительно (п. 1 ст. 8)¹⁷. Ограничения исключительных прав на сиротские произведения незначительны и заключаются в том, что лишь некоторые организации (общедоступные библиотеки, образовательные учреждения и музеи, архивы, фильмо- и аудиофонды, организации общественного вещания, учрежденные в государствах ЕС) вправе (ст. 6): сообщать сиротские произведения для всеобщего сведения; воспроизводить их в целях оцифровки, сообщения, индексирования, каталогизации, сохранения или реставрации. При этом организациям разрешено получать доход за использование для достижения целей, связанных с общественными интересами.

Если в период действия исключительных прав обнаружится правообладатель, он может прекратить сиротский статус произведения (ст. 5) и получить справедливую компенсацию за весь период использования. Компенсация устанавливается государством — членом ЕС, на территории которого расположена организация, использовавшая произведение, в отношении которого заявлены права (ст. 18).

На основании Директивы организована единая база данных для ЕС о произведениях с неустановленным правообладателем — Orphan Works Database¹⁸, комплектуемая усилиями крупных библиотек Европы. Помимо информации о сиротских произведениях, находящихся в коллекциях указанных ранее организаций, база данных содержит информацию о коллективных обладателях прав на нее, что должно облегчать заинтересованным лицам получение цифровой копии произведения в законных целях.

¹⁵ Report on Digital Preservation, Orphan Works European Commission and Out-of-Print Works. Selected Implementation Issues / Ad. by the High Level Expert Group at its third meeting on 18.04.2007 // URL: ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=295.

¹⁶ СПС «Гарант».

¹⁷ Действие Директивы распространяется на отношения между лицами государств — членов ЕС и не обязывает государства — члены ЕС действовать аналогичным образом в отношении других государств.

¹⁸ URL: <https://www.oami.europa.eu/orphanworks/> (дата обращения: 21.04.2020).

К подходу opt-in тяготеют также Соединенные Штаты Америки в документе рекомендательного¹⁹ характера — докладе Бюро по охране авторских прав в США «Сиротские произведения и массовая оцифровка» 2015 г.²⁰ В докладе охарактеризована система расширенного коллективного лицензирования на оцифровку произведений с неустановленным правообладателем, которую можно использовать для авторизации проектов под государственным надзором на условиях, установленных сторонами. Лицензии должны выдаваться и управляться коллективными организациями, которые получают на это полномочия от государственных органов по авторскому праву. Коллективные организации, выступая лицензиарами, на безвозмездных или возмездных условиях, представляют интересы неустановленных владельцев авторских прав на литературные, графические и фотографические произведения. Если правообладатель будет установлен, он вправе восстановить охрану своего произведения.

В докладе сформулированы принципы, с ориентацией на которые должен осуществляться доступ третьих лиц к сиротским произведениям:

- доступ предоставляется пользователям, подтвердившим, что они провели добросовестный и скрупулезный поиск правообладателя, но не смогли установить его личность и/или местонахождение;
- поиск считается скрупулезным, если он осуществлялся при помощи Бюро по охране авторских прав, с использованием источников авторского права и лицензий, а также с использованием разумных и целесообразных технических средств и баз данных;

- Бюро по охране авторских прав должно оказывать поддержку в поисках правообладателей сиротских произведений;
- суду США при определении им соответствия конкретного поиска закону США разрешается учитывать документы, выданные под иностранной юрисдикцией, подтверждающие, что поиск правообладателя был произведен добросовестно и с достаточным усердием, при условии взаимности (если в соответствующей иностранной юрисдикции обеспечивается аналогичное обращение с документами, подтверждающими поиски, выданными органами США);
- денежная компенсация за нарушение пользователями авторских прав на сиротские произведения должна быть ограничена разумным размером — суммой, с которой согласились бы заинтересованные покупатель и продавец непосредственно перед началом использования произведения;
- денежная компенсация не должна применяться в отношении некоммерческих образовательных и культурных учреждений;
- объем санкций за переработку сиротского произведения, если такая переработка сочетается со значительным оригинальным выражением в новой работе, должен быть ограничен разумной компенсацией за прошлые и будущие виды использования произведения и обеспечение атрибуции;
- суд вправе налагать запрет на внесение изменений в сиротское произведение, если такая переработка нанесет репутационный вред автору первичного произведения;
- возможность добросовестного использования (fair use) сиротских произведений должна сохраняться и др.

¹⁹ О неудачных попытках США принять юридические нормы в рассматриваемой сфере см.: Dispute Settlement: Dispute DS160. World Trade Organization // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm (дата обращения: 21.04.2020); Peters M. The Importance of Orphan Works Legislation. U. S. Copyright Office // URL: <https://www.copyright.gov/orphan/> (дата обращения: 21.04.2020); Козловский С. А., Горбунова А. С., Жуков Д. А. [и др.] Открытая библиотека. Рекомендации для библиотек по использованию открытых лицензий и публикации произведений в режиме открытого доступа / под общ. ред. С. А. Козловского. М. : Ваш формат, 2017. С. 100.

²⁰ Orphan Works and Mass Digitization. A report of the register of copyrights. June, 2015 // URL: <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf> (дата обращения: 21.04.2020).

В настоящее время только отдельные фрагменты регулирования сиротских произведений одобрены в США законодательно. В частности, осенью 2018 г. принят Акт о модернизации в сфере музыки, в котором предусмотрены улучшения механизма расчета авторского вознаграждения за права на публичное исполнение и механическое воспроизведение музыкальных работ, в частности предусмотрена возможность использования в некоммерческих целях фонограмм, изданных до 1972 г., обладатель прав на которые не установлен (sec. 2)²¹. Алгоритм действий для заинтересованного лица выглядит следующим образом: обращение за лицензией в Бюро авторских прав США, которое делает публичное заявление о поступившем запросе; удовлетворение запроса через 90 дней в случае, если правообладатель не будет найден.

Государством, легализующим доступ к бесхозным произведениям на основе подхода *opt-out*, является Франция. В 2012 г. Парламент принял закон «О цифровом использовании недоступных книг XX века»²², согласно которому Государственной библиотеке Франции (*Gallica*) «по умолчанию» разрешена оцифровка книг, изданных до 1 января 2001 г. и не находящихся в коммерческом использовании, авторы которых не установлены (L. 134-1)²³. Оцифрованные книги передаются в фонд, через который к ним получают доступ пользователи, а также компании-партнеру, ответственному за их дальнейшее использование.

Правообладатель в течение 6 месяцев после размещения в фонде принадлежащего ему произведения может изъять его с целью нового выпуска на рынок (L. 134-3.-I). Для повторного выпуска произведения в свет правообладателю предоставляются 2 года, после истечения которых право на воспроизведение и распространение произведения в цифровой форме переходит к библиотеке. Библиотека может

воспроизводить соответствующее произведение на условиях выплаты лицензионных отчислений организации по коллективному управлению правами, принадлежащей Министерству культуры Франции. Понимание сиротской работы в рассматриваемом Законе совпадает в общеевропейским, закрепленным в рассмотренной ранее Директиве (L. 113-10).

Таким образом, некоторые государства стремятся создать специальный режим регулирования для произведений с неустановленным правообладателем, когда, с одной стороны, произведение становится в определенном объеме доступно для использования третьим лицам, но при этом у правообладателя в случае, если он будет найден, сохраняется безусловное право прекратить в отношении своего произведения статус сиротского и получить (как правило) компенсацию за его несанкционированное (со стороны правообладателя) использование.

И на первый взгляд может сложиться впечатление, что проблема произведений с неустановленным правообладателем хотя бы в основном разрешена. Однако стоит проанализировать риски, которые возникнут в случае, если произведение получит статус сиротского и третьи лица, включая иностранные, начнут его правомерно использовать в разрешенных пределах, создавая в том числе производные версии, после чего правообладатель будет найден и первичное произведение восстановлено из сиротских или даже из общественного достояния снова под охрану авторского права.

Авторско-правовая охрана может быть восстановлена не только в результате выявления обладателя прав на сиротское произведение, но и в результате некоторых других обстоятельств: продления военного времени; признания недействительным акта добровольной передачи автором произведения в общественное достояние; в результате вступления государства в меж-

²¹ URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4706/text> (дата обращения: 21.04.2020).

²² JORF n°0053 du 2 mars 2012. LOI n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du xxe siècle // URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=273943 (дата обращения: 21.04.2020).

²³ How France is embracing digitization of everything // CNN. URL: http://edition.cnn.com/2015/02/21/intl_tv/chambers-france-digitization/index.html (дата обращения: 21.04.2020).

дународное соглашение с соответствующими обязательствами и по другим причинам²⁴.

Последствия восстановления отдельных произведений под охрану авторского права для трансграничных отношений можно оценить на следующем примере. Российская Федерация в 1994 г., присоединяясь к Бернской конвенции 1886 г. в редакции 1971 г., сделала оговорку об отказе от исполнения статьи об обратной силе Конвенции²⁵, подчеркнув, что «действие Бернской конвенции... не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для РФ уже являются на ее территории общественным достоянием»²⁶. Однако в процессе подготовки к вступлению в ВТО мировое сообщество потребовало от Российской Федерации соответствия ее законодательства мировым стандартам, в том числе в сфере регулирования авторских прав.

В процессе подготовки к вступлению в ВТО оговорка к статье об обратной силе Бернской конвенции 1886 г. была официально снята РФ в 2012 г.²⁷, но изменения в отечественное законодательство начали вноситься значительно раньше. Соответственно, ряд произведений иностранных авторов, которые на территории РФ на момент присоединения к Бернской конвенции 1886 г. находились в общественном достоянии,

снова вернулись под охрану авторского права. Это произошло главным образом по причине того, что в Бернской конвенции 1886 г. предусмотрен более длительный срок охраны авторских прав, чем в действовавшем до вступления в Конвенцию отечественном законодательстве, а также в силу того, что участие РФ в Бернской конвенции 1886 г. расширило круг государств, с которыми РФ оказалась связанной договорными отношениями в сфере авторских прав²⁸. В связи с обозначенной ситуацией, в частности, в 2008 г. возник ряд проблем с репертуаром отечественных театров. Так, Театру имени Вахтангова иностранный правообладатель запретил продолжать постановку пьесы «Милый лжец» (Джером Килти, 1957 г.), которая к этому моменту шла в театре уже 14 лет. Иностранные обладатели прав на «Трехгрошовую оперу» Бертольда Брехта (1931 г.) запретили МХАТу продолжать постановку пьесы в переработанном виде под угрозой штрафа и полного запрета постановки. Были запрещены пьесы Юкио Мисимы, в частности «Маркиз де Сад» в Молодежном театре г. Санкт-Петербурга; а по всей России — постановка пьесы «Двенадцать разгневанных мужчин» Р. Роуза и многие другие.

Таковы для практики авторско-правовых отношений последствия восстановления в охране

²⁴ Вопреки этому мнению, профессор О. А. Городов настаивает, что в ст. 18 Бернской конвенции 1886 г. предписана «...бесповоротность перехода результата интеллектуальной деятельности в режим общественного достояния, означающая недопустимость его обратного перехода в режим юридической монополии (режим исключительных прав)» (Городов О. А. Общественное достояние как правовой режим результатов интеллектуальной деятельности // Патенты и лицензии. 2017. № 4. С. 10–18).

²⁵ Конвенция вступила в силу для РФ в 1995 г.

²⁶ Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г., Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 г. и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм». П. 2 // СПС «Гарант».

²⁷ Постановление Правительства РФ от 11.12.2012 № 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // СПС «Гарант».

²⁸ В соответствии с действовавшим ранее Законом об авторском и смежных правах 1993 г., произведения, которым на территории России никогда не предоставлялась охрана, также считались перешедшими в общественное достояние (п. 1 ст. 28) (Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (с изм. и доп.) (утратил силу) // СПС «Гарант»).

произведений из статуса сиротских или из общественного достояния²⁹. В подобных случаях затрагиваются права не только первичных авторов и лиц, вступивших с ними в договорные отношения, но также третьих лиц, правомерно воспользовавшихся объектами общественного достояния и создавших на их основе производные объекты.

В этом случае относительно производного произведения (производного от ранее имевшего статус сиротского произведения, но возвращенного под авторско-правовую охрану) возникает ряд вопросов, ключевыми из которых являются следующие:

- правомерно ли в принципе существование производного произведения;
- можно ли продолжать эксплуатацию производного произведения, если первичный автор (правообладатель) возражает;
- действуют ли правомерно заключенные трансграничные договоры о передаче авторских прав на производное (от сиротского или перешедшего в общественное достояние) произведение и зависит ли ситуация от вида договора (отчуждение, лицензирование);
- какой порядок компетентен регулировать соответствующее авторское отношение, если оно имеет трансграничный характер?

В настоящее время правовое регулирование трансграничных отношений, возникающих в связи с восстановлением произведений в авторско-правовой охране, в национальных правовых системах государств отсутствует, как правило, не только на коллизионном, но и на материально-правовом уровне. Исключением являются некоторые нормы в праве США.

Так, для определения права, применимого при установлении принадлежности восстановленных исключительных прав автора, в Кодексе

США предписано применять коллизионную привязку «закон страны происхождения произведения» (*lex loci originis*): восстановленные права принадлежат «автору или начальному правообладателю в соответствии с законом страны происхождения произведения» (§ 104A 2 (b) 17 USC)³⁰.

Кроме того, в Кодексе США урегулированы также отношения по поводу восстановленных прав между автором первичного произведения (начальный правообладатель) и лицом, правомерно создавшим на основе этого (на тот момент сиротского или перешедшего в общественное достояние) произведения, авторские права на которое были впоследствии восстановлены, новое (собственное) производное произведение (§ 104A (d) (3) 17 USC). Авторам производных от восстановленных в охране произведений разрешается продолжать использование своих произведений при условии выплаты обладателю прав на оригинал разумного вознаграждения, размер которого при отсутствии договоренности сторон может определить суд³¹.

Законодательный опыт США, несомненно, интересен и должен быть изучен — как с точки зрения юридической техники, так и с точки зрения практики применения. Из-за отсутствия во внутреннем праве большинства государств соответствующих норм их правоприменительные органы лишены механизма рассмотрения споров, связанных с проблемой регулирования трансграничных отношений в связи с восстановлением произведений в авторско-правовой охране. При этом тенденции, связанные, например, с усилением в последние десятилетия внимания к проблеме сиротских произведений; введением многими государствами юридических норм, позволяющих авторам отказываться от исключительных прав; развитием движения

²⁹ Как правило, в национальном праве государств, устанавливающих регулирование для произведений с потерянным правообладателем, предусматривается «переходный» период, в течение которого произведение находится в статусе сиротского и может использоваться разрешенными способами и в установленном порядке; после истечения этого периода, если правообладатель не будет найден, произведение переходит в общественное достояние.

³⁰ 17 U. S. Code // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/104> (дата обращения: 21.04.2020).

³¹ См. об этом также: Будылин С. Л. Винни-Пух и Чебурашка встречаются в суде. Споры вокруг «старых» произведений в России и за рубежом // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2014. № 4. С. 53–66.

Creative commons, свидетельствуют о том, что количество спорных ситуаций в связи с трансграничными отношениями по поводу восстановленных в авторско-правовой охране произведений может увеличиться.

Исследование проблем регулирования произведений с потерянным автором в трансграничных отношениях, формирующегося в настоящее время в ряде государств, показывает, что в каждом отдельном случае такое регулирование специфично, отсутствуют унификация и даже гармонизация существующих норм для трансграничных отношений. Примеры национально-правового допуска к использованию сиротских произведений в разных государствах тяготеют к одному из подходов, основанных на правовых презумпциях opt-in (правообладатель по умолчанию не согласен) или opt-out (правообладатель по умолчанию согласен).

Сегодня в разных национальных системах права неединообразно оцениваются почти все элементы института сиротских произведений: само понятие сиротского произведения; виды произведений, к которым может быть открыт доступ, и способы их возможного использования; субъектный состав пользователей и лиц, отвечающих за эксплуатацию произведений; сроки, в течение которых может быть прекращен статус сиротского произведения; возможность коммерческого использования таких произведений и др.

В то же время в содержании существующих норм усматриваются общие направления развития правового регулирования: позиционирование охраняемого объекта как произведений, находящихся под действием авторского права, правообладатели которых неизвестны или недоступны; требование проведения предварительного поиска и предъявления доказательств того, что он не привел к установлению личности и/или местонахождения правообладателя; создание банков-хранилищ и реестров сиротских про-

изведений; предоставление правообладателю возможности в течение определенного срока восстановить свои права и получить компенсацию за использование произведения; разумное ограничение компенсации за использование сиротского произведения.

Подчеркнем, что в действующих нормах отдельных государств просматриваются тенденции регулирования доступа к бесхозным произведениям именно применительно к трансграничным отношениям: создание объединенных банков-хранилищ произведений с потерянным правообладателем и сотрудничество таких банков (ЕС); признание статуса сиротского произведения, установленного в одном государстве, другими (договаривающимися) государствами (ЕС); восприятие (в установленном случае) национальными судами выданных в иностранной юрисдикции подтверждающих документов о проведенном поиске правообладателя в качестве доказательств сиротства произведения (США); установление коллизионного регулирования для поиска права, применимого к отношениям с произведениями, восстановленными в авторско-правовой охране (США).

При этом усилия государств объективно блокирует и делает нелегитимными установленное в универсальных международно-правовых соглашениях³² регулирование, основанное на исключительности авторских прав и императивности срока их действия — в течение всего периода жизни автора и определенного периода после его смерти. Таким образом, создание режима охраны произведений с недоступным правообладателем должно инициироваться на международном уровне: только так можно снять проблему противоречия конвенционного режима охраны исключительных авторских прав национальным нововведениям и только на этом уровне можно решить проблему унификации трансграничных отношений в рассматриваемой сфере.

³² В первую очередь речь идет о базовых международных авторско-правовых соглашениях — Бернской конвенции 1886 г. и Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Будылин С. Л. Винни-Пух и Чебурашка встречаются в суде. Споры вокруг «старых» произведений в России и за рубежом // Журнал суда по интеллектуальным правам. — 2014. — № 4. — С. 53–66.
2. Городов О. А. Общественное достояние как правовой режим результатов интеллектуальной деятельности // Патенты и лицензии. — № 4. — 2017. — С. 10–18.
3. Дмитриева Г. К., Луткова О. В. Национальные механизмы регулирования трансграничных авторских отношений, объектом которых являются сиротские произведения // Lex russica. — 2019. — № 11 (156). — С. 18–29.
4. Калятин В. О. Функции режима общественного достояния в современном информационном обществе // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 4. Октябрь — декабрь. — С. 4–16.
5. Козловский С. А., Горбунова А. С., Жуков Д. А. [и др.] Открытая библиотека. Рекомендации для библиотек по использованию открытых лицензий и публикации произведений в режиме открытого доступа / под общ. ред. С. А. Козловского. — М. : Ваш формат, 2017. — 140 с.
6. Костюк К. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг // Библиотечное дело. — 2013. — № 8 (194). — С. 31–33.
7. Легова И. Ю., Винник Д. В., Моисеева А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно. — М. : Ваш формат, 2016. — 21 с.
8. Луткова О., Черныш Д. Конвенционное регулирование свободного использования произведений в трансграничном коммерческом обороте // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2011. — № 12. — С. 47–56.
9. Луткова О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2016. — № 2. — С. 186–199.
10. Мишакова Ю. И. «Сиротские произведения»: история и перспективы развития // Вопросы российского и международного права. — 2018. — Т. 8. — № 5А. — С. 167–174.
11. Bibliographic Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of «Rights» in Digital Collection Building. By J. P. Wilkin. — Feb., — 2011. — URL: <https://www.clir.org/pubs/ruminations/wilkin/>.
12. Orphan Works Analysis and Proposal. Submission to the Copyright Office / Center for the Study of the Public Domain. Duke Law School. — March, 2005 // URL: <http://www.law.duke.edu/cspd>.
13. Peters M. The Importance of Orphan Works Legislation. U. S. Copyright Office. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/>.
14. Report on Digital Preservation, Orphan Works European Commission and Out-of-Print Works. Selected Implementation Issues / Ad. by the High Level.

Материал поступил в редакцию 25 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Budylin S. L. Vinni-Puh i Cheburashka vstrechayutsya v sude. Spory vokrug «staryh» proizvedenij v Rossii i za rubezhom // Zhurnal suda po intellektual'ny'm pravam. — 2014. — № 4. — S. 53–66.
2. Gorodov O. A. Obshchestvennoe dostoyanie kak pravovoj rezhim rezul'tatov intellektual'noj deyatel'nosti // Patenty i licenzii. — № 4. — 2017. — S. 10–18.
3. Dmitrieva G. K., Lutkova O. V. Nacional'nye mekhanizmy regulirovaniya transgranichnyh avtorskih otnoshenij, ob"ektom kotoryh yavlyayutsya sirotskie proizvedeniya // Lex russica. — 2019. — № 11 (156). — S. 18–29.
4. Kalyatin V. O. Funkcii rezhima obshchestvennogo dostoyaniya v sovremennom informacionnom obshchestve // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki. — 2015. — № 4. Oktyabr' — dekabr'. — S. 4–16.

5. Kozlovskij S. A., Gorbunova A. S., Zhukov D. A. [i dr.] Otkrytaya biblioteka. Rekomendacii dlya bibliotek po ispol'zovaniyu otkrytyh licenzij i publikacii proizvedenij v rezhime otkrytogo dostupa / pod obshch. red. S. A. Kozlovskogo. — M. : Vash format, 2017. — 140 s.
6. Kostyuk K. Problema vvedeniya sirotskih proizvedenij v prostranstvo legal'nogo rynka elektronnyh knig // Bibliotечноe delo. — 2013. — № 1 (194). — S. 31–33.
7. Levova I. Yu., Vinnik D. V., Moiseeva A. Yu. Sirotskie proizvedeniya v Rossii: status, puti resheniya problemy. Kak otkryt' dostup k proizvedeniyam, avtorov ili zakonnyh pravoobladatelej kotoryh ustanovit' nevozmozhno. — M. : Vash format, 2016. — 21 s.
8. Lutkova O., Chernysh D. Konvencionnoe regulirovanie svobodnogo ispol'zovaniya proizvedenij v transgranichnom kommercheskom oborote // Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2011. — № 12. — S. 47–56.
9. Lutkova O. V. Doktrina dobrosovestnogo ispol'zovaniya proizvedenij v sovremennom avtorskom prave SShA // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki. — 2016. — № 2. — S. 186–199.
10. Mishakova Yu. I. «Sirotskie proizvedeniya»: istoriya i perspektivy razvitiya // Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava. — 2018. — T. 8. — № 5A. — S. 167–174.
11. Bibliographic Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of «Rights» in Digital Collection Building. By J. P. Wilkin. — Feb., — 2011. — URL: <https://www.clir.org/pubs/ruminations/wilkin/>.
12. Orphan Works Analysis and Proposal. Submission to the Copyright Office / Center for the Study of the Public Domain. Duke Law School. — March, 2005 // URL: <http://www.law.duke.edu/cspd>.
13. Peters M. The Importance of Orphan Works Legislation. U. S. Copyright Office. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/>.
14. Report on Digital Preservation, Orphan Works European Commission and Out-of-Print Works. Selected Implementation Issues / Ad. by the High Level.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.122-130

И. С. Цыпкина*

Правомерность увольнения работников с ненормированным рабочим днем за появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения

Аннотация. В статье анализируются вопросы, связанные с ненормированным рабочим днем, которые возникают в связи с отсутствием должного правового регулирования данной правовой категории. При этом акцентируется внимание на том, что трудовая функция работника является главным и определяющим фактором для включения в трудовой договор работника условия о ненормированном рабочем дне, поскольку его установление обусловлено именно той трудовой функцией, которую выполняет работник, т.к. выполнить ее в пределах нормальной продолжительности рабочего времени не всегда возможно. Помимо этого, в статье уделяется внимание проблеме допустимости установления ненормированного рабочего дня беременным женщинам и лицам, для которых установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, и делается вывод о том, что распространение нормы, касающейся возможности провести параллель между ограничениями, предусмотренными ст. 99 и 101 ТК РФ, в настоящее время не имеет под собой правового обоснования. В связи с этим предпринимается попытка найти пути разрешения данной проблемы. Выявляются спорные и неоднозначно решаемые в правоприменительной деятельности вопросы, возникающие при разрешении трудовых споров, связанных с расторжением трудового договора с работником, находящимся на работе в состоянии алкогольного, наркотического и иного токсического опьянения, за пределами установленной продолжительности рабочего времени. В целях единообразного применения действующего законодательства следует исходить из того, что для работников с ненормированным рабочим днем все время нахождения на работе считается рабочим.

Ключевые слова: ненормированный рабочий день; условие трудового договора; трудовая функция; режим рабочего времени; учет рабочего времени; сверхурочная работа; расторжение трудового договора; нахождение на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения за пределами нормальной продолжительности рабочего времени; работники, имеющие право на сокращенное рабочее время; беременные женщины; продолжительность дополнительного отпуска; единообразное применение действующего трудового законодательства; постановление Пленума Верховного Суда РФ; судебная практика.

© Цыпкина И. С., 2020

* Цыпкина Ирина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
i_c_tcipkina@mail.ru

Для цитирования: Цыпкина И. С. Правомерность увольнения работников с ненормированным рабочим днем за появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 122–130. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.122-130.

Legality of Dismissal of Employees Working Irregular Hours for Appearance at Work in a State of Alcoholic, Narcotic or Other Kind of Intoxication

Irina S. Tsyapkina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
i_c_tsyapkina@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the issues related to irregular working hours, which arise due to the lack of proper legal regulation of this legal category. The author emphasizes that the inclusion of the irregular working hours provision into the employment contract is primarily determined by the employee's labor functions, since it is the performance of this labor function that conditions particular working hours as the regular working hours may be not enough. In addition, the paper highlights the problem of the permissibility of establishing irregular working hours for pregnant women and persons for whom reduced working hours are established. The author concludes that the spread of the rule regarding the possibility of drawing a parallel between the restrictions provided for by Art. 99 and 101 of the Labor Code of the Russian Federation currently has no legal basis. In this regard, the author attempts to find ways to resolve this problem. The paper identifies controversial and ambiguously resolved in law enforcement issues that arise when resolving labor disputes related to the termination of an employment contract with an employee who is at work in a state of alcoholic, drug and other kind of intoxication, outside the established duration of working hours. For the purpose of uniform application of the current legislation, it should be assumed that for workers with irregular working hours, all the time they are at work is considered work time.

Keywords: irregular working hours; term of the employment contract; labor function; working hours; time tracking; overtime work; termination of an employment contract; being at work in a state of alcoholic, drug or other kind of intoxication; outside the normal working hours; workers entitled to reduced working hours; pregnant women; duration of additional vacation; uniform application of applicable labor laws; resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation; court practice.

Cite as: Tsyapkina IS. Pravomernost' uvolneniya rabotnikov s nenormirovannym rabochim dnevom za poyavlenie rabotnika na rabote v sostoyanii alkogol'nogo, narkoticheskogo ili inogo toksicheskogo opyaneniya [Legality of Dismissal of Employees Working Irregular Hours for Appearance at Work in a State of Alcoholic, Narcotic or Other Kind of Intoxication]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):122-130. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.122-130. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопросы, связанные с ненормированным рабочим днем, всегда привлекали пристальное внимание ученых, что связано с недостаточной правовой регламентацией этой правовой категории. Общеизвестно, что в советские времена ненормированный рабочий день регулировался на уровне подзаконных норма-

тивных актов¹, но после вступления в силу Трудового кодекса РФ уровень его регулирования по иерархии повысился, и теперь ему посвящено две статьи — 101 и 119.

Согласно ст. 101 ТК РФ, ненормированный рабочий день — особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по

¹ Постановление Народного комиссариата труда СССР от 13.02.1928 № 106 «О работниках с ненормированным рабочим днем» // Известия НКТ СССР. 1928. № 9–10 ; постановление Совета Министров СССР

распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени.

Таким образом, ненормированный рабочий день в Трудовом кодексе отнесен к особому режиму рабочего времени. Но считать его режимом рабочего времени можно лишь условно, поскольку под режимом следует понимать «порядок распределения времени работы в пределах суток или другого календарного периода»². В случае же с ненормированным рабочим днем вопрос о распределении времени работы в пределах суток остается открытым, поскольку ни законодатель, ни правоприменитель не могут заранее определить, какое количество времени в тот или иной период будет отрабатывать работник. Исходя из ст. 101 ТК РФ ненормированный рабочий день предполагает работу за пределами установленной продолжительности рабочего времени, равно как и сверхурочная работа, которую никто не считает видом режима рабочего времени.

Должности работников с ненормированным рабочим днем должны быть предусмотрены в перечне, который устанавливается коллективным договором, соглашениями или локальным нормативным актом.

В постановлении Правительства РФ от 11.12.2002 № 884 указано, что в перечень

должностей работников с ненормированным рабочим днем включаются руководящий, технический и хозяйственный персонал и другие лица, труд которых в течение рабочего дня не поддается точному учету, лица, которые распределяют рабочее время по своему усмотрению, а также лица, рабочее время которых по характеру работы делится на части неопределенной продолжительности³.

Следует отметить, что данная норма мало чем отличается от той, которая была предусмотрена в постановлении Народного комиссариата труда СССР от 13.02.1928 № 106⁴.

Несмотря на то что законодатель отказался от деления работников на «рабочих и служащих», представляется, что до тех пор, пока статья 57 ТК РФ отсылает к Единому тарифно-квалификационному справочнику работ и профессий рабочих и Единому квалификационному справочнику должностей руководителей, специалистов и служащих, обоснованной является позиция В. И. Миронова, считающего, что условие о ненормированном рабочем дне «может касаться исключительно служащих, поскольку в ст. 101 ТК РФ говорится об определении перечня должностей, тогда как понятие “должности” употребляется применительно к труду служащих»⁵.

Как верно указывает Л. Я. Островский, трудовая функция работников с ненормированным рабочим днем непосредственно связана с орга-

от 29.08.1953 № 2295 «О режиме рабочего дня в министерствах, ведомствах и других советских учреждениях» ; постановление Совета Министров РСФСР от 07.06.1968 № 371 «Об утверждении перечня должностей работников с ненормированным рабочим днем в органах государственного управления автономных республик и местных органах государственного управления РСФСР, не входящих в систему министерств и ведомств» (утратил. силу).

² Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации : постатейный. 8-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю. П. Орловский. М. : Контракт, 2019.

³ Постановление Правительства РФ от 11.12.2002 № 884 (ред. от 30.09.2014) «Об утверждении Правил предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем в федеральных государственных учреждениях» // СЗ РФ. 2002. № 51. Ст. 5081.

⁴ Согласно постановлению НКТ СССР от 13.02.1928 № 106 ненормированный рабочий день устанавливался для лиц административного, управленческого, технического и хозяйственного персонала; для лиц, труд которых не поддается учету во времени (консультанты, инструкторы, агенты и пр.); для лиц, которые распределяют время для работы по своему усмотрению; для лиц, рабочее время которых по характеру работы делится на части неопределенной длительности.

⁵ *Миронов В. И.* Трудовое право России : учебник. М., 2009.

низационным, финансовым, технологическим, маркетинговым и иным аналогичным обеспечением производственной деятельности и ее результатов⁶.

Сущность ненормированного рабочего дня заключается в том, что его установление обусловлено именно той трудовой функцией, которую выполняет работник, поскольку выполнить ее в пределах нормальной продолжительности рабочего времени зачастую не представляется возможным.

В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что лицам, которых нельзя привлечь к сверхурочным работам, не может быть установлен ненормированный рабочий день⁷. В данном случае представляется, что попытка распространить нормы, касающиеся возможности провести параллель между ограничениями, предусмотренными ст. 99 и 101 ТК РФ, в настоящее время не имеет под собой правового обоснования, поскольку никакого запрета на установление для отдельных категорий работников ненормированного рабочего дня (в отличие от сверхурочной работы) действующим законодательством не предусмотрено.

В письме Минтруда от 05.03.2018 № 14-2/В-149 подчеркнута, что работа сверх установленной продолжительности рабочего времени лиц с ненормированным рабочим днем не считается сверхурочной⁸. Более того, в письме Роструда от 07.06.2008 № 1316-6-1⁹ разъяснено, что ТК РФ не признает переработку при режиме ненормированного рабочего дня сверхурочной работой, при которой должны соблюдаться определенные гарантии (например, ограничение часов переработки, дополнительная оплата). Эта позиция Минтруда, как представляется, подчеркивает разницу между сверхурочной работой и ненормированным рабочим днем.

Между тем вполне возможна ситуация, когда должность, которую занимает, например, бере-

менная женщина или любое другое лицо, которому должно быть установлено сокращенное рабочее время, входит в перечень должностей с ненормированным рабочим днем.

В отношении беременных женщин следует помнить о том, что для них по общему правилу не установлена сокращенная продолжительность рабочего времени (за исключением женщин, работающих на Крайнем Севере и в сельских местностях). Более того, даже существовавший для них ранее запрет на совместительство не нашел отражения в действующем Трудовом кодексе, а работа на условиях ненормированного рабочего дня не предполагает обязательной переработки и допускается лишь «эпизодически».

Безусловно, неоднозначной представляется ситуация, когда работники, имеющие право на сокращенное рабочее время, претендуют на занятие тех должностей, которые входят в перечень. В данном случае следует исходить из того, что они сами изъявляют желание выполнять работу, которая не предполагает строго очерченных временных рамок выполнения. Отсюда возможно несколько вариантов решения проблемы:

- 1) не заключать с ними трудовой договор на указанную в перечне должность (например, с несовершеннолетними);
- 2) ориентироваться на достаточно новую тенденцию (не вдаваясь в ее оценку), нашедшую отражение в ст. 94 ТК РФ, согласно которой сокращенная продолжительность рабочего времени для лиц, работающих во вредных или опасных условиях, может быть увеличена с их письменного согласия, то есть лица, работающие во вредных условиях, могут при наличии их согласия работать нормальное рабочее время, а работник выражает свое согласие на включение в его трудовой договор условия о ненормированном рабочем дне при приеме на работу;

⁶ Островский Л. Я. Ненормированный рабочий день в свете новой ст. 118-1 ТК // Отдел кадров. 2007. № 11. URL: https://otdelkadrov.by/number/2007/11/rab11_2007 (дата обращения: 04.02.2020).

⁷ Миронов В. И. Указ. соч. ; Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Л. В. Чистяковой, А. В. Касьянова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : ГроссМедиа, Росбух, 2018.

⁸ Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2018. № 13.

⁹ Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2008. № 27.

3) в случае заинтересованности работодателя и при наличии согласия потенциального работника, которому законодательством установлено сокращенное рабочее время, по поводу работы на условиях ненормированного рабочего дня вводить для него режим гибкого рабочего времени.

Интересным также представляется мнение И. А. Костян и А. А. Бережного, предлагающих устанавливать определенный период времени (беременность, уход за малолетним ребенком, больным членом семьи и т.д.), в течение которого условие трудового договора о ненормированном рабочем дне приостанавливается, если в этот период не допускается выполнение работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени (например, при неполном рабочем дне)¹⁰. Однако в данном случае нерешенным остается вопрос о сохранении (или не сохранении) за работником права на дополнительный отпуск.

Таким образом, как верно утверждает В. Воробьева, «гарантии, предусмотренные для данных категорий работников статьей 92 ТК РФ, фактически отменяются, если должности работников включены в перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем»¹¹.

Этот вывод вытекает из правовой природы ненормированного рабочего дня, поскольку при его регулировании ключевыми словами являются слова «должности». Таким образом, не данный конкретный работник может быть в данном конкретном случае привлечен к работе сверх нормальной продолжительности рабочего времени, а сама трудовая функция (независимо от того, кто ее занимает) предполагает возможность переработки, что связано с «кругом и объемом выполняемых обязанностей»¹², то есть

работник самостоятельно решает вопрос о том, остаться ли ему на работе после окончания рабочего дня, работать ли в обеденный перерыв или приходить на работу ранее установленного в организации режима работы. Кроме того, если для выполнения сверхурочной работы необходимо письменное распоряжение работодателя (ст. 99 ТК РФ), то в случае с ненормированным рабочим днем законодательно такого правила не установлено, а следовательно, работник сам определяет временные рамки выполнения работы. Как верно утверждает С. Щербатова, издание письменного распоряжения о привлечении работников, которым установлен ненормированный рабочий день, к выполнению обязанностей за пределами установленного рабочего времени является правом, а не обязанностью работодателя¹³.

В Трудовом кодексе указывается на обязанность работодателя вести учет отработанного рабочего времени, но поскольку ненормированный рабочий день устанавливается в тех случаях, когда рабочее время не поддается точному учету, представляется целесообразным вести речь не о подсчете переработанных работником часов, а исходить из того, в каких случаях возможна работа сверх нормальной продолжительности (например, для юриста — при подготовке дела к судебному процессу, для курьера — переезды в работе транспорта и т.д.). Каждый работодатель, очерчивая круг должностных обязанностей работника, прекрасно знает, какие должности предполагают возможность переработки. Безусловно, при этом, как разъясняет Минтруд¹⁴, круг обязанностей и объем работы лиц с ненормированным рабочим днем должны предусматриваться в соответствующем порядке таким образом, чтобы эти лица в основном работали в

¹⁰ Костян И. А., Бережнов А. А. Ненормированный рабочий день: вопросы реформирования трудового законодательства // URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=E3D3C8498820E04201A4CE408ED29164&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32798-65&ts=11330158080528712433&base=CJI&n=112810&rnd=E736B5DE94149B0C438D977DC6134E8C#2dzcnahad61> (дата обращения: 04.02.2020).

¹¹ Воробьева В. День без границ // ЭЖ-Юрист. 2008. № 22.

¹² Советское трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. М. : Юрид. лит., 1972. С. 303.

¹³ Щербатова С. Ненормированный рабочий день — теория и практика // Трудовое право. 2019. № 5.

¹⁴ Письмо Минтруда России от 29.10.2018 № 14-2/ООГ-8616 // Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2018. № 45.

нормальное рабочее время. При установлении ненормированного рабочего дня работодатель может исходить из определенных локальным нормативным актом показателей эффективности работы, показателей, которые должны быть достигнуты по результатам выполнения и т.д.

В проекте федерального закона № 134447-7 «О внесении изменений в статьи 101 и 119 Трудового кодекса Российской Федерации в части ограничения использования ненормированного рабочего дня» предусмотрено предоставление работникам с ненормированным рабочим днем ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска продолжительностью от 3 до 15 календарных дней. При этом определять эту продолжительность предлагается путем деления времени, фактически отработанного работником за пределами установленной для него продолжительности рабочего дня (смены) в часах за год работы, на 8 часов¹⁵.

Прежде всего, возникает вопрос, как конкретно вести учет отработанного времени работника с ненормированным рабочим днем — по данным с камер видеонаблюдения? По данным с контрольно-пропускного пункта? Но ведь работник может просто задержаться на рабочем месте, занимаясь личными делами. Целесообразно также обратить внимание на то, что в таблице учета рабочего времени (по форме № Т-12, утвержденной постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты») даже не предусмотрено условного обозначения для работы за пределами нормальной продол-

жительности рабочего времени при ненормированном рабочем дне.

В связи с этим, как представляется, во главу угла при определении продолжительности дополнительного отпуска должен быть поставлен именно выполненный объем и характер поручаемой работнику работы.

В свое время в постановлении НКТ РСФСР от 20.04.1928 № 112 «О работниках с ненормированным рабочим днем» указывалось, что в трудовых договорах, или в коллективных договорах, или в правилах внутреннего распорядка должны быть перечислены все *основные обязанности*, составляющие объем работы лиц, отнесенных к ненормированному рабочему дню. Эта норма представляется актуальной и в настоящее время.

В связи с этим трудно согласиться с мнением Л. Я. Островского, утверждающего, что «следует отказаться от отпуска¹⁶ в зависимости от уровня должностного положения работников»¹⁷. Ведь именно должностью определяется сложность и объем выполняемой работы.

Введение в Трудовой кодекс формулы для подсчета продолжительности дополнительного отпуска вряд ли целесообразно, поскольку, как верно разъяснено Минтрудом, право на дополнительный отпуск возникает у работника независимо от продолжительности работы в условиях ненормированного рабочего дня¹⁸.

Кроме того, вряд ли необходимо ограничивать продолжительность отпуска на законодательном уровне, поскольку вопросы, связанные с установлением дополнительных отпусков, находятся в компетенции работодателя¹⁹, по-

¹⁵ URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=865FF8D992EEB06C9AD30B8F983A6988&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=27-69&ts=11330158080528712433&base=PRJ&n=157737&nd=E736B5DE94149B0C438D977DC6134E8C#3tgvnh5rh5y> (дата обращения: 04.02.2020).

¹⁶ Речь идет о компенсации работы на условиях ненормированного рабочего дня дополнительным отпуском.

¹⁷ *Островский Л. Я.* Ненормированный рабочий день: юридическая фикция и реальность; оценка действующей и предложение новой правовой модели // *Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения* : материалы научно-практической конференции. М., 2008. С. 63.

¹⁸ Письмо Минтруда России от 18.08.2017 № 14-2/В-761 // *Официальные документы* (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2017. № 33.

¹⁹ Так, приказом ФФОМС от 01.09.2009 № 196 «О ежегодных оплачиваемых отпусках и дополнительных оплачиваемых отпусках за ненормированный рабочий день работников ФОМС» продолжительность

скольку, согласно ст. 116 ТК РФ, работодатели с учетом своих производственных и финансовых возможностей могут самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для работников.

Таким образом, следует поддержать мнение И. Я. Белицкой о том, что обоснованность установления для конкретных должностей ненормированного рабочего дня определяется в большей степени содержанием трудовых (должностных) обязанностей по этим должностям и условиями их выполнения²⁰, с тем дополнением, что определяется *именно* (а не «в большей мере») трудовой функцией.

Ненормированный рабочий день предполагает, что для работников, которым он установлен, все время нахождения на работе считается рабочим. Исходя из этого понимания, можно разрешить возникающие на практике спорные вопросы о том, например, можно ли уволить работника, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения на работе после окончания рабочего дня. В связи с этим необходимо обратиться к вопросу о том, что считается работой в контексте п. 5 и пп. «а» и «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

В правоприменительной деятельности возникают проблемы тогда, когда работник находится в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения не в рабочее время, а за его пределами. Существуют примеры из судебной практики, когда суды выносят

решения в пользу работника. Так, есть решения судебных органов, которые считают незаконным увольнение за нахождение в состоянии алкогольного опьянения после окончания работы²¹. Такие решения соответствуют действующему законодательству и не противоречат п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ, согласно которому при разрешении споров, связанных с расторжением трудового договора по пп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 Кодекса (появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения), суды должны иметь в виду, что по этому основанию могут быть уволены работники, находившиеся *в рабочее время* в месте выполнения трудовых обязанностей в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения²².

Таким образом, действующее законодательство не предусматривает возможности расторгнуть трудовой договор при нахождении работника в состоянии опьянения за пределами рабочего времени. Но представляется, что в том случае, когда работник находится в состоянии опьянения при выполнении сверхурочных работ (к которым был привлечен в установленном законом порядке) или ему установлен ненормированный рабочий день, то увольнение может быть произведено.

Можно обратиться к определению Верховного Суда РФ от 15.05.2017 № 47-КГ17-4²³, в котором обращено внимание на то, что суд апел-

отпусков в зависимости от занимаемой должности установлена от 6 до 21 календарных дней (Российская газета. № 197. 16.10.2009).

²⁰ Белицкая И. Я. Особенности правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени : монография. М. : Контракт, 2017.

²¹ Решение Саянского городского суда Иркутской области от 21.02.2019 по делу № 2-118/2019 (после окончания рабочей смены водитель на тракторе возвращался в гаражный бокс, когда по вине водителя автобуса произошло ДТП) // URL: sudact.ru/regular/doc/VIP5tQPYZ6JP/; решение Минусинского городского суда Красноярского края от 25.07.2018 по делу № 2-1932/2018 (в 21:45 у С. было установлено состояние алкогольного опьянения, но рабочий день у него заканчивался в 19:00) // URL: sudact.ru/regular/doc/VXyIWZt2RBf/ (дата обращения: 08.02.2020).

²² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

²³ Замначальника филиала Богомолов А. В., находясь в ежегодном оплачиваемом отпуске с 18 по 19 декабря, самовольно прибыл на работу с целью организовать застолье по поводу получения филиалом новых автомобилей. По окончании застолья, примерно в 20:40–21:00, Богомолов А. В., находясь в сильном алкогольном опьянении, ушел домой, оставив работников учреждения Р. и П. на территории филиала (в подвале), не проконтролировав убытие последних. После его ухода двое оставшихся работников

ляционной инстанции, делая вывод о том, что А. В. Богомолов 18 декабря 2015 г. находился в отпуске, а не при исполнении трудовых обязанностей, не учел, что А. В. Богомолов 18 декабря 2015 г. фактически исполнял трудовые обязанности, несмотря на предоставленный ему отпуск. В связи с этим Верховным Судом в удовлетворении требования отказано, поскольку действия истца, выразившиеся в организации застолья со спиртным со своими подчиненными на территории филиала, а также в отсутствии контроля во время проведения мероприятия с распитием спиртных напитков, свидетельствуют о грубом нарушении истцом своих должностных обязанностей. Однако если представить себе ситуацию, при которой А. В. Богомолов фактически не исполнял в этот день трудовых обязанностей (не подписывал, например, путевых листов), то правомерность его увольнения будет сомнительной. Тем не менее, поскольку истец занимал должность заместителя начальника отдела, ему должен был быть установлен ненормированный рабочий день и, соответственно, его можно было бы уволить, даже невзирая на то, выполнял ли он фактически свои трудовые обязанности в день пребывания в отпуске или нет. Сам факт нахождения его на работе уже свидетельствует о законности расторжения трудового договора, поскольку все время нахождения его на работе считалось бы рабочим.

Таким образом, с работником, которому установлен ненормированный рабочий день,

можно расторгнуть трудовой договор, даже если он находился в состоянии алкогольного, токсического или иного опьянения после окончания рабочего дня. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении работников, привлеченных к сверхурочной работе.

Показательным представляется решение Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края от 15.11.2018 по делу № 2-1996/2018~М-2219/18²⁴. Начальник отдела по вопросам работы городского хозяйства, у которого рабочий день заканчивался в 17:00, был приглашен на совещание в 18:00. На совещание он явился в состоянии алкогольного опьянения, за что был уволен по пп. «б» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Усть-Алабинский районный суд признал увольнение законным, поскольку работник был оповещен непосредственным руководителем о совещании после окончания рабочего дня и ему был установлен ненормированный рабочий день.

Таким образом, в целях единообразного применения действующего законодательства следует исходить из того, что для работников с ненормированным рабочим днем все время нахождения на работе считается рабочим, в связи с чем их увольнение за появление на работе за пределами установленной продолжительности рабочего дня правомерно, но подобное основание расторжения трудового договора относится только к тем, кому установлен ненормированный рабочий день. Данное положение может быть разъяснено на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ.

подрались и один убил другого. Богомолов А. В. считает увольнение незаконным, так как приказ о его увольнении содержит утверждения, не соответствующие действительным фактам, поскольку в период с 1 по 19 декабря он выполнял свои трудовые обязанности, что подтверждено собственноручно подписанными им путевыми листами водителей, что сам лично он никакого застолья не организовывал, а, напротив, получил на него приглашение от своих подчиненных, которые в конце рабочей недели решили отметить получение организацией новых автомобилей. Более того, проведение данного мероприятия было согласовано с начальником // URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=4421700009643785306174002&cacheid=025CA858B24863396F7693ABA2249713&mode=splus&base=ARB&n=500827&rnd=E736B5DE94149B0C438D977DC6134E8C#9qlmcc873yw> (дата обращения: 04.02.2020).

²⁴ URL: sudact.ru/regular/doc/QCrXTUxVoU10/ (дата обращения: 08.02.1920).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Белицкая И. Я.* Особенности правового регулирования работы за пределами установленной продолжительности рабочего времени : монография. — М., 2017.
2. *Воробьева В.* День без границ // ЭЖ-Юрист. — 2008. — № 22.
3. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). — 8-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю. П. Орловский. — М., 2019.
4. *Костян И. А., Бережнов А. А.* Ненормированный рабочий день: вопросы реформирования трудового законодательства // URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=E3D3C8498820E04201A4CE408ED29164&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32798-65&ts=11330158080528712433&base=CJI&n=112810&rnd=E736B5DE94149B0C438D977DC6134E8C#2dzcnahad61>.
5. *Миронов В. И.* Трудовое право России : учебник. — М., 2009.
6. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Л. В. Чистяковой, А. В. Касьянова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : ГроссМедиа, Росбух, 2018.
7. *Островский Л. Я.* Ненормированный рабочий день в свете новой ст. 118-1 ТК // Отдел кадров. — 2007. — № 11.
8. *Островский Л. Я.* Ненормированный рабочий день: юридическая фикция и реальность; оценка действующей и предложение новой правовой модели // Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения : материалы научно-практической конференции. — М., 2008.
9. Советское трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. — М. : Юрид. лит., 1972.
10. *Щербатова С.* Ненормированный рабочий день — теория и практика // Трудовое право. — 2019. — № 5.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belickaya I. Ya. Osobennosti pravovogo regulirovaniya raboty za predelami ustanovlennoj prodolzhitel'nosti rabocheho vremeni : monografiya. — M., 2017.
2. Vorob'eva V. Den' bez granic // EZh-Yurist. — 2008. — № 22.
3. Kommentarij k Trudovomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj). — 8-e izd., ispr., dop. i pererab. / отв. red. Yu. P. Orlovskij. — M., 2019.
4. Kostyan I. A., Berezhnov A. A. Nenormirovannyj rabochij den': voprosy reformirovaniya trudovogo zakonodatel'stva // URL: <https://online11.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=E3D3C8498820E04201A4CE408ED29164&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32798-65&ts=11330158080528712433&base=CJI&n=112810&rnd=E736B5DE94149B0C438D977DC6134E8C#2dzcnahad61>.
5. Mironov V. I. Trudovoe pravo Rossii : uchebnik. — M., 2009.
6. Postatejnyj kommentarij k Trudovomu kodeksu Rossijskoj Federacii / pod red. L. V. Chistyakovej, A. V. Kas'yanova. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : GrossMedia, Rosbuh, 2018.
7. Ostrovskij L. Ya. Nenormirovannyj rabochij den' v svete novoj st. 118-1 TK // Otdel kadrov. — 2007. — № 11.
8. Ostrovskij L. Ya. Nenormirovannyj rabochij den': yuridicheskaya fikciya i real'nost'; ocenka dejstvuyushchej i predlozhenie novoj pravovoj modeli // Pravo cheloveka na zhizn' i garantii ego realizacii v sfere truda i social'nogo obespecheniya : materialy nauchno-prakticheskoy konferencii. — M., 2008.
9. Sovetskoe trudovoe pravo / pod red. N. G. Aleksandrova. — M. : Yurid. lit., 1972.
10. Shcherbatova S. Nenormirovannyj rabochij den' — teoriya i praktika // Trudovoe pravo. — 2019. — № 5.

Теоретические и практические проблемы присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в российском уголовном судопроизводстве

Аннотация. В статье исследуются основные теоретические и практические проблемы, которые возникают при избрании такой специальной меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, как присмотр. Авторы подчеркивают, что вследствие законодательных пробелов и отсутствия четкого алгоритма действий при ее избрании данная мера пресечения редко применяется на практике. В статье затрагивается тема участия взрослых лиц в осуществлении присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым. В частности, авторами сделан вывод о невозможности участия опекуна в данных уголовно-процессуальных отношениях. Изучение и анализ научной литературы позволил разработать критерии, по которым можно определить, возможно ли допустить то или иное взрослое лицо к осуществлению присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым. Констатируется, что в целях увеличения числа избрания присмотра в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых по сравнению с другими мерами пресечения необходима законодательная доработка положений уголовно-процессуального закона и рекомендаций, дающихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, в том числе с использованием норм зарубежного законодательства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; уголовно-процессуальный кодекс; мера пресечения; несовершеннолетний; подозреваемый; обвиняемый; присмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым); совершенствование законодательства; права ребенка; воспитательная функция.

Для цитирования: Матвеев С. В., Кулаков П. В. Теоретические и практические проблемы присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в российском уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 131–139. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.131-139.

© Матвеев С. В., Кулаков П. В., 2020

* Матвеев Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
svmatveev@msal.ru

** Кулаков Павел Вячеславович, помощник судьи Кунцевского районного суда г. Москвы
Ярцевская ул., д. 12, стр. 1, г. Москва, Россия, 121351
pashakulakov@gmail.com

Theoretical and Practical Issues of Minor Suspect or Accused Supervision in the Russian Criminal Proceedings

Sergey V. Matveev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
svmatveev@msal.ru

Pavel V. Kulakov, Assistant Judge, Kuntsevskiy District Court of Moscow
Yartsevskaya ul., d. 12, str. 1, Moscow, Russia, 121351
pashakulakov@gmail.com

Abstract. The paper examines the main theoretical and practical issues that arise when choosing such a special measure of restraint in relation to a minor suspect or accused as supervision. The authors emphasize that due to legislative gaps and the lack of a clear algorithm of actions for its application, this measure of restraint is rarely applied in practice. The paper touches upon the topic of the participation of adults in the supervision of a minor suspect or accused. In particular, the authors conclude that it is impossible for the guardian to participate in these criminal procedural relations. The study and analysis of scientific literature allowed the authors to develop criteria which may help determine whether it is possible to admit an adult person to supervise a minor suspect or accused. It is stated that in order to increase the number of supervision application in respect of minor suspects and accused in comparison with other preventive measures, it is necessary to legislatively revise the provisions of the criminal procedure law and recommendations given in the resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, including using the norms of foreign legislation.

Keywords: criminal proceedings; Criminal Procedure Code; restrictive measure; minor; suspect; accused; minor suspect (accused) supervision; improvement of legislation; child rights; educational function.

Cite as: Matveev SV, Kulakov PV. Teoreticheskie i prakticheskie problemy prismostra za nesovershennoletnim podozrevaемым, obvinyaемым v rossiyskom ugovnom sudoproizvodstve [Theoretical and Practical Issues of Minor Suspect or Accused Supervision in the Russian Criminal Proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):131-139. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.12.12.131-139. (In Russ., abstract in Eng.).

Современное уголовно-процессуальное законодательство устанавливает особые правила осуществления судопроизводства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, подчеркивая необходимость в защите данной группы участников, которые по тем или иным причинам подверглись уголовному преследованию. Данные нормы основываются на требованиях, озвученных в международно-правовых актах¹, согласно которому изоляция несовершеннолетнего при совершении им правонарушения не допускается (кроме как в крайних случаях и в течение короткого периода

времени). Кроме того, государство должно создавать гарантии, обеспечивающие защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, а также делать все возможное, чтобы предотвратить отделение несовершеннолетних от семей, даже если они совершили преступление.

В качестве подтверждения реализации международных стандартов в сфере защиты несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве Уголовно-процессуальный кодекс РФ устанавливает возможность применения к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому специальной меры пресечения — отдачи

¹ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): утв. резолюцией Ген. Ассамблеи ООН № 40/33 от 10.12.1985 // СПС «КонсультантПлюс»; Конвенция о правах ребенка: утв. резолюцией Ген. Ассамблеи ООН № 44/25 от 20.11.1989 // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

под присмотр в порядке, установленном ст. 105 УПК РФ.

Впервые присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым как мера пресечения появился на территории нашего государства в 1864 г.² В это время несовершеннолетние могли быть отданы под присмотр в исправительные колонии и приюты либо под присмотр благонадежных лиц или могли быть помещены в монастыри.

В более современном виде данная мера пресечения распространилась в связи с принятием Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. Стоит отметить, что регламентация данной меры пресечения была отражена в отдельной главе 32, касающейся производства по делам несовершеннолетних. Кроме того, ни УПК РСФСР 1922 г., ни УПК РСФСР 1923 г. не выделяли производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в отдельную категорию, лишь закрепляя, что указанные дела рассматриваются особым органом — комиссией по делам несовершеннолетних (ст. 40 УПК РСФСР 1922 г., ст. 38 УПК РСФСР 1923 г.).

Выделяя место присмотра в системе мер пресечения, можно констатировать, что в отличие от ст. 98 УПК РФ 2001 г., включающей присмотр в систему мер пресечения, статья 89 УПК РСФСР 1960 г. этого не делала. Закон утверждал, что к подозреваемому, обвиняемому могут быть применены: подписка о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных организаций, заключение под стражу. При этом статья 394 УПК РСФСР предусматривала возможность, помимо применения мер пресечения, указанных в ст. 89, отдать несовершеннолетнего под присмотр родителей, опекунов, попечителей, а несовершеннолетних, воспитывающихся в закрытых детских учреждениях, — под присмотр администрации этих учреждений.

Применение присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым заклю-

чается в обеспечении его надлежащего поведения родителями, опекунами, попечителями или другими заслуживающими доверия лицами, а также должностными лицами специализированного детского учреждения, в котором он находится. Тем самым обеспечение надлежащего поведения лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, осуществляется лицами, обладающими в силу закона функциями по осуществлению воспитания подростка. Они имеют возможность не только обеспечить надлежащее поведение в рамках уголовно-процессуальных отношений, но и преодолеть те пробелы в формировании личности подростка, которые способствовали совершению им противоправных действий³. Поэтому возложение обязанностей на указанных лиц представляется вполне логичным. В свою очередь, несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый остается в условиях относительно привычной для него среды и круга общения, не ущемляется в существенных правах и свободах.

Однако несмотря на позитивную сторону присмотра за несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым, данная мера пресечения применяется довольно редко: отсутствие четких критериев по отбору лица, на которого могут быть возложены обязанности по осуществлению присмотра за несовершеннолетним, а также определенного алгоритма действий по избранию данной меры пресечения заставляет следователей, дознавателей прибегать к избранию к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому других мер пресечения. В качестве подтверждения можно привести статистические данные, которые показывают, что данная мера пресечения избирается только в 7 % случаев, в то время как самыми избираемыми мерами пресечения в отношении несовершеннолетних являются подписка о невыезде и надлежащем поведении (64 %) и заключение под стражу (16 %)⁴.

² См.: *Ткачёва Н. В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России : монография. Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2004. С. 5–21.

³ См.: *Ерофеева В. А.* Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2018. С. 30–35.

⁴ См.: *Ерофеева В. А.* Указ. соч. С. 228.

Кроме того, нерентабельность присмотра также обусловлена и недостаточными знаниями законодательства, применяемого при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, поскольку следователю необходимо руководствоваться не только нормами УПК РФ, но и ряда других федеральных законов⁵.

Весьма интересен вопрос о привлечении опекунов или попечителей в качестве лиц, присматривающих на несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым. Привлечение попечителей к осуществлению присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым не вызывает сомнений, поскольку попечительство осуществляется в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (кроме тех случаев, когда лицо, достигшее 16 лет, но не достигшее 18 лет, не было эмансипировано в порядке, установленном ст. 27 ГК РФ), а также в отношении граждан, которые в судебном порядке были ограничены в дееспособности. Тем более что статья 20 УК РФ устанавливает возраст наступления уголовной ответственности в 16 лет (а по ч. 2 — 14 лет).

Говоря о возможности привлечения опекуна в качестве лица, присматривающего на несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым, мы видим определенные проблемы, поскольку практика умалчивает о примерах назначения опекунов в качестве таких лиц.

Согласно гражданскому законодательству, опекуны представляют интересы двух категорий лиц: а) малолетних, возраст которых составляет менее 14 лет, не имеющих попечения родителей; б) граждан, которые согласно решению суда признаны недееспособными в связи с имеющимися у них психическими расстройствами, приводящими к непониманию производимых ими действий.

Говоря о первой категории, можно смело заявить, что малолетние в силу закона не могут быть признаны подозреваемыми и обвиняе-

мыми, поскольку не достигли возраста уголовной ответственности (отсутствует субъект преступления, за которым мог бы присматривать опекун). К такому лицу не будут применены никакие меры уголовно-процессуального принуждения, в том числе такая мера пресечения, как присмотр. Соответственно, и участие опекуна в данной ситуации теряет всякий смысл.

Неоднозначна ситуация со второй категорией лиц. В контексте настоящей статьи это несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, признанные недееспособными вследствие психического расстройства, не позволяющего понимать значение своих действий или руководить ими, которым назначен опекун. Дискуссии об участии недееспособного несовершеннолетнего лица в уголовном судопроизводстве не утихают до сих пор и являются проблемными.

Признание лица недееспособным или невменяемым осуществляется судом решением (постановлением) на основании результатов судебно-психиатрической экспертизы. Несмотря на определенную идентичность, понятия «недееспособность» и «невменяемость» являются нетождественными, поскольку они отражают свойства разных отраслей права — гражданского и уголовного соответственно. Различия отмечаются и в медицинских критериях признания определенного лица недееспособным (наличие хронического психического заболевания) или невменяемым (достаточно временного).

Несмотря на это, следует согласиться с мнением А. А. Шишкова, который утверждает, что наличие подтвержденного хронического психического заболевания у недееспособного лица означает и невозможность признания его вменяемым, тем самым данное лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, не может быть участником уголовно-процессуальных отношений, а соответственно, не может и находиться в положении подозреваемого или обвиняемого. Таким образом, появляется ответ на вопрос об отсутствии практики привлечения

⁵ См.: Коновалова М. А. Некоторые актуальные вопросы избрания и применения меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым // Социально-политические науки. 2018. № 3. С. 168–172.

опекунов в качестве лиц, осуществляющих присмотр за несовершеннолетним⁶.

Вместе с тем в научной среде есть точка зрения о том, что недееспособного можно привлечь к уголовной ответственности, а значит, и вовлечь его в уголовно-процессуальную среду и избрать ему меру пресечения, поскольку законодатель увязывает этот вид юридической ответственности только с категорией вменяемости. Так, Е. А. Потехина считает, что «возможность появляется с приобретением недееспособным несовершеннолетним статуса подозреваемого или обвиняемого, которое возникает по итогам судебно-психиатрической экспертизы, установившей вменяемость несовершеннолетнего»⁷. Однако мы не можем разделить такую точку зрения ввиду того, что результаты экспертизы не отменяют состояния недееспособности, установленного на основании судебного решения. И даже если суд решит, что основания для дальнейшего признания лица недееспособным отпали, т.е. лицо излечилось от заболевания, не позволяющего понимать характер совершаемых действий или руководить ими, в этом случае перестает действовать и опекунов на основании ст. 40 ГК РФ. Таким образом, и в этой ситуации нет оснований для привлечения опекуна к осуществлению присмотра за несовершеннолетним.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о невозможности привлечения опекуна к осуществлению присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым, и в связи с этим законодателю следует обратить внимание на целесообразность его участия в качестве лица, осуществляющего контроль за поведением несовершеннолетнего в рамках уголовно-процессуальных отношений.

Как говорилось выше, возложение обязанностей по присмотру на родителей, опекунов, по-

печителей — как на лиц, непосредственно участвующих в воспитании несовершеннолетнего ребенка, представляется логичным решением. Однако часто возникает такой вопрос: целесообразно ли привлекать данное лицо в качестве присматривающего за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым и заслуживает ли оно доверия? Поскольку бывают ситуации, что даже самые благонадежные родители, усыновители, попечители не всегда могут обеспечить надлежащее поведение ребенка: они не пользуются авторитетом у несовершеннолетнего, он игнорирует их мнение, ведет себя абстрагированно и не подвластен их влиянию. А отдача под присмотр законным представителям несовершеннолетнего, ведущим аморальный образ жизни, может дать несовершеннолетнему повод к совершению новых противоправных действий.

В связи с этим законодателем была введена категория «иные лица, заслуживающие доверия». В научной литературе отмечается, что в данную категорию могут входить как иные близкие родственники несовершеннолетнего (например, родные братья или сестры), так и лица, не состоящие с ним в родственных отношениях, но находящиеся с ним в доверительных отношениях и пользующиеся у него авторитетом. Например, в последнем случае это могут быть друзья родителей, соседи, классный руководитель или школьные учителя, руководители кружков и секций и т.д.⁸

Положения ст. 105 УПК РФ не закрепляют критериев, на основании которых на данное лицо могут быть возложены обязанности по осуществлению присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым. Затрагиваются только вопросы избрания и применения данной меры пресечения. Хотя следователь или судья не ограничены в пределах по собиранию подобной информации и принимают решения

⁶ Шишков А. А. Почему опекун не присматривает за несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. № 5. С. 13–16.

⁷ Потехина Е. А. Присмотр за несовершеннолетними подозреваемыми или обвиняемыми как мера пресечения и ее применение следователями органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. СПб., 2006. С. 149.

⁸ Кабанцов Ю. И. Особенности избрания меры пресечения при совершении преступлений несовершеннолетними // Вестник КРУ МВД России. 2014. № 2 (24). С. 45–48.

на основании своего внутреннего убеждения, отсутствие четких, нормативно закрепленных критериев может привести к тому, что правоприменитель соберет неполную информацию, не позволяющую однозначно ответить на вопрос о целесообразности привлечения лица к осуществлению присмотра.

В научной литературе в качестве основного требования выделяется совершеннолетие лица, осуществляющего присмотр, т.е. достижение возраста 18 лет, поскольку с этим возрастом увязывается представление о полном психическом созревании человека: возможности самостоятельно принимать решения, нести обязанности и отдавать отчет в своих действиях⁹. Отсюда следует, что данное лицо должно быть дееспособным, не быть ограниченным в дееспособности или вовсе быть лишенным ее.

Еще одним критерием должна быть реальная возможность обеспечить повседневный присмотр за несовершеннолетним: это отсутствие тяжелых заболеваний, финансовый достаток взрослого лица, наличие свободного времени для осуществления присмотра и т.д.¹⁰

Значимым фактором будет также авторитет взрослого лица, поскольку в этой ситуации очень важно установить наличие доверия между лицом, которое будет исполнять обязанности по присмотру, и самим подростком; способность оказать на последнего позитивное воздействие¹¹.

Не стоит забывать и про то, что правоприменитель должен собрать сведения о законопослушности присматриваемого лица. По нашему мнению, не будет целесообразной отдача под присмотр лицу, имеющему судимость за преступление, даже в том случае, когда взаимоотношения между ним и ребенком находятся на доверительном уровне, поскольку это может оказать негативное воздействие на ресоциализацию несовершеннолетнего.

На основе вышеперечисленных критериев будет целесообразно внести в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» соответствующее положение: *«Следователи, судьи при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым должны собрать сведения о лицах, которым несовершеннолетний передается под присмотр, и быть уверенными, что те в силу хорошей репутации, законопослушности и реальной возможности способны оказать на него положительное воспитательное воздействие и обеспечить его надлежащее поведение»*.

Продолжая вопрос о благонамеренности присматривающих лиц, стоит выделить и зарубежный опыт в решении данного аспекта: так, часть 2 ст. 184 УПК Республики Молдова закрепляет довольно интересное положение о полномочиях прокурора или суда запрашивать в органах опеки и попечительства сведения о тех лицах, которые будут осуществлять обязанности по присмотру, на основании которых проводится проверка их благонадежности.

Следует согласиться с точкой зрения В. А. Ерофеевой относительно заимствования данного положения в отечественное уголовно-процессуальное законодательство. Направление органами следствия или судом запроса о предоставлении сведений о благонадежных лицах в органы опеки и попечительства и дача последними соответствующего заключения позволит упростить процедуру избрания меры пресечения в виде присмотра, что в конечном счете способствует увеличению его применения.

В связи с этим предлагается ввести в ст. 105 Уголовно-процессуального кодекса РФ соответствующие изменения:

⁹ Глизуца С. И. Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Тюмень, 2011. С. 121.

¹⁰ Брыляков С. П., Пупышева Л. А. Особенности применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних // Юридическая мысль. 2016. № 4 (96). С. 122–126.

¹¹ Данилова С. И. Избрание, отмена или изменение меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым // СПС «КонсультантПлюс».

«Статья 105. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым»

2.1. Следователь, дознаватель или суд при решении вопроса о применении к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде присмотра обязаны установить, заслуживают ли доверия лица, указанные в части первой настоящей статьи. С этой целью направляется запрос в орган опеки и попечительства по месту их жительства, ответ на который должен быть получен в срок, не превышающий 48 часов».

Введение данной нормы позволит на этапе принятия решения об избрании меры пресечения в виде присмотра решить вопрос о целесообразности вовлечения того или иного лица в данный процесс на основании предоставленных органом опеки и попечительства данных. Кроме того, дача самого заключения позволит сделать вывод о правильной реализации положений ч. 2 ст. 423 УПК РФ об обсуждении возможности применения присмотра в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.

Переходя непосредственно к процедуре избрания присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым, необходимо отметить, что при ее применении (впрочем, как и любой меры пресечения) следователь, дознаватель должен собрать все сведения о несовершеннолетнем подозреваемом, обвиняемом в порядке ст. 99 УПК РФ, включающие в себя возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий, а также другие обстоятельства.

Параллельно с этим следователь, дознаватель должен собрать сведения о присматривающем за несовершеннолетним лице. Необходимо отметить получение от этого лица согласия на возложение на него соответствующих обязанностей. При этом анализируемая статья УПК РФ не требует такого согласия. В данной ситуации видится основание для злоупотреблений, поскольку следователь, дознаватель может обязать любое из всех перечисленных в ч. 1 ст. 105 УПК РФ лиц взять несовершеннолетнего под присмотр, что в корне неверно.

В связи с этим получение такого согласия все же необходимо, хотя данные полномочия не являются установленной законодательством Российской Федерации обязанностью. Поэтому положение о получении согласия лица об отдаче несовершеннолетнего ему под присмотр следует закрепить в уголовно-процессуальном законе. Кроме того, такое согласие должен дать и сам несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый.

Учитывая, что эта мера пресечения имеет не только процессуальную природу, но и воспитательную функцию, следователь или дознаватель должен дать лицу, осуществляющему присмотр, рекомендации, например о необходимости способствовать получению несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым образования в случае, если он обучается в образовательном учреждении; о недопустимости нахождения несовершеннолетнего на улице в ночное время (с 22 часов вечера до 6 часов утра), а также встреч с подозрительными лицами, употребления алкоголя. Кроме того, присматривающее лицо обязано контролировать, как несовершеннолетний проводит досуг, тратит денежные средства, с кем общается и т.п.¹² Такое лицо имеет право выбирать собственную стратегию поведения с подростком, методы воспитания, не противоречащие закону и не нарушающие конституционные права несовершеннолетнего.

Дача подобных рекомендаций является вполне обоснованной, поскольку основное назначение присмотра за несовершеннолетним — это не только соблюдение им процессуальных обязанностей, но и его перевоспитание и исправление. На наш взгляд, подобные действия следует закрепить в качестве обязанностей для несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и отразить это в УПК РФ подобным образом:

«Статья 105. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым»

1.1. На несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого помимо предписаний, установленных статьей 102 настоящего Кодекса, решением следователя, дознавателя или суда

¹² Данилова С. И. Указ. соч.

дополнительно может быть возложено соблюдение следующих обязанностей:

- 1) не покидать пределы жилого помещения после наступления времени, признанного законодательством об административных правонарушениях недопустимым для нахождения несовершеннолетних вне жилого помещения;
- 2) не посещать определенные места, а также находиться ближе установленного расстояния до определенных объектов;
- 3) не посещать определенные массовые мероприятия, а также не участвовать в них;
- 4) не общаться с определенными лицами;
- 5) продолжить обучение в образовательном учреждении и получить образование соответствующего уровня при условии, что несовер-

- шеннолетний подозреваемый, обвиняемый проходит обучение в данном учреждении;
- б) продолжить осуществление трудовой деятельности при наличии заключенного с несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым трудового договора и при условии, если осуществление трудовой деятельности не будет препятствовать образовательному процессу».

Таким образом, сформулированные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства могли бы содействовать решению ряда проблемных вопросов, касающихся применения присмотра за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым на практике, а также способствовать увеличению числа избраний данной меры пресечения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Брыляков С. П., Пупышева Л. А.* Особенности применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних // *Юридическая мысль*. — 2016. — № 4 (96). — С. 122–126.
2. *Глизнаца С. И.* Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. — Тюмень, 2011.
3. *Данилова С. И.* Избрание, отмена или изменение меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым // СПС «КонсультантПлюс»
4. *Ерофеева В. А.* Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. — М., 2018.
5. *Кабанцов Ю. И.* Особенности избрания меры пресечения при совершении преступлений несовершеннолетними // *Вестник КРУ МВД России*. — 2014. — № 2 (24). — С. 45–48.
6. *Коновалова М. А.* Некоторые актуальные вопросы избрания и применения меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым // *Социально-политические науки*. — 2018. — № 3. — С. 168–172.
7. *Потехина Е. А.* Присмотр за несовершеннолетними подозреваемыми или обвиняемыми как мера пресечения и ее применение следователями органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. — СПб., 2006.
8. *Ткачёва Н. В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России : монография. — Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2004.
9. *Шишков А. А.* Почему опекун не присматривает за несовершеннолетним подозреваемым и обвиняемым // *Вопросы ювенальной юстиции*. — 2013. — № 5. — С. 13–16.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Brylyakov S. P., Pupysheva L. A. Osobennosti primeneniya mer presecheniya v otnoshenii nesovershennoletnih // *Yuridicheskaya mysl'*. — 2016. — № 1 (96). — S. 122–126.
2. Gliznuca S. I. Primenenie mer presecheniya v otnoshenii nesovershennoletnih : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.09. — Tyumen', 2011.
3. Danilova S. I. Izbranie, otmena ili izmenenie mery presecheniya v vide prismaotra za nesovershennoletnim podozrevaemym ili obvinyaemym // *SPS «Konsul'tantPlyus»*
4. Erofeeva V. A. Prismotr za nesovershennoletnim podozrevaemym, obvinyaemym v ugolovnom sudoproizvodstve : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.09. — M., 2018.
5. Kabancov Yu. I. Osobennosti izbraniya mery presecheniya pri sovershenii prestuplenij nesovershennoletnimi // *Vestnik KRU MVD Rossii*. — 2014. — № 1 (24). — S. 45–48.
6. Konovalova M. A. Nekotorye aktual'nye voprosy izbraniya i primeneniya mery presecheniya v vide prismaotra za nesovershennoletnim podozrevaemym ili obvinyaemym // *Social'no-politicheskie nauki*. — 2018. — № 3. — S. 168–172.
7. Potekhina E. A. Prismotr za nesovershennoletnimi podozrevaemymi ili obvinyaemymi kak mera presecheniya i ee primenenie sledovatelyami organov vnutrennih del : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.09. — SPb., 2006.
8. Tkachyova N. V. Mery presecheniya, ne svyazannye s zaklyucheniem pod strazhu, v ugolovnom processe Rossii : monografiya. — Chelyabinsk : Izd-vo YuUrGU, 2004.
9. Shishkov A. A. Pochemu opekun ne prismatrivaet za nesovershennoletnim podozrevaemym i obvinyaemym // *Voprosy yuvenal'noj yusticii*. — 2013. — № 5. — S. 13–16.

Односторонность и неполнота исследования обстоятельств дела в состязательном уголовном процессе

Аннотация. УПК РФ в ст. 389.15 содержит закрытый перечень оснований отмены или изменения приговоров. Односторонность и неполнота исследования фактических обстоятельств уголовного дела не указана в качестве одного из таких оснований. Допущенное в ходе производства по уголовному делу нарушение, связанное с односторонним или неполным исследованием фактических обстоятельств дела, способно влиять на правосудность приговора. Такой вывод следует из анализа сформировавшейся после реформы 2013 г. судебной практики. Одной из целей данной реформы являлось получение по завершении апелляционного производства «окончательного приговора». Несмотря на это, в ходе реализации реформы статья 389.15 УПК РФ, закрепляющая перечень оснований отмены или изменения приговоров, не была приведена в соответствие с задачами реформы. Неправильное исследование судом фактических обстоятельств уголовного дела в качестве такого основания в законе не предусмотрено — вопреки многочисленным фактам выявления данного нарушения судами проверочных инстанций.

Ключевые слова: односторонность; неполнота; всесторонность; полнота; основания отмены и изменения приговора; система оснований; обоснованность; апелляция; окончательный приговор.

Для цитирования: Перова Е. А. Односторонность и неполнота исследования обстоятельств дела в состязательном уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 140–148. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.140-148.

One-Sided and Incomplete Investigation of the Circumstances of the Case in Adversarial Criminal Proceedings

Elena A. Perova, Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
lena.rorova@yandex.ru

Abstract. Art. 389.15 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation contains a closed list of grounds for reversing or altering court rulings. The one-sidedness and incompleteness of the investigation of the factual circumstances of the criminal case is not indicated as one of such grounds. A one-sided or incomplete investigation of the factual circumstances of the case taken place in the course of criminal proceedings can influence the justness of the sentence. This conclusion follows from the analysis of the court practice formed after the 2013 reform. One of the goals of this reform was to obtain a “definitive judgment” upon completion of the appeal. Despite this, during the implementation of the reform, Article 389.15 of the Criminal Procedural Code of the Russian

© Перова Е. А., 2020

* Перова Елена Александровна, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
lena.rorova@yandex.ru

Federation, which establishes the list of grounds for reversing or altering court rulings, was not brought into line with the objectives of the reform. The law does not provide for such a ground as an incorrect investigation by the court of the factual circumstances of the criminal case, despite the numerous facts of revealing this violation by the courts of controlling authority.

Keywords: one-sidedness; incompleteness; comprehensiveness; completeness; grounds for reversing and altering the sentence; grounds system; validity; appeal; definitive judgment.

Cite as: Perova EA. Odnostoronnost i nepolnota issledovaniya obstoyatelstv dela v sostyazatelnom ugovnom protsesse [One-Sided and Incomplete Investigation of the Circumstances of the Case in Adversarial Criminal Proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):140-148. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.140-148. (In Russ., abstract in Eng.).

«**П**остроение уголовного процесса на началах подлинной состязательности» являлось одной из задач Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г. Внешним выражением данной задачи стало закрепление в ст. 15 УПК РФ принципа состязательности в качестве одного из основополагающих начал уголовного судопроизводства. Признание состязательности принципом уголовного процесса РФ повлекло за собой изменение ряда его институтов, в том числе системы оснований отмены или изменения приговоров. Одним из изменений системы оснований стал отказ законодателя от включения в нее односторонности или неполноты дознания, предварительного и судебного следствия как основания отмены или изменения приговора. Среди причин такого отказа в литературе называется несовместимость принципа состязательности с осуществлением судом деятельности по всестороннему, полному и объективному исследованию фактических обстоятельств уголовного дела¹. Однако ознакомление с современной судебной практикой показало нам, что неполнота и односторонность дознания, предварительного или судебного следствия признаются судом нарушениями, влияющими на правосудность приговора. В правоприменительной практике круг нарушений, влияющих на качество итогового судебного ре-

шения, шире закрепленного в законе перечня оснований отмены и изменения приговоров. В этой связи необходимо заново переосмыслить понятие оснований отмены и изменения приговоров, их систему и содержание.

В разные годы в теории предлагались различные подходы к определению оснований отмены и изменения приговоров. М. С. Строгович основаниями отмены или изменения приговоров называл «предусмотренные законом и установленные вышестоящим судом нарушения, допущенные при производстве предварительного расследования либо судебном рассмотрении дела, влекущие по закону отмену или изменение приговора»². А. В. Познанский понимал под основаниями отмены и изменения приговоров «определенные данные дела, свидетельствующие о его незаконности и необоснованности»³. Л. А. Воскобитова определяет основания как «нарушения требований материального или процессуального закона, допущенные при производстве по уголовному делу в любой из стадий процесса, если они повлияли или могли повлиять на законность и обоснованность приговора»⁴. В учебнике «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации» под ред. П. А. Лупинской указано, что «основаниями отмены и изменения приговора являются такие допущенные по делу наруше-

¹ См.: Уголовно-процессуальное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. М. Лебедев [и др.] ; под общ. ред. В. М. Лебедева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2014. С. 242.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 2. С. 378.

³ Познанский А. В. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. С. 68.

⁴ Воскобитова Л. А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания к отмене приговоров : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 13.

ния, которые свидетельствуют о незаконности и необоснованности приговора и требуют его отмены или изменения»⁵.

Анализ указанных определений позволяет сделать вывод о том, что основания отмены или изменения приговоров учеными понимаются неодинаково. М. С. Строгович в качестве таковых признавал лишь те нарушения, которые предусмотрены законом. Однако столь буквальное понимание рождает практическую проблему для суда: можно ли отменять или изменять приговор ввиду нарушений, прямо не закрепленных в УПК РФ в качестве оснований его отмены или изменения? Развитие правового регулирования требует пересмотра традиционной позиции М. С. Строговича. На современном этапе суды посредством системного толкования норм УПК РФ принимают решения об отмене или изменении приговоров и при выявлении нарушений, которые законодателем не перечислены в ст. 389.15 УПК РФ. По нашему мнению, отсутствие в перечне оснований отмены или изменения приговоров нарушений, которые судебная практика признает влияющими на качество приговора, может быть вызвано несколькими причинами. Наиболее вероятными причинами видятся либо использование при разработке закона нового подхода к формулированию оснований отмены или изменения приговоров — открытого перечня оснований, как, например, закреплено в п. 1.1 ст. 675 УК Канады, либо наличие в законе правового пробела. Конструкция действующей статьи 389.15 УПК РФ не предполагает открытого перечня оснований отмены или изменения приговоров. Одновременно с этим, предусмотрев закрытый перечень оснований, законодатель не привел данный перечень в соответствие с развивающейся судебной практикой. Выявленный недостаток правового регулирования создает необходимость исследования системного единства оснований отмены и изменения приговоров и содержания каждого из них.

А. В. Познанский основания отмены или изменения приговоров определяет с помощью термина «данные дела». Закон (ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 30, ст. 69 УПК РСФСР 1960 г., ч. 2 ст. 140 УПК РФ и др.) под обозначенным термином понимает различного рода фактические обстоятельства, имеющие значение для конкретного уголовного дела. Сами по себе «данные дела» или «фактические обстоятельства» не способны привести к отмене или изменению приговора в отличие от допущенного судом нарушения при их исследовании. Приведенные Л. А. Воскобитовой и П. А. Лупинской определения оснований отмены или изменения приговоров сходятся в том, что ими признаются нарушения, которые повлияли либо, как полагает Л. А. Воскобитова, повлияли или могут повлиять на законность и обоснованность приговоров. Обобщив точки зрения П. А. Лупинской и Л. А. Воскобитовой, представляется возможным определить основания отмены или изменения приговоров как допущенные по делу нарушения, повлиявшие или способные повлиять на качество приговоров (законность и обоснованность).

Ни УПК РСФСР, ни УПК РФ не содержали и не содержат определения законности и обоснованности судебного решения. Однако понимание сути этих требований имеет существенное значение для построения системы оснований отмены или изменения приговоров. Поэтому теория уделяла значительное внимание определению содержания указанных требований. Если понятие законности особых противоречий не вызывало, то определение понятия обоснованности имело некоторые различия. По мнению Л. А. Воскобитовой, «свойство обоснованности приговора раскрывает соответствие изложенных в нем выводов собранным по делу доказательствам, установленным посредством этих доказательств фактическим обстоятельствам дела, а также соответствие последних объективной действительности»⁶. Т. В. Козина понимает обоснованность как «свойство, выражающее

⁵ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009.

⁶ Воскобитова Л. А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания к отмене приговоров. С. 15.

объективные связи между закрепленными в описательной части результатами познания, решением по делу, то есть между основанием и выводом»⁷. П. А. Лупинская утверждала, что «обоснованность решения — это соответствие всех изложенных в нем выводов фактическим данным, которые имеются в деле и которые получены в результате предшествующей решению деятельности по собиранию, проверке и оценке доказательств. В основе каждого решения должны лежать доказательства, исследуемые и оцененные в тех пределах, которые необходимы для данного решения»⁸. При этом одни авторы (М. В. Беляев) в понятие обоснованности включают всесторонность и полноту исследования фактических обстоятельств дела; другие (И. Д. Перлов, В. Г. Заблоцкий, Г. И. Загорский) — всесторонность и полноту исследования материалов (доказательств)⁹. Нам представляется, что всесторонность и полнота исследования фактических обстоятельств и материалов дела не должны противопоставляться. Лишь полное и всестороннее исследование доказательств позволит суду с достаточной полнотой и всесторонностью установить фактические обстоятельства уголовного дела и вынести законное и обоснованное решение. Односторонность и неполнота исследования фактических обстоятельств дела, так же как и односторонность и неполнота исследования материалов (доказательств), могут стать нарушением, влияющим на качество приговора, в равной мере порождая необоснованность приговора.

УПК РФ (ст. 297), как и УПК РСФСР (ст. 301), признает за судебными решениями свойство обоснованности в качестве обязательного. Тем не менее УПК РФ более не содержит такого ос-

нования отмены или изменения приговоров, как односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия (ст. 343 УПК РСФСР). Исследованию данного основания отмены или изменения приговоров в период действия УПК РСФСР в научной литературе уделялось значительное внимание. Наиболее спорным являлся вопрос о соотношении «односторонности» и «неполноты» дознания, предварительного или судебного следствия. М. С. Строгович приводил следующее определение: «Односторонне проведенное следствие — всегда неполно проведенное следствие, неполнота которого выражается в том, что из нескольких возможных версий исследовалась только одна или преимущественно одна, а остальные версии либо совсем оставались без внимания, либо проверялись поверхностно, формально»¹⁰. В. А. Познанский придерживался мнения, согласно которому «односторонность исследования дела наиболее ярко проявляется в тех случаях, когда суд, следователь или лицо, ведущее дознание, по тем или иным причинам собирают и оценивают доказательства, выясняют обстоятельства только под углом обвинения или защиты. Неполнота же исследования дела — более широкое понятие, которое охватывает, как правило, все случаи выяснения обстоятельств, составляющих предмет исследуемого дела, а также все случаи отсутствия в деле доказательств. Она включает в себя и случаи одностороннего исследования дела»¹¹. Приведенные определения отражают соотношение «односторонности» и «неполноты» исследования фактических обстоятельств уголовного дела как части и целого, в котором односторонность дознания, предварительного-

⁷ Козина Т. В. Судебное следствие и обоснованность приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 7.

⁸ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2010. С. 93–94, 150.

⁹ См. об этом: Писаревский И. И. Обоснованность и мотивированность приговора в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2019. С. 64.

¹⁰ Строгович М. С. Указ. соч. С. 379.

¹¹ Познанский В. А. Односторонность или неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора // Учен. записки Саратовского юрид. ин-та. 1959. № 8. С. 28–52.

го или судебного следствия является одной из форм неполноты их проведения.

Иначе к анализу содержания и соотношения «односторонности» и «неполноты» подходила Л. А. Богословская. Автор указывала, что «односторонним и неполным является дознание, предварительное или судебное следствие, в которых не установлены какие-либо обстоятельства, входящие в предмет доказывания, не привлечены, не использованы или неправильно использованы доказательства, с достоверностью устанавливающие эти обстоятельства»¹². По мнению Л. А. Богословской, односторонность и неполнота исследования фактических обстоятельств уголовного дела представляет собой единое кассационное основание, в законе получившее лишь различное выражение.

Научной литературе известна также позиция, согласно которой «односторонность» и «неполнота» проведения дознания, предварительного или судебного следствия являются понятиями содержательно самостоятельными. По мнению А. А. Давлетова, «законодатель, используя разделительный союз “или” между словами “односторонность” и “неполнота”, очевидно, подчеркивает тем самым их смысловое различие. Однако из формулировки, содержащейся в ст. 343 УПК РСФСР, видно, что эти понятия не дифференцируются. Закон, не раскрывая, в каких случаях следствие необходимо признавать односторонним, а в каких — неполным, указывает лишь на общий результат — невыясненность обстоятельств, имеющих существенное значение при постановлении приговора»¹³. Автор заключает, что «односторонность уголовно-процессуального исследования определяется как невыяснение органами судопроизводства уголовно-правового, криминогенного, уголовно-процессуального либо доказательственно-

го свойства ввиду неустановления по делу всех тех обстоятельств или доказательств, которым присуще каждое из названных свойств. Неполнота уголовно-процессуального исследования означает установление недостаточного числа обстоятельств или доказательств, необходимых для выяснения искомого по делу юридических свойств»¹⁴. Л. А. Воскобитова, анализируя ст. 343 УПК РФ, раскрывает исследуемые понятия следующим образом: «Неполнота следствия выражается в том, что хотя по делу и были построены все возможные версии, но их проверка проведена поверхностно, не до конца исследованы отдельные из них, что не позволяет сделать категорического вывода о том, что же имело место в действительности. Неполнота может иметь место и тогда, когда других версий, кроме положенной в основу приговора, нет, но тем не менее обстоятельства дела исследованы поверхностно, не использованы доказательства, имеющие существенное значение по делу. Односторонность следствия означает, что по делу исследованы не все версии, а правильность версии, положенной в основу приговора, вызывает сомнения или она прямо опровергается материалами дела»¹⁵. В отличие от А. А. Давлетова, Л. А. Воскобитова посредством системного анализа норм УПК РСФСР отмечает, что закон не только текстуально, но и содержательно разграничивал понятия «неполнота» и «односторонность». Не приводя их определения, УПК РСФСР в ч. 2 ст. 343 раскрывал, в каких случаях дознание, предварительное или судебное следствие признаются неполным (п. 1, 3), а в каких — односторонним (п. 2).

Уяснение смыслового наполнения «односторонности» и «неполноты» исследования фактических обстоятельств дела, их взаимосвязь представляли значительный интерес не только

¹² Богословская Л. А. Односторонность и неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1979. С. 11.

¹³ Давлетов А. А. Односторонность или неполнота уголовно-процессуального исследования как основание пересмотра приговоров : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1980. С. 63–65.

¹⁴ Давлетов А. А. Указ. соч. С. 69.

¹⁵ Воскобитова Л. А. Система оснований к отмене или изменению приговора в кассационном порядке : учебное пособие / отв. ред. В. И. Швецов. М., 1985. С. 25.

для теории, но и для судебной практики. «Востребованность» односторонности и неполноты судебного следствия как одного из оснований отмены и изменения приговоров в период действия УПК РСФСР была высокой. Т. Г. Морщакова и И. Л. Петрухин в своей работе «Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам)» указывают, что в результате изучения ими 1 595 уголовных дел с отмененным приговором они пришли к выводу, что в 55 % случаев (890 приговоров) основанием отмены послужила именно неполнота или односторонность судебного следствия¹⁶.

Актуальность изучения односторонности и неполноты исследования обстоятельств дела как одного из оснований отмены или изменения приговоров не утрачена и в современном состязательном уголовном процессе. Проведенная в 2013 г. реформа изменила систему проверки приговоров, признав за судом апелляционной инстанции исключительное право проверки правильности решений первой инстанции как по форме (их законность), так и по содержанию (их обоснованность); за судами кассационной и надзорной инстанций — право проверки судебных актов по форме (их законность). Отказ от системы пересмотров судебных актов, закрепленной первоначально в УПК РФ, в качестве одной из целей преследовал создание условий получения по завершении апелляционного производства решения, отвечающего международному принципу правовой определенности — «окончателности приговора» с точки зрения установления фактических обстоятельств дела. Для реализации названной цели полномочия судов апелляционных инстанции были существенно расширены¹⁷. Однако реформа оставила без внимания систему оснований отмены и изменения приговоров. Вопрос о полноте и до-

статочности перечня оснований для получения по завершении апелляционного производства «окончательного приговора» законодателем решен не был. Односторонность и неполнота исследования фактических обстоятельств уголовного дела в судебной практике признаются нарушениями, влекущими отмену или изменение приговора. Но при этом реформой такие нарушения не были включены в ст. 389.15 УПК РФ. В связи с этим у суда проверочной инстанции отсутствует следующая из закона обязанность в каждом деле исследовать вопрос о полноте и всесторонности проведенного судебного разбирательства. При таких обстоятельствах возможность получения по завершении апелляционного производства «окончательного приговора» вызывает сомнение.

В свете проводимой реформы еще в 2012 г. к обозначенной проблеме в своей статье вернулась Л. А. Воскобитова¹⁸. Автор отмечает: «К сожалению, предложенная система апелляционных оснований не обеспечивает проверку правильности и полноты установления фактических обстоятельств дела. Между тем апелляционная инстанция существует в системе вышестоящих инстанций именно для проверки правильности приговора по существу, т.е. с точки зрения установления фактической основы дела. <...> Поэтому мы полагаем необходимым и в уголовном судопроизводстве вернуться к включению в систему оснований таких нарушений, как неправильное (одностороннее, неполное, необъективное) установление фактических обстоятельств при рассмотрении дела судом».

Изложенная Л. А. Воскобитовой позиция находит свое подтверждение в исследованной нами судебной практике за период с 2013 по 2019 г. Из 312 проанализированных апелля-

¹⁶ Цит. по: Попов В. Ф. Судебное следствие: проблемы оптимизации : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998. С. 107.

¹⁷ Пояснительная записка к законопроекту № 402468-5 «О внесении изменений в УПК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ» // URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=402468-5](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=402468-5) (дата обращения: 14 ноября 2019 г.).

¹⁸ Воскобитова Л. А. Основания отмены или изменения приговора в апелляционной инстанции // Lex russica. 2012. № 5. С. 976–991.

ционных и кассационных определений (постановлений) усматривается, что первопричиной¹⁹ отмены или изменения 138 приговоров и (или) последующих судебных решений (44,2 %) стала их необоснованность, выразившаяся в односторонности или неполноте исследования фактических обстоятельств уголовного дела либо несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, таким обстоятельствам. 174 решения из 312 (55,8 %) были отменены или изменены в первую очередь ввиду их незаконности (существенных нарушений уголовно-процессуального закона; неправильного применения уголовного закона или несправедливости наказания). Из 138 судебных актов, отмененных или измененных в связи с их необоснованностью, в 110 случаях (79,7 %) судами вышестоящих инстанции были выявлены нарушения, так или иначе связанные с «односторонностью или неполнотой установленных фактических обстоятельств дела».

Например, установление фактических обстоятельств признавалось неполным в случаях, когда: 1) суд положил в основу обвинительного приговора признание обвиняемым своей вины при явной недостаточности совокупности доказательств, подтверждающих его виновность²⁰; 2) в приговоре фактически не были изложены установленные судом обстоятельства уголов-

ного дела, выводы сделаны судом без надлежащей проверки и оценки исследованных доказательств, не проведена экспертиза, а судом первой инстанции сделан вывод о невиновности лица на неполно исследованных обстоятельствах дела²¹. Неполнота может проявиться также в том, что: 1) суд не исключил как недопустимое доказательство, полученное с нарушением федерального закона, признав фактические обстоятельства обвинения установленными на основании такого доказательства²², или необоснованно исключил доказательство как недопустимое, что лишило сторону возможности обосновать позицию по делу²³; 2) выводы суда не были подтверждены доказательствами, исследованными в судебном заседании²⁴; 3) сторона обвинения не представила доказательства, опровергающие доводы, приводимые в пользу обвиняемого, а суд не применил правило о толковании неустранимых сомнений в его пользу²⁵; 4) суд отказал в удовлетворении ходатайства стороны о получении и исследовании доказательства, необходимого для установления фактических обстоятельств, имеющих значение для обоснования позиции стороны по делу²⁶. Напротив, полным признается такое установление фактических обстоятельств дела, когда в ходе судебного следствия «обстоятельства дела установлены достаточно полно и проверены в

¹⁹ Указание на нарушение, ставшее для конкретных дел первичным и влекущим отмену или изменение приговора (последующего судебного решения), обусловлено наличием в 266 (86 %) из 312 проанализированных судебных актов множественности выявленных судом нарушений.

²⁰ Апелляционное определение Новосибирского областного суда по делу № 22-1481/2014 от 17.03.2014 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 04.07.2009 № 16-Д09-27 ; постановление Президиума Верховного суда Чеченской Республики от 05.02.2019 по делу № 44у-3/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Постановление Президиума Московского городского суда от 04.06.2019 № 44у-246/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.06.2019 № 20-АПУ19-5сп // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.05.2018 по делу № 22-3418/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Апелляционное определение Московского областного суда от 20.08.2013 по делу № 22-5510/13 ; апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.08.2017 по делу № 22-5860/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 03.03.2017 № 205-АПУ17-32сп // СПС «КонсультантПлюс».

судебном заседании, а также надлежаще оценены в приговоре»²⁷.

Односторонне проведенным судебное разбирательство может признаваться, к примеру, в случаях, когда суд необоснованно отдал предпочтение версии одной из сторон и (или) оно проведено с обвинительным уклоном / уклоном в пользу стороны защиты. На данные обстоятельства указывают и стороны в своих жалобах (представлениях)²⁸.

Одновременно с этим вызывает удивление, что при оставлении обжалуемого приговора (определения, постановления) без изменения судьы вышестоящих инстанций в качестве обоснования собственного решения ссылаются на правильность познания судом первой (апелляционной) инстанции фактических обстоятельств дела. «Всесторонне, полно и объективно проведенное по делу судебное разбирательство судом нижестоящей инстанции» свидетельствует, как указано в судебных актах, о законности и обоснованности принятых решений²⁹.

Допущенное в ходе производства по уголовному делу нарушение, связанное с од-

носторонним или неполным исследованием фактических обстоятельств дела, способно влиять на правосудность приговора. Такой вывод следует из анализа сформировавшейся после реформы 2013 г. судебной практики. Одной из целей данной реформы являлось получение по завершении апелляционного производства «окончательного приговора». Несмотря на это, в ходе реализации реформы статья 389.15 УПК РФ, закрепляющая перечень оснований отмены или изменения приговоров, не была приведена в соответствие с задачами реформы. Неправильное исследование судом фактических обстоятельств уголовного дела в законе в качестве такого основания не перечислено, вопреки многочисленным фактам выявления данного нарушения судами проверочных инстанций. В связи с этим обнаруженное несовершенство правового регулирования системы оснований отмены или изменения приговоров, имеющее существенное значение как для теории, так и для практики состязательного уголовного процесса, подлежит дальнейшему изучению.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богословская Л. А. Односторонность и неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1979. — 19 с.
2. Воскобитова Л. А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основания к отмене приговоров : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1979. — 185 с.
3. Воскобитова Л. А. Основания отмены или изменения приговора в апелляционной инстанции // *Lex russica*. — 2012. — № 5. — С. 976–991.
4. Воскобитова Л. А. Система оснований к отмене или изменению приговора в кассационном порядке : учебное пособие / отв. ред. В. И. Швецов — М., 1985. — 43 с.
5. Давлетов А. А. Односторонность или неполнота уголовно-процессуального исследования как основание пересмотра приговоров : дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1980. — 192 с.
6. Козина Т. В. Судебное следствие и обоснованность приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1992. — 24 с.

²⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 04.12.2017 по делу № 10-19238/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.12.2015 № 11-АПУ15-34СП // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 01.08.2019 № 67-АПУ19-8 // СПС «КонсультантПлюс».

7. *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — 240 с.
8. *Писаревский И. И.* Обоснованность и мотивированность приговора в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2019. — 317 с.
9. *Познанский В. А.* Односторонность или неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора // Учен. записки Саратовского юрид. ин-та. — Саратов, 1959. — № 8. — С. 28–52.
10. *Познанский А. В.* Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. — 136 с.
11. *Попов В. Ф.* Судебное следствие: проблемы оптимизации : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1998. — 231 с.
12. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса — М. : Наука, 1968. — Т. 2. — 472 с.
13. Уголовно-процессуальное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. М. Лебедев [и др.] ; под общ. ред. В. М. Лебедева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014. — 1060 с.
14. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2009. — 1072 с.

Материал поступил в редакцию 10 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogoslovskaya L. A. Odnostoronnost' i nepolnota predvaritel'nogo ili sudebnogo sledstviya kak osnovanie k otmene ili izmeneniyu prigovora : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Har'kov, 1979. — 19 s.
2. Voskobitova L. A. Sushchestvennye narusheniya ugotovno-processual'nogo zakona kak osnovaniya k otmene prigovorov : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1979. — 185 s.
3. Voskobitova L. A. Osnovaniya otmeny ili izmeneniya prigovora v apellyacionnoj instancii // Lex russica. — 2012. — № 5. — S. 976–991.
4. Voskobitova L. A. Sistema osnovanij k otmene ili izmeneniyu prigovora v kassacionnom poryadke : uchebnoe posobie / отв. ред. V. I. Shvecov — M., 1985. — 43 s.
5. Davletov A. A. Odnostoronnost' ili nepolnota ugotovno-processual'nogo issledovaniya kak osnovanie peresmotra prigovorov : dis. ... kand. yurid. nauk. — Sverdlovsk, 1980. — 192 s.
6. Kozina T. V. Sudebnoe sledstvie i obosnovannost' prigovora : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1992. — 24 s.
7. Lupinskaya P. A. Resheniya v ugotovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2010. — 240 s.
8. Pisarevskij I. I. Obosnovannost' i motivirovannost' prigovora v rossijskom ugotovnom processe : dis. ... kand. yurid. nauk. — Tomsk, 2019. — 317 s.
9. Poznanskij V. A. Odnostoronnost' ili nepolnota predvaritel'nogo ili sudebnogo sledstviya kak osnovanie k otmene ili izmeneniyu prigovora // Uchen. zapiski Saratovskogo yurid. in-ta. — Saratov, 1959. — № 8. — S. 28–52.
10. Poznanskij A. V. Voprosy teorii i praktiki kassacionnogo proizvodstva v sovetskom ugotovnom processe. — Saratov : Izd-vo Sarat. un-ta, 1978. — 136 s.
11. Popov V. F. Sudebnoe sledstvie: problemy optimizacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 1998. — 231 s.
12. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugotovnogo processa — M. : Nauka, 1968. — Т. 2. — 472 s.
13. Ugotovno-processual'noe pravo : uchebnik dlya bakalavriata i magistratury / V. M. Lebedev [i dr.] ; pod obshch. red. V. M. Lebedeva. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2014. — 1060 s.
14. Ugotovno-processual'noe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik / отв. ред. P. A. Lupinskaya. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma, 2009. — 1072 s.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.149-156

Г. М. Усова*,
И. В. Малыхин**

Криминалистические методы, используемые при расследовании контрабанды, совершаемой на железнодорожном транспорте

Аннотация. В статье рассматриваются криминалистические средства и методы, используемые при расследовании контрабанды, совершаемой на железнодорожном транспорте. Роль данных криминалистических средств и методов достаточно высока, поскольку они позволяют своевременно выявить и пресечь совершение рассматриваемого преступления, определить виновных в его совершении и предотвратить распространение на территории нашей страны наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров. Рассматриваются также особенности применения специальных методов криминалистики при расследовании контрабанды, совершаемой на железнодорожном транспорте. Одним из основных предметов контрабанды на сегодняшний день выступают наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры или аналоги, растения, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их части, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструменты или оборудование, находящиеся под специальным контролем и используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, при этом уголовная ответственность за данное преступление предусмотрена в ст. 229.1 УК РФ.

Ключевые слова: контрабанда; железнодорожный транспорт; наркотические вещества; психотропные средства; органы внутренних дел; криминалистические методы; возбуждение уголовного дела; методология науки; уголовная ответственность; преступление.

Для цитирования: Усова Г. М., Малыхин И. В. Криминалистические методы, используемые при расследовании контрабанды, совершаемой на железнодорожном транспорте // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 149–156. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.149-156.

© Усова Г. М., Малыхин И. В., 2020

* Усова Галина Михайловна, старший преподаватель кафедры криминалистики Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина
ул. Горького, д. 71, г. Белгород, Россия, 308024
galina.usova.1979@mail.ru

** Малыхин Игорь Валентинович, старший преподаватель кафедры криминалистики Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина
ул. Горького, д. 71, г. Белгород, Россия, 308024
ig3222666@yandex.ru

Forensic Techniques Used in the Investigation of Smuggling on Railway Transport

Galina M. Usova, Senior Lecturer of the Department of Criminalistics, Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I. D. Putilin
ul. Gorkogo, d. 71, Belgorod, Russia, 308024
galina.usova.1979@mail.ru

Igor V. Malykhin, Senior Lecturer of the Department of Criminalistics, Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I. D. Putilin
ul. Gorkogo, d. 71, Belgorod, Russia, 308024
ig3222666@yandex.ru

Abstract. The paper examines the forensic tools and methods used in the investigation of smuggling on the railway transport. The role of these forensic tools and methods is quite high, since they make it possible to timely identify and suppress the commission of the crime in question, determine the perpetrators and prevent the spread of narcotic drugs, psychotropic substances or their precursors on the territory of our country. The paper also discusses the features of the use of special methods of forensic science in the investigation of smuggling committed on the railway transport. One of the main smuggled items today are narcotic drugs, psychotropic substances or their precursors or analogues, plants containing narcotic drugs, psychotropic substances or their precursors, or their parts containing narcotic drugs, psychotropic substances or their precursors, tools or equipment, under special control and used for the manufacture of narcotic drugs or psychotropic substances, while criminal liability for this crime is provided for in Art. 229.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: smuggling; railway transport; narcotic substances; psychotropic drugs; internal affairs bodies; forensic methods; criminal proceedings; methodology of science; criminal liability; crime.

Cite as: Usova GM, Malykhin IV. Kriminalisticheskie metody, ispolzuemye pri rassledovanii kontrabandy, sovershaemoy na zheleznodorozhnom transporte [Forensic Techniques Used in the Investigation of Smuggling on Railway Transport]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):149-156. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.149-156. (In Russ., abstract in Eng.).

Методология любой науки представляет собой совокупность принципов и способов, посредством которых происходит организация и построение как теоретической, так и практической деятельности¹. В современный период исследователи определяют методологию в качестве непосредственно методологии научного познания, то есть учения, которое декларирует принципы построения, формы и способы научно-исследовательской деятельности². Посредством применения методологии науки можно достаточно точно охарактеризовать научное исследование, определить

его объект, предмет анализа, задачи и средства достижения цели.

Среди исследователей существует мнение, что методологии присущ ряд уровней организации. В качестве первого уровня организации выделяется системный подход. Вторым уровнем организации можно считать общенаучную методологию, построенную на теоретических концепциях различных научных дисциплин³. Конкретно-научная методология располагается на третьем уровне, она включает методы, принципы исследования и процедуры, которые применяют специалисты в рамках той или иной

¹ Беликов В. А., Валеев А. С. [и др.] Профессиональное образование. Методология деятельности. М. : Владос, 2009. С. 45.

² Беликов В. А., Валеев А. С. [и др.] Указ. соч. С. 48.

³ Андреев И. С., Грамович Г. И., Порубов Н. И. Криминалистика : учебное пособие / под ред. Н. И. Порубова. Мн. : Выш. шк., 1997. С. 35.

науки⁴. На четвертом уровне организации методологии располагается методика и техника исследования, здесь может быть получен достоверный эмпирический материал, который затем включается в массив научного знания. Рассмотренные уровни находятся между собой в системных отношениях и в определенные моменты подчиняются друг другу.

Чаще всего категория «методология» используется авторами в двух значениях: она представляется в качестве системы определенных способов, приемов и операций, применяемых в той или иной сфере деятельности или в качестве учения об этой системе, теория метода. Если методология представляет собой систему, то метод выступает совокупностью конкретных правил, способов, норм познания и действия и выполняет функцию регулирования познавательной и иных форм деятельности. Для разработки того или иного метода необходима определенная предпосылка, а его существование и развитие возможны только тогда, когда имеет место диалектический синтез объективного и субъективного.

При соотношении понятий «методология» и «метод» можно заключить следующее: если методология представляет собой широкое и общее понятие, то метод выступает как конкретизация методологии, он фиксирует объекты и предметы исследования, этапы работы и результаты и является способом достижения результатов в процессе познания объекта и предмета изучения.

Наряду с категорией «метод познания», в науке также используются понятия «способ познания» и «прием познания». Часто данные категории отождествляют, что в корне неверно. В частности, в противовес методу познания у «способа познания» отсутствует жестко фиксированное значение, он лишь демонстрирует, каким образом был получен результат. В отли-

чие от метода, который требует определенного творческого подхода и является совокупностью и последовательностью познавательных действий, «прием познания» может иметь чисто механическое применение в соответствии с определенным алгоритмом и выступает единственным познавательным действием.

Наряду с другими науками, криминалистика также имеет определенную методологию. Если на этапе возникновения криминалистики ее методология включала в основном методы уголовной техники и тактики, то на современном этапе развитие научной криминалистической методологии, по мысли большинства исследователей, имеет большое значение.

Исследователи считают, что методология криминалистики не является простым набором методов. По мнению А. В. Дулова, криминалистика «призвана формировать свои методологические основы, основываясь на общей теории познания, с учетом специфических целей исследования, объекта исследования»⁵. Как определяет З. И. Кирсанов, «методология криминалистики — это система ее мировоззренческих концепций и теоретических положений о процессах возникновения и сохранения информации, методах ее обнаружения и использования для познания обстоятельства преступления»⁶. Методология научной и методология практической деятельности выделена В. Я. Колдиным. К первому понятию он относит «систему методов научного познания закономерностей преступной деятельности и выработки на этой основе методик и алгоритмов решения криминалистических задач». Здесь ведущую роль играют ученые-криминалисты. Второе понятие — это «система приемов, способов и операций раскрытия и расследования конкретного преступления или приемов установления любого другого юридического факта». Ведущая роль здесь отведена следователям,

⁴ Андреев И. С., Грамович Г. И., Порубов Н. И. Указ. соч. С. 35.

⁵ Дулов А. В. Место системного подхода в методологических основах криминалистики // Проблемы системных исследований в криминалистике и судебной экспертизе : сборник тезисов. М. : МАКС Пресс, 2006. С. 48.

⁶ Кирсанов З. И. Теоретические основы криминалистики : учебное пособие. М., 1998. С. 20.

сотрудникам оперативно-розыскных служб, судебным экспертам и пр.⁷

Обобщая позиции ряда ученых, таких, как Л. Я. Драпкин, В. Н. Карагодин, В. П. Лавров, Е. П. Ищенко, можно заключить, что методология науки криминалистики — это учение о криминалистическом методе, то есть о системе принципов и методов познания материальных и идеальных следов в механизме преступной и криминалистической деятельности, при этом теоретические и практические исследования позволяют выделить сведения, которые относятся к предмету криминалистики.

Дискуссионным также является в литературе вопрос, касающийся классификации методов криминалистики. Ряд ученых предполагают, что методы криминалистики могут быть общими, частными, специальными, а также отдельно должен быть выделен всеобщий (диалектический) метод⁸. По мысли других исследователей, методы криминалистики могут быть общенаучными и специальными⁹. Мы согласны со сторонниками третьей точки зрения, которые предлагают выделить философский метод, общенаучные и специальные методы¹⁰.

Необходимо сказать, что при расследовании отдельных видов преступлений важную роль играют специальные методы криминалистики. Как указывал Р. С. Белкин, сфера применения специальных методов ограничивается одной или несколькими науками, при этом специальные методы криминалистики включают две подгруппы методов. Первая — это собственно криминалистические методы, которые изначально предполагались к использованию криминалистической наукой. Это, в частности,

технично-криминалистические методы, применяемые в области технико-криминалистических научных исследований, а также структурно-криминалистические методы, служащие для выявления тех или иных систем, касающихся планирования преступлений, формирования тактики следственных действий и пр. Ко второй группе исследователь относит специальные методы других наук (фотографические, микроскопические методы, метод составления композиционных портретов и пр.). Необходимо отметить, что использование как общенаучных, так и специальных методов криминалистики возможно только при соблюдении требований уголовно-процессуального законодательства и норм этики¹¹.

Рассмотрим особенности применения специальных методов криминалистики при расследовании контрабанды, совершаемой на железнодорожном транспорте. Одним из основных предметов контрабанды на сегодняшний день выступают наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры или аналоги, растения, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их части, содержащие наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструменты или оборудование, находящиеся под специальным контролем и используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ. Уголовная ответственность за данное преступление предусмотрена в ст. 229.1 УК РФ.

Одним из путей осуществления контрабанды остается железнодорожный транспорт, где из-за большого потока людей и грузоперевозок

⁷ Колдин В. Я. Служебная роль криминалистики // Криминалистика. XXI век : материалы научно-практической конференции. М., 2001. С. 78–79.

⁸ Андреев И. С., Грамович Г. И., Порубов Н. И. Указ. соч. С. 11–14 ; Криминалистика : учебник для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. М. : Высш. шк., 1994. С. 12.

⁹ Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. СПб. : Лань, 2001. С. 25–26 ; Криминалистика : учебник / Л. Я. Драпкин, В. Н. Карагодин. М. : ТК Велби, Проспект, 2007. С. 12–16.

¹⁰ Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 1999. С. 52–55 ; Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005. С. 91–92 ; Криминалистика : учебник для вузов / под общ. ред. Е. П. Ищенко, А. Г. Филиппова; под ред. В. Д. Зеленского, Г. М. Меретукова. М. : Высшее образование, 2006. С. 32.

¹¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М. : Юристъ, 1997. Т. 1 : Общая теория криминалистики. С. 22.

пропускной контроль для правоохранительных органов становится затруднительным. Данные преступления совершаются организованными преступными группами, тщательно спланированы и подготовлены¹². По мысли Г. М. Усовой, расследовать дела указанной категории достаточно сложно, поскольку «контрабанда наркотических и других рассматриваемых веществ часто совершается физическими лицами, естественно, не имеется документов, которые позволили бы установить место производства наркотических средств или иные обстоятельства, относящиеся к контрабанде. Сами же лица, занимающиеся контрабандой наркотиков, очень осторожны, недоверчивы, и не приходится рассчитывать на большую свидетельскую базу»¹³.

Расследование контрабанды, имеющей предметом наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры и пр., начинается с момента обнаружения данных веществ сотрудниками таможни или пограничной службы. Способы перевозки наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров могут быть самыми различными: это перевозка в личном багаже (в открытом или замаскированном виде), на теле или внутри организма самих курьеров или домашних животных, также наркодилеры часто стараются прибегнуть к помощи проводников, т.к. их личные вещи сотрудники таможни и пограничной службы практически не проверяют. Обычно проводники прячут товар в котлах отопления, угольных ящиках, электрощитах, нишах для постельного белья и в других местах.

Преступники пытаются избежать взятия с поличным, с этой целью они могут, в частности, сойти с поезда, не доехав до места назначения, выпрыгнуть из поезда при поворотах на ходу, выбросить товар из окна по ходу следования поезда, а потом подобрать его. Если по ходу следования поезда предполагается таможенный досмотр, то наркокурьеры могут, сорвав стоп-кран, спровоцировать остановку поезда и

передать сообщникам груз, который затем будет доставляться в точку назначения другим видом транспорта. Кроме пассажирских поездов дальнего следования, для перевозки контрабандного груза используют почтово-багажные вагоны, рефрижераторные секции, товарные составы.

Если объем наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров незначителен, то наркокурьеры, чтобы не подвергать себя риску на период поездки, могут спрятать груз в вагоне, используя потолочные плафоны освещения, вентиляционные люки купе, багажные полки и другие места.

Процесс расследования контрабанды наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров обычно начинается с того момента, когда данные вещества были обнаружены непосредственно органами пограничной службы или таможенниками. При этом возбуждение уголовного дела может выступать способом реализации оперативных материалов, а также оно может быть осуществлено в связи с ситуационной контрабандой, если контрабандист был пойман с поличным при производстве таможенного досмотра, а также если обнаружена бесхозная контрабанда.

Далее в сложившейся ситуации определяют тактику проведения конкретных следственных действий и оперативных мероприятий. При наличии лиц, подозреваемых в контрабанде, проводят их задержание, обыск, допрос, освидетельствование, осмотр документов. Процесс взятия с поличным обязательно фиксируется при помощи фото- или видеоаппаратуры. При обнаружении бесхозной контрабанды проводят осмотр товара и тайника, где он был спрятан. Проводят также допрос лиц, которые имели доступ к месту, где располагается тайник; производится осмотр этого помещения или территории, а также криминалистические и другие экспертизы.

В процессе обыска и осмотра тайника и помещения, в котором он находится, необхо-

¹² Усова Г. М. Криминалистическая характеристика контрабанды, совершаемой с использованием железнодорожного транспорта // Белгородские криминалистические чтения : сборник научных трудов. Белгород : Белгород. юрид. ин-т МВД России имени И. Д. Путилина, 2018. С. 392.

¹³ Усова Г. М. Указ. соч. С. 392.

димо обращать пристальное внимание и фиксировать следы-отображения, следы-предметы, следы-вещества. К первым относятся следы рук и ног, информация, содержащаяся в телефоне или гаджете подозреваемых. В состав следов-предметов входят наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, перемещаемые контрабандным путем, обнаруженные тайники, упаковка, в целом железнодорожные вагоны, ручная кладь и багаж, одежда и обувь подозреваемых, их тело, а также документы, которые могут удостоверить личность предъявителя. В свою очередь, следы-вещества — это следы пота и волосы подозреваемых и пр., а также непосредственно наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, перемещаемые в качестве контрабанды.

Тщательному осмотру подвергаются и сами изъятые предметы контрабанды: в протоколах осмотра указываются их характерные признаки (тип субстанции, ее цвет, маркировка, упаковка и пр.), фиксируются и изымаются следы пальцев рук с упаковки, ампул и пузырьков. Результаты осмотра предметов контрабанды также целесообразно фиксировать при помощи фото- или видеоаппаратуры.

Тщательному исследованию должны быть подвергнуты также любые документы или записки, обнаруженные в карманах или в багаже подозреваемого, т.к. они могут содержать информацию о сообщниках. Исследуются швы одежды подозреваемого, а также повязки и наклейки на теле. Последние манипуляции могут быть произведены с участием медицинского работника. Тщательно изучаются продукты питания и предметы личной гигиены, при необходимости

указанные предметы направляются на криминалистическое исследование.

В процессе анализа микрообъектов можно выяснить ряд личностных характеристик контрабандиста: состав крови, частиц тканей кожи, а также выяснить, контактировал он непосредственно с предметами контрабанды или нет. Но из практики можно заключить, что сам контрабандист с предметами контрабанды не контактирует, эту функцию выполняет обычно грузчик, и следы, оставленные им, не доказывают его умысел на совершение контрабанды.

Если владелец контрабанды наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, перемещаемой посредством железнодорожного транспорта, не установлен, то принимаются меры, позволяющие обнаружить преступника посредством установления тайного наблюдения за местом сокрытия контрабанды, возможно также устройство засады, использование люминофора и пр. Если данные меры результата не дают, поездная бригада допрашивается на предмет причастности ее к совершенному преступлению, а в отношении самих членов поездной бригады проводится ряд экспертиз с целью доказать (или опровергнуть) их причастность к рассматриваемому преступлению.

Таким образом, можно заключить, что роль криминалистических средств и методов при расследовании контрабанды, совершаемой на железнодорожном транспорте, достаточно высока, поскольку они позволяют своевременно выявить и пресечь совершение рассматриваемого преступления, определить виновных в его совершении и предотвратить распространение на территории нашей страны наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев А. А. Диалектика криминалистического познания // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае. Вып. 3–4 : материалы ежегодной региональной научно-практической конференции, Барнаул, 14 апреля 2004 г. / под ред. В. К. Гавло. — Барнаул : Изд-во Алт. унта, 2004. — С. 89–93.
2. Андреев И. С., Грамович Г. И., Порубов Н. И. Криминалистика : учебное пособие / под ред. Н. И. Порубова. — Мн. : Выш. шк., 1997. — 482 с.

3. *Беликов В. А., Валеев А. С.* [и др.] Профессиональное образование. Методология деятельности. — М. : Владос, 2009. — 334 с.
4. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. — М. : Юристъ, 1997. — Т. 1 : Общая теория криминалистики. — 408 с.
5. *Дулов А. В.* Место системного подхода в методологических основах криминалистики // Проблемы системных исследований в криминалистике и судебной экспертизе : сборник тезисов. — М. : МАКС Пресс, 2006.
6. *Кирсанов З. И.* Теоретические основы криминалистики : учебное пособие. — М., 1998. — 481 с.
7. *Колдин В. Я.* Служебная роль криминалистики // Криминалистика. XXI век : материалы научно-практической конференции. — М., 2001. — С. 284–288.
8. Криминалистика : учебник / Л. Я. Драпкин, В. Н. Карагодин. — М. : ТК Велби, Проспект, 2007. — 766 с.
9. Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1999. — 781 с.
10. Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2005. — 781 с.
11. Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. — СПб. : Лань, 2001. — 928 с.
12. Криминалистика : учебник для вузов / под общ. ред. Е. П. Ищенко, А. Г. Филиппова ; под ред. В. Д. Зеленского, Г. М. Меретукова. — М. : Высшее образование, 2006. — 743 с.
13. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2008. — 943 с.
14. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. — М. : Высш. шк., 1994. — 672 с.
15. *Усова Г. М.* Криминалистическая характеристика контрабанды, совершаемой с использованием железнодорожного транспорта // Белгородские криминалистические чтения : сборник научных трудов. — Белгород : Белгород. юрид. ин-т МВД России имени И. Д. Путилина, 2018. — С. 389–393.

Материал поступил в редакцию 28 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreev A. A. Dialektika kriminalisticheskogo poznaniya // Ugolovno-processual'nye i kriminalisticheskie chteniya na Altae. Vyp. 3–4 : materialy ezhegodnoj regional'noj nauchno-prakticheskoy konferencii, Barnaul, 14 aprelya 2004 g. / pod red. V. K. Gavlo. — Barnaul : Izd-vo Alt. unta, 2004. — S. 89–93.
2. Andreev I. S., Gramovich G. I., Porubov N. I. Kriminalistika : uchebnoe posobie / pod red. N. I. Porubova. — Mn. : Vysh. shk., 1997. — 482 s.
3. Belikov V. A., Valeev A. S. [i dr.] Professional'noe obrazovanie. Metodologiya deyatel'nosti. — M. : Vlados, 2009. — 334 s.
4. Belkin R. S. Kurs kriminalistiki : v 3 t. — M. : Yurist", 1997. — T. 1 : Obshchaya teoriya kriminalistiki. — 408 s.
5. Dulov A. V. Mesto sistemnogo podhoda v metodologicheskikh osnovah kriminalistiki // Problemy sistemnyh issledovaniy v kriminalistike i sudebnoj ekspertize : sbornik tezisov. — M. : MAKS Press, 2006.
6. Kirsanov Z. I. Teoreticheskie osnovy kriminalistiki : uchebnoe posobie. — M., 1998. — 481 s.
7. Koldin V. Ya. Sluzhebnaaya rol' kriminalistiki // Kriminalistika. XXI vek : materialy nauchno-prakticheskoy konferencii. — M., 2001. — S. 284–288.
8. Kriminalistika : uchebnik / L. Ya. Drapkin, V. N. Karagodin. — M. : TK Velbi, Prospekt, 2007. — 766 s.
9. Kriminalistika : uchebnik / отв. ред. Н. П. Яблоков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1999. — 781 с.
10. Kriminalistika : uchebnik / отв. ред. Н. П. Яблоков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2005. — 781 с.

11. Kriminalistika : uchebnik / pod red. T. A. Sedovoj, A. A. Eksarhopulo. — SPb. : Lan', 2001. — 928 s.
12. Kriminalistika : uchebnik dlya vuzov / pod obshch. red. E. P. Ishchenko, A. G. Filippova ; pod red. V. D. Zelenskogo, G. M. Meretukova. — M. : Vyshee obrazovanie, 2006. — 743 s.
13. Kriminalistika : uchebnik dlya vuzov / pod red. A. F. Volynskogo, V. P. Lavrova. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2008. — 943 s.
14. Kriminalistika : uchebnik dlya vuzov / pod red. I. F. Gerasimova, L. Ya. Drapkina. — M. : Vyssh. shk., 1994. — 672 s.
15. Usova G. M. Kriminalisticheskaya harakteristika kontrabandy, sovershaemoj s ispol'zovaniem zheleznodorozhnogo transporta // Belgorodskie kriminalisticheskie chteniya : sbornik nauchnyh trudov. — Belgorod : Belgorod. yurid. in-t MVD Rossii imeni I. D. Putilina, 2018. — S. 389–393.

Формы внутрикорпоративной взаимопомощи в адвокатуре: история и современность

Аннотация. В работе автор подчеркивает, что межличностная солидарность предполагает возможность преодоления различных кризисных явлений с использованием потенциала коллективизма, присущего свободным ассоциациям. На основе этого делается вывод о том, что необходимость существования адвокатуры обусловлена не столько правом, сколько самой природой человека как существа общественного. Адвокатура как общественный институт имеет две цели: обеспечить публичную функцию по защите прав и свобод страждущих при отправлении государством правосудия и обеспечить существование сословия посредством реализации принципа корпоративности, закрепленного в законе. Принцип корпоративности предполагает организационное единство, корпоративную солидарность и взаимопомощь. В статье исследована история возникновения внутрикорпоративных институтов адвокатской солидарности на примере «организации касс взаимопомощи» С.-Петербургского и Московского советов присяжных поверенных, а также проведен анализ современного российского законодательства на предмет наличия организационных форм, которые могут быть положены в основу организации современных институтов взаимопомощи адвокатов.

Ключевые слова: современное право; актуальные проблемы адвокатуры; солидарность; взаимопомощь; палата адвокатов; присяжные поверенные; ссуда; пенсия; кризис; реформа; совет.

Для цитирования: Яртых И. С. Формы внутрикорпоративной взаимопомощи в адвокатуре, история и современность // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 157–164. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.157-164.

Forms of In-House Mutual Assistance in Advocacy: History and Modernity

Igor S. Yartykh, Dr. Sci. (Law), Professor of the Advocacy Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Yartykh.is@yandex.ru

Abstract. In this work, the author emphasizes that interpersonal solidarity presupposes the possibility of overcoming various crisis phenomena using the potential of collectivism inherent in free associations. Based on this, the author concludes that the need for the existence of the legal profession is determined not so much by law, but rather by the very nature of man as a social being. The advocacy as a public institution has two goals: to provide a public function to protect the rights and freedoms of sufferers during the administration of justice by the state and to

© Яртых И. С., 2020

* Яртых Игорь Семенович, доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Yartykh.is@yandex.ru

ensure the existence of the social stratum through the implementation of the principle of corporatism enshrined in the law. The principle of corporatism presupposes organizational unity, corporate solidarity, and mutual assistance. The paper examines the history of the emergence of in-house institutions of advocacy solidarity by the example of the "organization of mutual assistance funds" of the St. Petersburg and Moscow councils of attorneys. The author analyses if the modern Russian legislation possesses organizational forms that can become the basis for the organization of modern institutions of mutual assistance of advocates.

Keywords: modern law; topical issues of the advocacy; solidarity; mutual assistance; bar association; attorneys at law; loan; pension; crisis; reform; advice.

Cite as: Yartykh IS. Formy vnutrikorporativnoy vzaimopomoshchi v advokature, istoriya i sovremennost [Forms of In-House Mutual Assistance in Advocacy: History and Modernity]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):157-164. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.157-164. (In Russ., abstract in Eng.).

Кризис — явление сколь неожиданное, столь и предсказуемое. Вся наша жизнь состоит из взлетов и падений, тучных и тощих лет, периодов процветания и периодов выживания, такова философия человеческого бытия. Сталкиваясь с кризисом, достигая пика или дна, мы попадаем в точки наибольшей турбулентности и вместе с тем бифуркаций. Мы оказываемся в положении, когда одна ошибка может привести к краху или одно верное решение может кардинально изменить нашу жизнь либо позволить сохранить то положение вещей, которое для нас самоценно априори.

Кризис (др.-греч. κρίσις — решение; поворотный пункт) — переворот, пора переходного состояния, перелом, состояние, при котором существующие средства достижения целей становятся неадекватными, в результате чего возникают непредсказуемые ситуации¹.

С точки зрения психологии личности кризис — это состояние, вызванное столкновением с препятствиями на пути удовлетворения важных жизненных целей (фрустрацией основных ценностных установок), в случае, когда подобные препятствия не могут быть преодолены обычными способами разрешения проблем (с помощью сложившихся стереотипов поведения).

Столкнувшись с непреодолимыми, труднопреодолимыми препятствиями или препятствиями, которые кажутся человеку таковыми, он впадает в кризисное состояние. Личный кризис — это состояние человека, внезапно

пережившего субъективно значимую и тяжело переносимую психическую травму (вследствие резкого изменения образа жизни, внутриличностной картины мира) или находящегося под угрозой возникновения психотравмирующей ситуации.

Человек впадает в кризисный период (временной параметр кризиса), в развитии которого выделяют: период начального повышения напряжения; период несостоятельности в разрешении проблемы с помощью сложившихся стереотипов поведения; период «поспешной» мобилизации защитных сил (компенсаторных адаптационных возможностей) при хаотическом поиске новых вариантов решения проблемы; период дальнейшего роста напряжения, приводящего к дезорганизации поведения и функционирования, в частности к формированию суицидального поведения².

Межличностная солидарность предполагает возможность преодоления таких кризисных явлений с использованием потенциала коллективизма, присущего свободным ассоциациям.

Иными словами, необходимость существования адвокатуры обусловлена не столько правом, сколько самой природой человека как существа общественного, испокон веков существующего не в одиночестве, но рядом с себе подобными.

Адвокатура как общественный институт имеет две цели: обеспечить публичную функцию по защите прав и свобод страждущих при отправлении государством правосудия и обеспечить

¹ Кризис. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Кризис> (дата обращения: 22.04.2020).

² Краткий толковый психолого-психиатрический словарь // URL: <http://med.niv.ru/doc/dictionary/psychopsychiatric/fc/slovar-202.htm#zag-313> (дата обращения: 22.04.2020).

существование сословия посредством реализации принципа корпоративности, закрепленного в Законе. Принцип корпоративности предполагает организационное единство, корпоративную солидарность и взаимопомощь.

Теория солидаризма стала философской основой коллективизма. Идея солидаризма особенно ярко проявляет себя при обосновании идеи сословного партнерства. Социальный порядок, или, словами выдающегося русского юриста М. М. Ковалевского (1851–1916), «замыренная среда»³, основывается на солидарности членов общества, их объединений, профессий, а базируется солидарность на осознании взаимной зависимости и на вытекающих отсюда соглашениях, компромиссах⁴.

Адвокатская палата Московской области неоднократно давала пример внутрикорпоративной солидарности. Сегодня, когда случилась пандемия — кризис мирового масштаба, затронувший, без сомнения, каждого адвоката, Совет АПМО оперативно предложил своим членам помощь в тех формах, которые доступны палате на сегодняшний день. Вместе с тем следует заметить, что их явно недостаточно и механизмов их реализации мало.

Устав АПМО в п. 2.3.12 прямо говорит о том, что АПМО «возрождает, поддерживает и укрепляет традиции российской присяжной адвокатуры, содействует формированию корпоративной солидарности адвокатов...»⁵.

Памятуя об этом, вспомним опыт наших предшественников — российской адвокатуры дореволюционного периода. Без преувеличения, вопрос об организации взаимопомощи

присяжных поверенных был одним из краеугольных камней построения корпорации.

Отмечается, что «одновременно с образованием С.-Петербургских сословия и Совета присяжных поверенных учреждены были (в 1866 г.)... расходы по содержанию канцелярии и по делопроизводству Совета... С течением времени к нему присоединились и другие дополнительные сборы на содержание библиотеки при Совете и образование кассы пособий членам сословия»⁶. В общем собрании присяжных поверенных 5 ноября 1872 г. принято предложение Совета об учреждении при нем кассы присяжных поверенных и их помощников⁷.

Цель создания кассы взаимопомощи присяжных поверенных — выдача пособий присяжным поверенным, помощникам и их семьям.

Касса взаимопомощи была организована на следующих принципах:

«Касса образуется из обязательных взносов и добровольных пожертвований. Каждый присяжный поверенный вносит ежегодно сумму... выбирая тот или другой разряд по своему усмотрению. Лица, вступающие в присяжные поверенные, могут, если пожелают, в первый год после их вступления не делать в кассу никакого взноса. Касса находится в заведывании Совета. Имена лиц, обратившихся с просьбой о пособии, сохраняются в тайне. Отчет Совета о действиях по кассе и отчет ревизионной комиссии рассматриваются в день выборов Совета»⁸.

Затем были составлены Советом и утверждены общим собранием присяжных поверенных 26 февраля 1873 г. правила хранения сумм, поступающих в кассу⁹.

³ Ковалевский М. М. Социология. СПб., 1997. С. 83–84.

⁴ Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве : монография. М. : Проспект, 2017.

⁵ Адвокатская палата Московской области // URL: <https://www.apmo.ru/> (дата обращения: 22.04.2020).

⁶ С.-Петербургская присяжная адвокатура : Деятельность С.-Петербургских совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года (1866–1888 гг.) / составил присяжный поверенный П. В. Макалинский. С.-Петербург : Типография Н. А. Лебедева, 1889. С. 217.

⁷ Заметки о русской адвокатуре : Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866–1874 гг. / К. К. Арсеньев. С.-Петербург : Тип. В. Демакова, 1875. Ч. 2 гл. 6. С. 178.

⁸ С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 217.

⁹ С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 217.

Интересным представляется порядок назначения пособий. «Пособия могут быть единовременные, продолжительные (т.е. назначенные на определенное число лет) и пожизненные (т.е. пенсии). Они могут быть выдаваемы как присяжным поверенным и помощникам, так и их семействам, причем под именем семейства следует разуметь не только жену и детей, но и родителей, братьев, сестер и вообще всех тех, которых содержал или поддерживал своими трудами умерший или тяжело заболевший присяжный поверенный или помощник. Пособия могут быть выдаваемы как по заявлениям нуждающихся, так и без них, по усмотрению Совета»¹⁰.

После создания кассы взаимопомощи дискуссия о ее необходимости не завершилась. Дискутировались вопросы: «обязательного членского взноса; имеет ли право присяжный поверенный получить пособие из кассы пособий, если он не вносил установленной платы в кассу присяжных поверенных; могут ли лица, вышедшие из сословия присяжных поверенных и поступившие на государственную службу, или семейства таких лиц пользоваться пособиями; о необходимости установления общих правил о выдаче пособий»¹¹.

Совет пришел к заключению, что установление каких-либо правил «раз и навсегда» представляется вовсе нежелательным, да и весьма затруднительным. Совет выдает пособия, смотря по обстоятельствам, а общее собрание через ревизионную комиссию имеет всегда возможность убедиться в правильности или неправильности действий Совета в этом отношении, и в последнем случае члены Совета, конечно, несут ответственность за свои распоряжения. Возражений по поводу этих заключений Совета сделано не было (Протокол общ. собр. 14 ноября 1875 г.)¹².

В дискуссии о размере пособия С.-Петербургский совет пришел к выводу, что пособие тогда только и полезно, когда оно выдано вовремя и в достаточной сумме.

«В феврале 1879 г. несколько присяжных поверенных обратились в Совет с заявлением, в котором, объяснив, что существующая касса пособий присяжных поверенных не удовлетворяет нуждам сословия, т.к. из этой кассы выдаются только безвозвратные пособия, получение которых, вследствие чего, обуславливается крайне затруднительными для лиц, обращающихся в кассу, формальностями, предлагали преобразовать кассу пособий в кассу пособий и ссуд...»¹³.

«Приступив к обсуждению означенных проектов как относительно устройства кассы пособий и ссуд, так и специальной кассы для выдачи лишь ссуд, а равно и эмеритальной кассы... Совет со своей стороны признал, что касса ссуд действительно может служить подспорьем для тех присяжных поверенных, которым приходится иногда переживать трудное, в отношении их материального положения, время, но которые, однако, вовсе не желают пользоваться безвозвратными пособиями и подчиняться установленным при выдаче их правилам.

Но, допуская возможность осуществления с пользою для членов сословия проекта кассы ссуд, Совет не разделял мнения тех присяжных поверенных, которые предполагали соединить кассу пособий с кассою ссуд в одну кассу, т.к. обе эти кассы резко отличаются одна от другой как по цели, для которой они учреждаются, так и по своим средствам.

Касса пособий заключает в своем основании нравственную обязанность каждого из членов сословия оказывать помощь нуждающимся своим товарищам. Поэтому участие в кассе пособий признано обязательным для всех членов корпорации по постановлению общего собрания присяжных поверенных.

Между тем касса ссуд, предпринимая операции, доставляющие выгоды для всех ее участников, но сопряженные с бóльшим или меньшим для них риском, есть такое предприятие, которое должно быть устроено на коммерческих,

¹⁰ С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 218.

¹¹ С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 219

¹² С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 219.

¹³ С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 222.

банковых, основаниях, участие в котором ни для кого не может быть обязательным.

Таким образом, касса пособий и касса ссуд, как учреждения разнородные, могут существовать только каждое в отдельности. При этом касса ссуд даст возможность своим членам получать материальную поддержку не на основании доказанной нужды, как этого требует касса пособий, а по одному лишь заявлению о желании получить ссуду.

Но касса ссуд может служить денежным источником только для тех присяжных поверенных, которые не желают пользоваться безвозвратными пособиями и имеют средства быть членами кассы ссуд»¹⁴. «Затем не следует игнорировать различные случаи, при которых безвозвратные пособия только и могут иметь место для присяжных поверенных, при самых непредвиденных обстоятельствах, не говоря уже о смерти кого-либо из них, при отсутствии всяких денежных средств или о беспомощном положении их вдов и детей. Вот почему касса пособий должна существовать рядом с кассою ссуд и служить для тех присяжных поверенных, которые не будут иметь возможности пользоваться кассою ссуд, и для тех случаев, которые могут быть предусмотрены только кассою пособий. А так как в этом отношении ныне существующая касса пособий достигает предназначенной ей цели, то кассу эту и следует сохранить на прежних основаниях»¹⁵.

Пример С.-Петербургского совета присяжных поверенных стал образцом для активно развивавшейся российской адвокатуры. Однако острая необходимость создания касс взаимопомощи стала очевидной лишь при росте количества присяжных поверенных в округах и, как это ни прискорбно, с экономическим расслоением в адвокатской среде.

Тяжелее всего создание кассы взаимопомощи шло в Московском судебном округе. С чем это связано, сейчас сложно сказать, это тема от-

дельного исследования, но совершенно очевидно, что купеческие традиции Москвы, большая территория судебного округа и незначительное количество адвокатов создавали своеобразный социальный фон, который не мог не отразиться на адвокатском сословии.

«Председатель Московского совета П. Корсаков в своем циркулярном письме от 11.02.1886, обращением к членам сословия, писал: “материальное положение большинства членов сословия весьма не обеспеченно... нужда знакома громадному большинству из нас даже в пору расцвета сил и здоровья, это известно всем, принадлежащим к сословию”»¹⁶.

Упомянув о периодических сборах средств среди членов сословия в чрезвычайных случаях, председатель Совета продолжает: «Очевидно, материально необеспеченные, мы все в равной мере заинтересованы в учреждении такой вспомогательной кассы, которая могла бы и действительно гарантировала бы каждому из нас достаточное вспомоществование под старость и на время болезни...»¹⁷.

История организации касс взаимопомощи в московской адвокатуре происходила в условиях острой борьбы за принцип самого существования обязательной организованной помощи товарищам — адвокатам.

Возникшие проекты организации адвокатских касс, полагавшие сплотить сословие на принципе обязательного в них участия, долгое время не находили понимания в сословии. На этом фоне были учреждены, независимо от Совета, две кассы на добровольной основе: вспомогательная касса присяжных поверенных окружной Московской судебной палаты и их помощников, известная в московской адвокатуре как касса Лютера — Граве и вспомогательная касса Маркова¹⁸.

Первой была организована касса взаимопомощи известным московским присяжным поверенным Александром Дмитриевичем Лютером.

¹⁴ С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 223.

¹⁵ С.-Петербургская присяжная адвокатура. С. 224.

¹⁶ История русской адвокатуры. Т. 3 : Сословная организация адвокатуры 1864–1914 / под ред. М. Н. Гернета. М. : Советские юристы, 1916. С. 326.

¹⁷ История русской адвокатуры. Т. 3. С. 326.

¹⁸ История русской адвокатуры. Т. 3. С. 327–328.

Деятельность кассы началась в феврале 1877 г. после получения разрешения на ее деятельность со стороны Министерства внутренних дел. На 1 января 1878 г. членами кассы взаимопомощи состояло 75 человек.

Авторы проекта кассы придавали ей широко благотворительный характер и цель существования ее видели в том, «чтобы имущие приходили на помощь неимущим и помогали в том размере, в каком пожелают» (из речи А. Н. Маркова на собрании 8 декабря 1893 г., архив Московского совета «Дело кассы», т. 1)¹⁹.

16 февраля 1908 г. Московским советом для разработки мер по улучшению материального положения сословия была создана комиссия. В результате ее работы появился проект правил «сословной кассы взаимопомощи присяжных поверенных округа Московской судебной палаты и их помощников», которая была учреждена 18 декабря 1908 г. и одобрена Советом²⁰. Однако, как водится, не все были согласны с обязательным характером внесения членских взносов, и решение Совета было обжаловано в суде. Московская судебная палата определением от 29.01.1910 отменила постановление Совета об утверждении правил сословной кассы взаимопомощи²¹.

В создавшемся положении Совет признал необходимой скорейшую организацию временного «добровольного фонда товарищеской взаимопомощи». Правила фонда были утверждены общим собранием присяжных поверенных 12 февраля 1912 г.²² Добровольный фонд товарищеской взаимопомощи просуществовал в московской адвокатуре вплоть до Революции 1917 г.

В истории современной адвокатуры вопрос о создании кассы взаимопомощи поднимался неоднократно, однако Совет АПМО всякий раз считал его не актуальным. Между тем обращения адвокатов с просьбами о материальной (фи-

нансовой) помощи регулярно поступают в Совет. Наиболее часто приходится решать вопросы: об отсрочке оплаты членских взносов в связи с тяжелым материальным положением ходатая; об оказании помощи на лечение; об оказании помощи на погребение бывших адвокатов; об оказании персональной помощи ветеранам сословия, оказавшимся в крайне затруднительном материальном положении; об оказании помощи в период нетрудоспособности по различным причинам и т.д.

К чести Совета АПМО следует заметить, что эти вопросы в большинстве своем решаются положительно, однако делается это через статью «непредвиденные расходы» или особым способом, через иные процедуры. Как нам представляется, создание автономной кассы взаимопомощи с самостоятельным бюджетом позволило бы значительно гибче и оперативнее решать вопросы поддержки нуждающихся в ней адвокатов.

Современное право дает широкий набор юридических возможностей по учреждению адвокатской кассы взаимопомощи.

В соответствии с п. 2 ст. 30 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»²³ собрание (конференция) адвокатов имеет право: создавать целевые фонды адвокатской палаты (пп. 10); определять размер обязательных отчислений адвокатов на общие нужды адвокатской палаты (пп. 4).

Согласно Уставу АПМО (п. 5.8.11) палата имеет право создавать целевые фонды палаты.

Целевой фонд может быть создан в рамках сметы АПМО, утверждаемой ежегодно общим собранием.

Фонд должен быть основан на обязательных целевых членских взносах. В счет фонда может распределяться и часть вступительного взноса адвокатов. Распоряжаться кассой фонда должен Совет палаты. Заявление на ссуду оформляется

¹⁹ История русской адвокатуры. Т. 3. С. 336.

²⁰ История русской адвокатуры. Т. 3. С. 345.

²¹ История русской адвокатуры. Т. 3. С. 350.

²² История русской адвокатуры. Т. 3. С. 351.

²³ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

на имя президента адвокатской палаты, который поручает одному из членов Совета сделать доклад об обоснованности подданного прошения. На основании принятого Советом решения просителю выдается безвозмездная ссуда. Результаты работы фонда проверяет ревизионная комиссия и докладывает на ежегодной конференции палаты.

Специальный фонд взаимопомощи мог бы ежегодно пополняться средствами неизрасходованной части сметы палаты.

Устав АПМО позволяет учреждать некоммерческие организации. Согласно положениям п. 2.5 Устава «Палата вправе осуществлять приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это соответствует целям, указанным в Уставе, и служит достижению таких целей».

Поскольку статья 29 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» запрещает палате адвокатов заниматься предпринимательской деятельностью, но не лишает ее права учреждать некоммерческие организации, вопрос создания касс взаимопомощи в виде некоммерческой организации полагаем весьма перспективным.

Согласно п. 3 ст. 2 Закона «О некоммерческих организациях»²⁴ некоммерческие организации могут создаваться в различных формах. В контексте исследуемой темы следует остановиться на следующих видах некоммерческих организаций, потенциально пригодных для касс взаимопомощи. Такими формами следует признать: некоммерческое партнерство, учреждение, автономную некоммерческую организацию, социальный, благотворительный и иные фонды.

Мы не ставим в настоящей статье задачу анализа наиболее благоприятной организационной формы для учреждения кассы взаимопомощи, предусмотренной вышеупомянутым Законом. Между тем следует отметить некоторые особенности отдельных форм, которые могут быть предметом дальнейшей дискуссии.

Организация кассы в форме фонда, предусмотренного Законом «О некоммерческих организациях», имеет принципиальное отли-

чие от целевого фонда, учрежденного в рамках сметы палаты адвокатов. По смыслу Закона фонд — самостоятельное юридическое лицо со всеми правами, вытекающими из этого статуса. Принципиальным отличием автономного фонда является отсутствие членства и добровольность взносов в его бюджет. Это, кстати, решает проблему, которая была камнем преткновения в дореволюционной адвокатуре, когда ключевым вопросом дискуссии о кассе был вопрос о порядке уплаты членских взносов.

При существовании кассы взаимопомощи в виде фонда любой адвокат или помощник адвоката не на постоянной основе может вносить денежный взнос самостоятельно, определяя его сумму. Автономный фонд может заниматься предпринимательской деятельностью путем учреждения хозяйственных обществ, что делает его достаточно мобильным и эффективным распорядителем денежных средств, поступивших в управление.

Интересной представляется и форма некоммерческого партнерства, предусмотренная ст. 8 Закона «О некоммерческих организациях». Некоммерческим партнерством признается основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении профессиональной деятельности. В данной форме, в отличие от фонда, использованы особенности организации, основанной на индивидуальном членстве.

Интересной формой некоммерческой организации, которая может быть положена в основу организации кассы взаимопомощи, представляется автономная некоммерческая организация. Эта форма перспективна в том случае, если в целях кассы будут сопряжены не только задачи по оказанию помощи путем выдачи пособий, но и разрешен вопрос о субсидировании адвокатов при определенных условиях.

Не менее интересными представляются и коммерческие формы организации кассы взаимопомощи. В силу п. 2 ч. 3 ст. 1 Закона «О кредитной кооперации»²⁵ кредитный по-

²⁴ Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

ребителский кооператив — добровольное объединение физических и (или) юридических лиц на основе членства и по территориальному, профессиональному и (или) иному принципу в целях удовлетворения финансовых потребностей членов кредитного кооператива (пайщиков).

Как видим, основной целью деятельности кредитного кооператива является осуществление финансовой взаимопомощи добровольно объединившимися гражданами-пайщиками за счет паевых взносов, переданных в собственность кредитного потребительского кооператива, и личных сбережений. Такая взаимопомощь

не является финансовым посредничеством или финансовой услугой.

Кредитный кооператив как коммерческая организация обладает более широким набором прав, позволяющим не только накапливать и распределять собранный капитал, но и вкладывать его в прибыльные финансовые инструменты. Прибыль, полученная от коммерческой деятельности кооператива, в значительной степени могла бы быть использована в благотворительной части проекта.

Таким образом, современное законодательство дает широкий набор правового инструментария для организации касс взаимопомощи адвокатов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Арсеньев К. К.* Заметки о русской адвокатуре. — СПб. : Тип. В. Демакова, 1875.
2. История русской адвокатуры. Т. 3 : Сословная организация адвокатуры 1864–1914 / под ред. М. Н. Гернета. — М. : Советы присяжных поверенных, 1916.
3. *Ковалевский М. М.* Социология. — С.-Пб. : Алетея, 1997.
4. *Макалинский П. В.* С.-Петербургская присяжная адвокатура : Деятельность С.-Петербургских совета и общих собраний присяжных поверенных за 22 года (1866–1888 гг.). — С.-Пб. : Тип. Н. А. Лебедева, 1889.
5. *Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В.* Социальные договоры в праве : монография. — М. : Статут, 2017.

Материал поступил в редакцию 22 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arsen'ev K. K. Zametki o russkoj advokature. — SPb. : Tip. V. Demakova, 1875.
2. Istorija russkoj advokatury. T. 3 : Soslovnaya organizaciya advokatury 1864–1914 / pod red. M. N. Gerneta. — M. : Sovety prisyazhnyh poverennyh, 1916.
3. Kovalevskij M. M. Sociologiya. — S.-Pb. : Aletejya, 1997.
4. Makalinskij P. V. S.-Peterburgskaya prisyazhnaya advokatura : Deyatel'nost' S.-Peterburgskih soveta i obshchih sobranij prisyazhnyh poverennyh za 22 goda (1866–1888 gg.). — S.-Pb. : Tip. N. A. Lebedeva, 1889.
5. Tarusina N. N., Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Social'nye dogovory v prave : monografiya. — M. : Statut, 2017.

²⁵ Федеральный закон от 18.07.2009 № 190-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О кредитной кооперации» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3627.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.165-173

В. К. Левский*

Институт участия прокурора в административных делах в судах: от имперского периода до современности

Аннотация. В статье дается характеристика основным историческим периодам развития института участия прокурора в административных делах в судах. Из исторического анализа полномочий прокурора автором делается вывод, что административное судопроизводство, в котором принимал активное участие прокурор, существовало всегда, но принимало разные формы. Анализ законодательства и мнений ученых периода Российской империи в сравнении с современным законодательством и правовыми концепциями позволяет выделить лучшее из прошлого и переместить на современное правовое поле. Полномочия прокурора в административном производстве в настоящее время включают положения законодательства Российской империи и советского периода, однако требуют дополнительного осмысления с учетом исторического опыта. В итоге автор приходит к выводу, что без учета исторического прошлого в части института участия прокурора в административных делах в судах невозможно в настоящее время развивать и совершенствовать полномочия прокуроров в судах по административным делам.

Ключевые слова: прокурор; административное право; участие в судах; исторический анализ; прокурорский надзор; надзор; прокуратура; административный процесс; суд; судебная система; судоустройство; надзорная деятельность; судебная власть; прокуратура и суд.

Для цитирования: Левский В. К. Институт участия прокурора в административных делах в судах: от имперского периода до современности // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 165–173. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.165-173.

The Institute of Prosecutor's Participation in Administrative Matters in Courts: From the Imperial Period to the Present

Vladimir K. Levskiy, Postgraduate Student of the Department of Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
levsky0577@gmail.com

Abstract. The paper describes the main historical periods of the development of the institution of the participation of the prosecutor in administrative cases in courts. From the historical analysis of the powers of the prosecutor, the

© Левский В. К., 2020

* Левский Владимир Кириллович, аспирант кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
levsky0577@gmail.com

author concludes that the administrative proceedings, in which the prosecutor took an active part, have always existed, but took different forms. An analysis of the legislation and opinions of scientists of the Russian Empire period in comparison with modern legislation and legal concepts allows us to highlight the best from the past and move it to the modern legal field. The powers of the prosecutor in administrative proceedings currently include the provisions of the legislation of the Russian Empire and the Soviet period, however, they require additional reflection based on historical experience. As a result, the author concludes that, without taking into account the historical past in terms of the institution of the participation of the prosecutor in administrative cases in courts, it is currently impossible to develop and improve the powers of prosecutors in administrative courts.

Keywords: prosecutor; administrative law; participation in courts; historical analysis; prosecutor supervision; supervision; the prosecutor's office; administrative process; court; court system; judicial system; supervisory activities; judicial branch; prosecutor's office and court.

Cite as: Levskiy VK. Institut uchastiya prokurora v administrativnykh delakh v sudakh: ot imperskogo perioda do sovremennosti [The Institute of Prosecutor's Participation in Administrative Matters in Courts: From the Imperial Period to the Present]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):165-173. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.165-173. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время назрела острая необходимость исторического осмысления становления, существования и развития института участия прокурора в рассмотрении административных дел судами.

Без знания основ истории невозможно качественное и плодотворное реформирование законодательства и государственных органов.

История изучаемого вопроса открывает перед исследователем возможности по анализу законодательства, правоприменения и последующей имплементации лучшего в современную науку и правовое поле.

Вступление в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ) пробудило научный и практический интерес к изучению особенностей реализации прокурорами своих полномочий.

Отдельного внимания заслуживает исследование вопроса участия прокурора в гражданском и административном судопроизводстве¹.

Петр Великий ставил перед прокуратурой задачи по обеспечению интересов императора путем надзора за деятельностью правительствующего Сената, принимаемыми им законами и

решениями. Важно отметить, что после событий 1917 г. лидер революционного движения В. И. Ленин также отмечал, что прокурор имеет право и обязан делать только одно: следить за установлением действительно единообразного понимания законности во всей республике, несмотря ни на какие местные различия и вопреки каким бы то ни было местным влияниям².

Это еще раз подтверждает правильность реформ Петра I и учреждение такого государственного органа, который, несмотря на революцию, выстоял и возродился в новом государственном строе.

Прокуратура России становится уникальным органом и, как отмечают А. Г. Звягинцев и Ю. Г. Орлов, «заслуга Петра I заключается особенно в том, что он впервые в России создал органы, специально предназначенные для контроля и надзора за соблюдением законов. Вначале это был институт фискалов, а затем — прокуратура»³.

На прокуратуру возлагается надзор за деятельностью чиновников, обжалование их действий (бездействия), что указывает на появление первых ростков административного произ-

¹ Необходимо заранее оговориться, что законодательство рассматриваемых периодов не выделяло административное судопроизводство в отдельный вид, относя указанные категории дел к гражданскому процессу.

² Ленин В. И. О двойном подчинении и законности // ПСС. Т. 45. М.: Политиздат, 1970. С. 199

³ Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г. Око государево. Российские прокуроры XVIII века // Российская политическая энциклопедия. М., 1994. Т. 1. С. 5.

водства в России, ведь именно такие категории дел находят свое законодательное закрепление в КАС РФ. Прокурор является активным участником — подает административные иски, заявления и вступает в начатый процесс для дачи заключения.

К сожалению, идеи Петра I не были поддержаны наследниками трона. Роль и полномочия прокуроров в разные исторические периоды не имели единства и системного характера в вопросах защиты публичных интересов в судах. По большей части прокуроры занимались бюрократией, например делопроизводством и кадровыми вопросами. Практической пользы от прокурорского надзора было мало. В результате сведения деятельности прокуратуры к бумажной работе, переписке между инстанциями и поднадзорными органами появляется волокита в делах, которую неоднократно безуспешно пытались ликвидировать. Таким образом, руководство прокуратуры обрастало большими министерскими полномочиями и происходил разрыв с прокуратурами на местах. Единство и централизация прокуратуры была нарушена.

Анализ функционирования органов прокуратуры в период после правления Петра Великого в отношении участия прокуроров в административных делах в судах показывает, что расширение полномочий прокуроров происходит лишь в правление императора Павла. Так, Правительствующий сенат получает новые судебные полномочия и вынуждает генерал-прокурора активнее следить за его деятельностью, за качественным и законным рассмотрением дел. Прокуроры получают полномочия по ведению административных дел, активно опротестовывают акты местной власти и действия (бездействие) губернаторов. Можно утверждать, что снова появляются очертания административно-производства в деятельности прокуратуры.

Одним из основных актов прокурорского реагирования становится протест на противоречащие закону действия администрации и суда, а также разработка и подготовка аналитических справок и материалов прокурорского надзора

для генерал-прокурора. Таким образом прокуроры реализовывали свои полномочия в административном производстве.

Император ориентировал подчиненных прокуроров на активную деятельность и реализацию властных полномочий на местах, а также на постоянную работу по отмене незаконных решений поднадзорных органов.

По мнению исследователей данного вопроса, «до 1775 г. прокуратура в России существовала исключительно как орган общего надзора. Учреждение о губерниях создает прокуратуру судебную: это губернские стряпчие и прокуроры и стряпчие губернских судебных органов»⁴. Действительно, до 1775 г. прокуроры хотя и обладали административными полномочиями по принесению протеста, но не могли в полной мере реализовать свои полномочия в судах. В результате реформы 1775 г. начинает формироваться законодательно закрепленное право прокуроров на участие в судах как одно из основных направлений деятельности.

В соответствии с Учреждением о губерниях происходит увеличение штата прокуратуры на местах, а также изменяется ее роль в государственном аппарате. В ряды прокуратуры влился большой объем стряпчих, которые имели полномочия по участию не только в уголовных, но и в гражданских делах. Вместе с этим происходит разделение прокуратуры на административно-территориальную и при судах. Прокуратура, помимо общего надзора, теперь имеет законное право участвовать в судебных инстанциях.

Исторические наклонности прокуратуры к министерским полномочиям и ее движение в эту сторону привели к тому, что в 1802 г. прокуратура приобретает статус министерства юстиции. Интересно, что после событий 1917 г. государственная прокуратура до 1933 г. находилась в составе Народного комиссариата юстиции, и лишь после принятия постановления ЦИК и СНК СССР от 17.12.1933 прокуратура становится самостоятельным органом. Аналогично и в Российской империи прокуратура включена в состав министерства, однако четкого оформле-

⁴ Казанцев С. М. История царской прокуратуры. СПб. : Издательство С.-Петербургского университета, 1993. С. 97–98.

ния и законодательного закрепления полномочий прокуроров по результатам министерской реформы не произошло.

Свод законов Российской империи 1857 г., по замечанию современников, «отличался неполнотой, неточностью и неудобством. Основные постановления о прокурорском надзоре носили явный отпечаток старины и удивляли странностью своего содержания; другие, принадлежа к произведениям законодательства новейшего времени, не вязались с первыми, а иногда и противоречили им; в результате обнаруживалось полное смешение понятий о значении учреждения прокуроров»⁵.

Установленным фактом является то, что перед Судебной реформой 1864 г. роль прокурорского надзора в государстве снижается, протесты прокуроров игнорируются властями на местах. Как результат — ближе ко второй половине XIX в. назревает острая необходимость в реформировании органов прокуратуры с целью возврата ей как полномочий в сфере общего надзора, так и прав по участию в судебных инстанциях.

Судебная реформа 1864 г. становится новой страницей в истории развития прокуратуры России и полномочий прокурора по участию в административном судопроизводстве.

Вместе с тем исследователями отмечается, что преобразования и усовершенствование прокуратуры в целях обеспечения высокого уровня законности сопровождалась «упразднением общего надзора прокуратуры»⁶.

Прокуратура также лишалась части своих полномочий в судебных инстанциях гражданского судопроизводства, когда вместо устоявшегося порядка принесения протестов работники прокуратуры получили возможность давать заключения по определенным категориям дел. Еще на стадии проектирования Судебной ре-

формы высказывались идеи о том, что участие прокурора в гражданском процессе противоречит состязательности как основополагающему процессуальному принципу, поэтому в «Основных положениях преобразования судебной части в России» 1862 г. был закреплен весьма узкий перечень дел, в которых прокурор мог участвовать и давать заключения, предлагать ограничение публичности рассмотрения дела, а также подавать протесты лишь по одной категории дел — на решения по делам казны⁷.

Многими реформаторами и идеологами преобразований высказывалась резкая критика по поводу роли прокурора в гражданском процессе, отмечалась его бесполезность в нем.

Итогом судебной реформы становится принятие Устава гражданского производства, анализ содержания которого дает представление о том, что как минимум 8 категорий дел можно отнести к административному процессу, который еще не выделяется в отдельный вид производства.

С. М. Шахрай и К. П. Краковский утверждают, что отцы судебной реформы направили усилия прокурорского надзора на уголовный процесс, сократив полномочия прокуроров в гражданском процессе. Однако практикующие прокуроры на местах утверждали, что «власть прокурора должна быть одинакова в уголовных и гражданских делах»⁸. С этим нельзя не согласиться, поскольку надзорная деятельность прокуратуры должна распространяться на все сферы равным образом. Участие прокурора в рассмотрении административных дел судами так же важно и необходимо, как и уголовное преследование совершивших преступление лиц.

К концу XIX в. полномочия прокурора по даче заключений, по замечанию Е. Васильковского, превратилось «в пустую формальность, тягостную для прокуроров, ненужную для суда и смешную

⁵ Марков П. А. О Прокурорском надзоре в гражданских делах // Журнал Министерства юстиции. 1864. Т. 20. С. 605.

⁶ Казанцев С. М. Указ. соч. С. 125.

⁷ См.: Шахрай С. М., Краковский К. П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех : К 150-летию Судебной реформы в России. М. : Кучково поле, 2014. С. 275–276.

⁸ Материалы по судебной реформе. Т. 24. № 16. С. 178

в глазах публики»⁹. Аналогичную позицию занимает П. Юренев, писавший о том, что «в числе нескольких сот дел с прокурорским заключением, в разрешении которых мне пришлось участвовать, не было положительно ни одного, в котором заключение прокурора сколь-нибудь помогало бы членам суда в постановлении решения»¹⁰.

М. Р. Мегрелидзе отмечает, что до 1916–1917 гг. в России не было института административной юстиции, роль прокурора в ней не была определена. Рассмотрение публично-правовых споров осуществлялось в форме досудебного обжалования руководству неправомерных действий и решений должностных лиц¹¹.

События 1917 г. лишают прокуратуру права на участие в административных делах. Прокуроры в этот период заняты борьбой с революционным движением, и не происходит никаких существенных изменений в законодательстве, направленных на установление или реформирование полномочий прокуроров в рассмотрении административных дел судами.

Аналогично имперскому периоду в советское время прокуроры получают полномочия в административном производстве не сразу. Гражданский процессуальный кодекс 1923 г. предоставил прокурору право инициировать гражданский процесс путем подачи иска в суд, а также давать заключения по делу. 7 июля 1923 г. были внесены изменения в Положение о прокурорском надзоре: прокуроры наделялись полномочиями по участию в гражданских делах, правом истребования производства по нему и опротестования в надзорном порядке судебных решений и кассационных определений.

Стоит отметить, что согласно Положению «О порядке разрешения имущественных спо-

ров между государственными учреждениями и предприятиями»¹² от 1922 г. споры между казенными учреждениями, предприятиями и учреждениями рассматривались в административном порядке арбитражными комиссиями. Прокуроры занимали принципиальные позиции и пользовались всеми принадлежащими им правами, обращались с исковыми заявлениями и вступали в уже начатые процессы для обеспечения законности и справедливого рассмотрения судом дела. В настоящее время прокуроры также наделены полномочиями по обращению в арбитражный суд с исковым заявлением в защиту публичных интересов в экономической сфере деятельности.

Исследовав гражданские процессуальные кодексы союзных республик СССР, можно прийти к выводу, что в них закреплено правило о том, что суд по своей инициативе мог привлекать к участию в процессе прокурора, если того требовала особая сложность дела и затрагивались публичные интересы. В качестве примера можно привести ГПК Узбекской ССР и Таджикской ССР, которые содержали положения об участии прокурора в судах при рассмотрении жалоб на нарушения прав избирателей. (Равным образом КАС РФ содержит положение об обязательном участии прокурора в судебном процессе по данной категории дел.)

Советское государство уделяло особое внимание полномочиям прокурора в судах по гражданским делам и старалось обеспечить полный и всесторонний надзор. Так, приказом Прокурора СССР от 07.04.1936 «О работе прокуратуры по гражданским делам»¹³ были четко изложены задачи в этой сфере. Верховный Суд СССР в 1941 г. разъяснил, что прокурор «не является стороной в процессе, но участвует в процессе как предста-

⁹ Васильковский Е. Недостатки Устава гражданского судопроизводства // Журнал юридического общества. СПб. 1895. Кн. 1. С. 29

¹⁰ Юренев П. Об участии прокурорского надзора в гражданских делах // Журнал гражданского и торгового права. 1871. Кн. 4. С. 770.

¹¹ Мегрелидзе М. Р. Становление института разрешения административно-правовых споров. М. : Юриспруденция, 2008. С. 29.

¹² СУ РСФСР. 1923. № 3. Ст. 42.

¹³ Замятин В. Прокурорский надзор в гражданском судопроизводстве // Социалистическая законность. 1972. № 1. С. 22.

витель органа государства — прокуратуры»¹⁴. По данному поводу М. С. Строгович писал, что «прокуратура не осуществляет надзор за судом, а лишь участвует в его деятельности в установленных законом формах»¹⁵.

Согласно Положению о прокурорском надзоре 1955 г. прокуроры получили полномочия по опротестованию противоречащих закону приказов и других правовых актов, в чем можно увидеть начала административного судопроизводства, которые проявлялись через реализацию прокурорами своих общенадзорных функций. Административное судопроизводство еще не выделяется в отдельное, но уже существует.

Генеральный прокурор СССР ориентировал подчиненных на обращение в суд с исковыми заявлениями в защиту прав и интересов граждан, которые в силу определенных причин не могли сами обратиться в суд, а также тогда, когда требовалась защита интересов государства и общества.

Главное, что прокуроры не ограничивали полномочия судей, не вмешивались в их деятельность, но своим вниманием, требовательностью к соблюдению норм материального и процессуального права в рамках правового поля добивались от суда постановления законного и обоснованного решения по делу.

Особенно активно прокуроры проявляли свои полномочия по категориям дел с публичным интересом, которые в настоящее время относятся к административному судопроизводству.

ГПК 1964 г. вводится производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений и категории дел, рассматриваемых в особом порядке, где участие прокурора признавалось обязательным или он мог вступать в уже начавшийся процесс в случае необходимости. Проанализировав положения ГПК 1964 г. можно прийти к выводу, что ряд категорий дел носили

административно-юрисдикционный характер и их можно было выделить в отдельное судопроизводство, что было сделано в 2015 г. путем принятия КАС РФ.

После принятия Конституции СССР 1977 г. и Закона от 30.11.1979 «О прокуратуре СССР» было впервые установлено принесение прокурором протеста на акт, нарушающий охраняемые законом права и свободы граждан, и возможность прокурора приостановить действие такого акта до рассмотрения протеста¹⁶. Однако законодатель не указал, как поступать прокурору, если его протест оставался отклоненным. Закон не наделял прокурора полномочиями обратиться в судебные органы и там обжаловать отклоненный протест. Такой пробел в законодательстве ограничивал прокурора в реализации им своих полномочий в судах.

Автор настоящего исследования разделяет имеющуюся в науке позицию о том, что «генезис правового регулирования участия прокурора в административном судопроизводстве не отличался стабильностью, на разных этапах менялся объем полномочий прокурора. Однако прокурор оставался неизменным участником публично-правовых споров. Попытки организации производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, без участия прокурора не нашли своего продолжения»¹⁷.

Советский период заложил основу для формирования российского современного законодательства. Судебная и правоприменительная практика показывает, какие ошибки прошлого необходимо учитывать при реформировании системы органов прокуратуры и судов.

В конце XX в. институт прокуратуры получает новое развитие, происходит смена парадигм на пути обеспечения высокого уровня законности. После распада СССР от прокуратуры России требовалось решение проблем по укреплению законности и недопущению нарушения прав

¹⁴ Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда Союза ССР. М., 1947. С. 46.

¹⁵ *Строгович М. С.* Уголовный процесс. М., 1946. С. 489.

¹⁶ Прокурорский надзор : курс лекций и практикум / под ред. Ю. Е. Винокурова. М. : Экзамен, 2006. С. 62.

¹⁷ *Отческая Т. И., Володина Д. В., Отческий И. Е.* Теория и практика участия прокурора в рассмотрении судами гражданских, административных и арбитражных дел : учебное пособие / отв. ред. Т. И. Отческая. М. : Проспект, 2019. С. 46.

граждан и интересов государства. Основы для формирования института участия прокурора в административных делах в судах начали закладываться в постановлении ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР». Прокуратура мыслилась как один из основных правозащитных органов государства. Предлагалось отойти от общенадзорной деятельности прокуратуры (однако до сих пор указанное направление надзора остается приоритетным).

Авторами концепции судебной реформы предлагалось наделить прокурора полномочиями по участию в процессах без надзорных полномочий, а прокурорам — активнее реализовывать свои процессуальные права и защищать интересы граждан, общества и государства. Предлагалось создать административные суды, которые и осуществляли бы административное производство, но их учреждение затянулось.

Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» был принят Верховным Советом РСФСР в январе 1992 г.¹⁸ Данным Законом прокуроры наделялись полномочиями по участию в судах при рассмотрении дел.

После принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. происходит отказ от надзора прокуратуры в гражданском и арбитражном процессах, поскольку, по мнению А. А. Власова, «требования прокурора о судебной защите интересов конкретного лица (в том числе и юридического) — это, в сущности, требование самого государства»¹⁹. Как результат, складывается тесное взаимодействие между судебной властью и прокуратурой.

Как отмечает А. А. Сергиенко, с начала реализации концепции судебной реформы в РФ 1992 г. постепенно происходит ограничение полномочий прокуратуры, в том числе и уча-

стия прокурора в гражданском судопроизводстве²⁰.

Прокурор наделялся полномочиями по подаче иска в защиту государственных и общественных интересов в созданные в 1991–1992 гг. Законом РСФСР «Об арбитражном суде»²¹ и арбитражными процессуальными кодексами²² арбитражные суды.

Как было установлено выше, понятие «административное судопроизводство» на протяжении всего исторического периода развития законодательства России отсутствовало. В научных кругах отмечается, что положения ст. 118 Конституции РФ послужили «основным концептуальным аргументом для разработки и принятия КАС РФ и последующих изменений гражданского процессуального законодательства и иных публично-правовых отраслей права»²³. Обязанность участия прокуратуры в административных делах в судах вытекает из конституционных положений о разделении судопроизводства на четыре ветви.

Необходимо было привести нормы федерального законодательства в соответствие с конституционными положениями в части административного производства. Стоит отметить, что некоторые фракции в Государственной Думе РФ не принимали участия в голосовании за новый кодекс, тем самым обсуждение и принятие закона стало в определенной степени политизированным.

Затягивание с принятием профильного законодательного акта создавало определенные трудности для прокурорских работников при реализации ими своих полномочий.

Административное судопроизводство с 2003 по 2015 г. осуществлялось судами общей юрисдикции по делам, возникающим из публичных правоотношений, и его отправление регламен-

¹⁸ Ведомости СНД и ВС СССР. 1992. № 8. Ст. 366.

¹⁹ Власов А. А. Не ограничивать прокурора в гражданском процессе // Законность. 2000. № 8. С. 16.

²⁰ Сергиенко А. А. Участие прокурора в рассмотрении гражданских дел судами общей юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3.

²¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1013.

²² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 16. Ст. 836.

²³ Административное судопроизводство : учебник для студентов юрид вузов, факультетов и юристов, повышающих квалификацию / под ред. М. К. Треушниковой. М. : Городец, 2017. С. 17.

тировалось гражданским процессуальными кодексом.

Федеральным законом от 08.03.2015 № 21-ФЗ был принят Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации²⁴. Таким образом, положения федерального законодательства были приведены в точное соответствие с Конституцией РФ. Теперь отправление административного судопроизводства регламентировалось отдельным кодексом.

Мы видим, что институт участия прокурора в административных делах в судах на протяжении всей истории существования прокуратуры России не имел последовательного развития. Полномочия прокурора нередко подвергались изменениям. Это связано с политическими, идеологическими и прочими факторами, влияющими на прокуратуру как государственный институт.

В настоящее время формируется практика применения новых законодательных положений, касающихся участия прокурора в рассмотрении административных дел в судах.

Процесс развития института участия прокурора в административных делах в судах в Российской Федерации впитал в себя лучшие идеи прошлых периодов и имплементировал их на новое правовое поле демократического государства, в котором главное внимание уделяется защите прав личности, общества и государства.

Институт участия прокурора в административном производстве сохранил свою историческую преемственность и продолжает развиваться, обеспечивая высокий уровень законности.

Институт участия прокурора в административном производстве сохранил свою историческую преемственность и продолжает развиваться, обеспечивая высокий уровень законности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васьковский Е.* Недостатки Устава гражданского судопроизводства // Журнал юридического общества. — СПб., 1895. — Кн. 1.
2. *Веретенников В. И.* Очерки истории генерал-прокуратуры в России до Екатерининского времени. — Харьков : Тип. фирмы «Адольф Даре», 1915.
3. *Власов А. А.* Не ограничивать прокурора в гражданском процессе / Законность. — 2000. — № 8.
4. *Казанцев С. М.* История царской прокуратуры. — СПб. : Издательство С.-Петербургского университета, 1993.
5. *Костомаров Н. И.* Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. — М. : Эксмо, 2005. — 1024 с.
6. *Мегрелидзе М. Р.* Становление института разрешения административно-правовых споров. — М. : Юриспруденция, 2008.
7. *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. — М., 1989.
8. *Отческая Т. И., Володина Д. В., Отческий И. Е.* Теория и практика участия прокурора в рассмотрении судами гражданских, административных и арбитражных дел : учебное пособие / отв. ред. Т. И. Отческая. — М. : Проспект, 2018. — 224 с.
9. *Полежаев П.* О губернском надзоре // Журнал Министерства юстиции. — 1859. — Ноябрь.
10. *Русская история / В. О. Ключевский.* — М. : Эксмо, 2010. — 912 с.
11. *Юрнев П.* Об участии прокурорского надзора в гражданских делах // Журнал гражданского и торгового права. — 1871. — Кн. 4.

Материал поступил в редакцию 5 февраля 2020 г.

²⁴ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vas'kovskij E. Nedostatki Ustava grazhdanskogo sudoproizvodstva // Zhurnal yuridicheskogo obshchestva. — SPb., 1895. — Kn. 1.
2. Veretennikov V. I. Ocherki istorii general-prokuratury v Rossii do Ekaterininskogo vremeni. — Har'kov : Tip. firmy «Adol'f Dare», 1915.
3. Vlasov A. A. Ne ogranichivat' prokurora v grazhdanskom processe / Zakonnost'. — 2000. — № 8.
4. Kazancev S. M. Istoriya carskoj prokuratury. — SPb. : Izdatel'stvo S.-Peterburgskogo universiteta, 1993.
5. Kostomarov N. I. Russkaya istoriya v zhizneopisaniyah ee glavnejshih deyatelej. — M. : Eksmo, 2005. — 1024 s.
6. Megrelidze M. R. Stanovlenie instituta razresheniya administrativno-pravovyh sporov. — M. : Yurisprudenciya, 2008.
7. Murav'ev N. V. Prokurorskij nadzor v ego ustrojstve i deyatel'nosti. — M., 1989.
8. Otcheskaya T. I., Volodina D. V., Otcheskij I. E. Teoriya i praktika uchastiya prokurora v rassmotrenii sudami grazhdanskih, administrativnyh i arbitrazhnyh del : uchebnoe posobie / otv. red. T. I. Otcheskaya. — M. : Prospekt, 2018. — 224 s.
9. Polezhaev P. O gubernskom nadzore // Zhurnal Ministerstva yusticii. — 1859. — Noyabr'.
10. Russkaya istoriya / V. O. Klyuchevskij. — M. : Eksmo, 2010. — 912 s.
11. Yurenev P. Ob uchastii prokurorskogo nadzora v grazhdanskih delah // Zhurnal grazhdanskogo i torgovogo prava. — 1871. — Kn. 4.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.174-180

А. Ф. Смирнов*

Неопределенность формулировок в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов, вытекающих из применения в организации и деятельности прокуратуры норм Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», которые отличаются своей неопределенностью и противоречивостью. Анализируются ситуации, при которых существующие приемы толкования правовых норм не позволяют найти правильное решение в реализации функций органов прокуратуры. В исследовании отмечается несогласованность отдельных норм Федерального закона с конституционными основами регулирования организации и деятельности прокуратуры. Обращено внимание на необоснованное расширение пределов ведомственного правового регулирования организации прокурорского надзора. Критическому анализу подвергнуты нормы закона, регулирующие полномочия прокуроров, объекты прокурорского надзора и функцию прокуратуры по возбуждению дел об административных правонарушениях и административного расследования. По итогам исследования автор приходит к выводу о необходимости существенного изменения и дополнения действующего Закона.

Ключевые слова: Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»; толкование норм; неопределенность норм; противоречивость норм; организация прокуратуры; деятельность прокуратуры; полномочия прокуратуры; санкционирование; согласование; управленческие функции; законодательная инициатива; участие в правотворчестве; объекты прокурорского надзора; функция административного расследования.

Для цитирования: Смирнов А. Ф. Неопределенность формулировок в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 174–180. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.174-180.

© Смирнов А. Ф., 2020

* Смирнов Александр Федорович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
smiraf@yandex.ru

Uncertainty of Wording in the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"

Aleksandr F. Smirnov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
smiraf@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of issues arising from the application in the organization and activities of the prosecutor's office of the norms of the Federal Law of 17.01.1992 No. 2202-1 "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" known by their uncertainty and inconsistency. The author analyses the situations in which the existing methods of interpreting legal norms do not make it possible to find an appropriate solution in the functions of the prosecutor's office implementation. The study notes the inconsistency of certain provisions of the Federal Law with the constitutional framework for regulating the organization and activities of the prosecutor's office. The author highlights the unjustified expansion of the limits of departmental legal regulation of the organization of prosecutorial supervision. The legal norms governing the powers of prosecutors, objects of prosecutorial supervision and the function of the prosecutor's office to initiate cases of administrative offenses and administrative investigation were subjected to critical analysis. Based on the results of the study, the author concludes that it is necessary to significantly amend and supplement the current Law.

Keywords: Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"; interpretation of norms; uncertainty of norms; inconsistency of norms; organization of the prosecutor's office; activities of the prosecutor's office; powers of the prosecutor's office; authorization; coordination; management functions; legislative initiative; participation in lawmaking; objects of prosecutor's supervision; administrative investigation function.

Cite as: Smirnov AF. Neopredelennost formulirovok v Federalnom zakone «O prokureture Rossiyskoy Federatsii» [Uncertainty of Wording in the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation"]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):174-180. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.174-180. (In Russ., abstract in Eng.).

Известно, что эффективное использование правовых предписаний зависит в значительной степени от понимания правовой нормы. Такое понимание связано с толкованием, которое состоит из уяснения и разъяснения нормы. Оно обеспечивается различными способами. Среди них выделяют такие, как грамматический, логический, историко-политический, телеологический (целевой), специально-юридический и др. Предполагается, что уяснение смысла и содержания норм права завершается толкованием норм по объему. В этой связи выделяется толкование буквальное, распространенное и ограничительное¹. Указанные приемы, однако, не всегда могут обеспечить подлинный смысл нормативно-правовых предписаний за-

конодателя. В ситуациях, когда законодателем допущены неопределенности в формулировках нормативных правовых актов, использование указанных способов толкования лишь отчасти позволяет правильно понять волю законодателя, оформленную в законе.

Как представляется, примером неопределенности формулировок отдельных норм может служить Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 06.02.2020) «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре).

Так, в п. 1 ст. 1 Закона о прокуратуре указано: «Прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской

¹ Теория государства и права : учебник / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г. Г. Бернацкого. СПб. : Изд. СПб-ГЭУ, 2020. С. 603–609.

Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

Прокуратура Российской Федерации выполняет и иные функции, установленные федеральными законами».

Можно сделать вывод, что функции прокуратуры могут быть зафиксированы не только в Законе о прокуратуре, но и в других федеральных законах.

В части 1 ст. 129 Конституции РФ содержится, однако, иная формулировка: «Полномочия и функции прокуратуры Российской Федерации, ее организация и порядок деятельности определяются федеральным законом». Возникает вопрос, о каком законе идет речь? В справочной правовой системе «КонсультантПлюс» дается ссылка на Закон о прокуратуре. Очевидно, что такое утверждение верно, поскольку оно отвечает замыслу законодателя, подчеркивая особый статус прокуратуры и необходимость регулирования организации и деятельности прокуратуры специальным федеральным законом.

Практика свидетельствует, однако, об обратном. Отдельные виды деятельности, полномочия прокуратуры нашли отражение в иных федеральных законах. Например, в соответствии со ст. 9 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» прокуратура обязана изучать проекты ежегодных планов проведения контролирующими органами проверок объектов государственного и муниципального контроля на предмет законности включения их в план проверки. При этом прокуроры вправе делать замечания, подлежащие учету контролирующими органами, в том

числе предлагать проведение ими совместных проверок. На основании данных, поступивших из нижестоящих прокуратур, Генеральная прокуратура Российской Федерации ежегодно готовит сводный план проведения проверок и размещает его на своем официальном сайте. Следует заметить, что предлагаемые в законе виды деятельности прокуратуры в значительной степени имеют признаки не надзорной, а управленческой функции.

Другим примером регулирования функций прокуратуры не специальным, а иными федеральными законами может служить такой вид деятельности и полномочие прокуратуры, как санкционирование. Оно применяется прокурором в различных правоотношениях. Например, ст. 77 Налогового кодекса РФ предусмотрена обязанность прокурора санкционировать решения налоговых органов о наложении ареста на имущество налогоплательщика-организации в качестве способа обеспечения взыскания налогов, пеней и штрафов. По сути, такая же обязанность прокурора установлена и при аресте таможенными органами имущества, товаров, по которым не оплачены полностью или частично таможенные платежи, специальные, антидемпинговые, компенсационные пошлины, проценты или пени (ст. 9 Федерального закона от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²). Примечательно, что в указанных законах не отражен весь комплекс необходимых действий прокурора по санкционированию решений уполномоченных органов по аресту имущества. В этой связи Генеральный прокурор РФ вынужден определять порядок реализации установленного законом полномочия своими приказами³. Можно привести и другие аналогичные примеры, когда полномо-

² СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5082.

³ См.: приказ Генерального прокурора РФ от 22.03.2010 № 122 «Об осуществлении органами прокуратуры полномочий по санкционированию решений налоговых органов о наложении ареста на имущество налогоплательщика-организации в качестве способа обеспечения взыскания налогов, пеней и штрафов» // Законность. 2010. № 6 ; приказ Генерального прокурора РФ от 10.06.2019 № 384 «Об осуществлении полномочий по санкционированию решений таможенных органов об аресте имущества для обеспечения взыскания таможенных и иных платежей» // Там же. 2019. № 7.

чия, функции, организация и порядок деятельности органов прокуратуры регулируются не специальным законом о прокуратуре, а иными федеральными законами. Это, в свою очередь, влечет необходимость издания приказов Генерального прокурора РФ, содержание которых фактически подменяет закон.

Отражением неопределенности формулировок Закона о прокуратуре являются ситуации, при которых вопросы организации и деятельности прокуратуры регулируются законами субъектов Российской Федерации. Примером такого правотворчества может служить Устав города Москвы, согласно которому на прокуратуру возложена обязанность «осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов, принимать меры, направленные на устранение их нарушений и привлечение виновных к ответственности»⁴. Такими законами прокуроры абсолютного большинства субъектов Российской Федерации наделены правом законодательной инициативы. Правотворческая функция прокуроров также нередко находит отражение в нормативных актах органов местного самоуправления. Примерами могут служить ст. 59 Устава гор. Казани⁵, ст. 39 Устава городского округа Самары⁶, ст. 43 Устава гор. Челябинска⁷ и др.

Приведенные факты свидетельствуют о нарушении требований ст. 129 Конституции РФ, а также ст. 3 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», где указано следующее: «На прокуратуру Российской Федерации не может быть возложено выполнение функций, не предусмотренных федеральными законами». Отмеченная вольница в применении норм действующего закона присутствует, как представляется, и в нормативных правовых актах Генерального прокурора РФ. Примером

такого нормотворчества может служить приказ Генерального прокурора РФ № 243 от 24.11.2008 «Об участии органов прокуратуры в законопроектной работе законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и нормотворческой деятельности органов местного самоуправления». Этим приказом для прокуроров установлены такие виды деятельности, которые фактически выходят за пределы функции участия в правотворческой деятельности, указанной в ст. 9 Закона о прокуратуре. Согласно Закону о прокуратуре «прокурор при установлении в ходе осуществления своих полномочий необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего или нижестоящего уровня предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов» (ст. 9). Приказом, однако, установлены дополнительные обязанности, а именно: организация взаимодействия с представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, участие в разработке нормативных правовых актов, использование законодательной инициативы по развитию регионального законодательства, направленного на борьбу с преступностью, обеспечение законности, защиту прав и законных интересов граждан. Дополнительные, не предусмотренные федеральным законом, функции и полномочия установлены приказом Генерального прокурора РФ от 17.09.2007 № 144 (в ред. от 26.08.2019) «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными)

⁴ Закон города Москвы от 28.06.1995 «Устав города Москвы». Ст. 52 // Ведомости Московской Думы. 1995. № 4.

⁵ Устав муниципального образования города Казани. Утв. решением представительного муниципального образования гор. Казани от 17.12.2005 № 3-5 // URL: kzn.rukazan/ustav-kazani/.

⁶ Устав городского округа Самара, принят решением Думы городского округа Самара от 10.07.2006 № 294 // URL: gordumasamara.ru.

⁷ Устав города Челябинск, принят решением Челябинской городской Думы от 26.05.2015 № 9/2 // URL: docs.cntd.ru/document/432944930.

и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления». Среди них следует указать на изучение прокурором проектов нормативных правовых актов и подготовку заключений по ним, участие в составе рабочих групп, комиссий, в заседаниях органов государственной власти и органов местного самоуправления, выявление потребностей в правовом регулировании общественных отношений, помощь муниципальным органам в разработке модельных правовых актов и др. По сути, исполнение таких обязанностей приводит к подмене прокурорами ведомственной юридической службы.

Следует признать, что определенные противоречия проявляются в связи с неточной формулировкой в Законе о прокуратуре объектов прокурорского надзора. Согласно п. 2 ст. 1 указанного Закона, прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за исполнением законов «федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов». Такая формулировка в Законе о прокуратуре не позволяет сформировать исчерпывающий список объектов прокурорского надзора. Например, в систему федеральных органов исполнительной власти входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства⁸. Однако Правительство РФ, которое возглавляет эту систему и осуществляет согласно ст. 110 Конституции РФ исполнительную власть, не указано в числе поднадзорных прокуратуре органов.

При этом согласно ст. 24 Закона о прокуратуре «в случае несоответствия постановлений Правительства Российской Федерации Конституции Российской Федерации и законам Российской Федерации Генеральный прокурор Российской Федерации информирует об этом Президента Российской Федерации». Такая формулировка фактически ориентирует прокуратуру на применение надзорных средств и в отношении правовых актов Правительства РФ. Используемая в Законе о прокуратуре формулировка объектов надзора за исполнением законов не позволяет однозначно отнести к поднадзорным объектам прокуратуры, например Центральную избирательную комиссию РФ, Центробанк РФ, их территориальные органы, индивидуальных предпринимателей, так называемых самозанятых, государственных служащих, военнослужащих, призывников.

Весьма сложно объяснить необходимость специального закрепления в Законе о прокуратуре такого объекта надзора, как «субъекты осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания». Согласно ст. 5 Федерального закона от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» субъектами такого контроля являются общественные наблюдательные комиссии, члены общественных наблюдательных комиссий, общественные объединения и социально ориентированные некоммерческие организации. Все они, как представляется, подпадают под указанную в Законе о прокуратуре формулировку «органы контроля» или некоммерческие организации.

Всё большую распространенность приобретает прокурорский надзор за исполнением законов в сети «Интернет». Прокурорская практика свидетельствует, что актуальными направлениями надзора являются противодействие средства-

⁸ Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (в ред. от 12.04.2019) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». П. 1 // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

ми прокурорского надзора распространению в сети «Интернет» информации, которая вредит здоровью, нравственному и духовному развитию детей, информации экстремистского и террористического содержания, пресечение незаконного оборота наркотических средств и пропаганды наркомании, пресечение незаконного игорного бизнеса и ряд других⁹. В данном случае, в зависимости от анализируемой информации в сети Интернет, объектами прокурорского надзора являются как юридические, так и физические лица, которые пропагандируют и используют запрещенную законом информацию. В научной литературе на основе анализа полномочий прокурора при возбуждении дел об административных правонарушениях и их расследовании, защите прав в гражданском судопроизводстве весьма убедительно высказано мнение о том, что прокурор обязан осуществлять надзор за исполнением законов физическими лицами¹⁰.

Между тем в Законе о прокуратуре в числе объектов прокурорского надзора за исполнением законов физические лица не значатся. Следует при этом заметить, что, не надзирая за исполнением законов гражданами, прокурор в то же время имеет полномочие, установленное в ст. 22 Закона о прокуратуре, согласно которому он вправе вызывать «граждан для объяснений по поводу нарушений закона».

Искусственным видится решение о включении Следственного комитета РФ в перечень подназорных прокуратуре органов¹¹. При этом очевидно, что Следственный комитет РФ отно-

сится к федеральным органам исполнительной власти¹².

Можно привести и другие аргументы, свидетельствующие о необходимости уточнения в Законе о прокуратуре перечня объектов прокурорского надзора за исполнением законов.

Среди функций прокуратуры Российской Федерации Закон о прокуратуре называет возбуждение дел об административных правонарушениях и проведение административного расследования в соответствии с полномочиями, установленными Кодексом РФ об административных правонарушениях и другими федеральными законами. Административное расследование органов прокуратуры является новым видом деятельности. Право органов прокуратуры на проведение административного расследования было введено в Закон о прокуратуре в 2011 г.¹³ Однако ни в Законе о прокуратуре, ни в КоАП РФ не установлено содержание и порядок административного расследования, осуществляемого прокурором. Некоторую определенность в ситуацию вносит постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», согласно которому административное расследование состоит из процессуальных действий, направленных на выяснение всех обстоятельств административного правонарушения, их фиксирование, юридическую квалификацию и процессуальное оформление¹⁴. При админи-

⁹ См.: Паламарчук А. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сети Интернет. М. : Генеральная прокуратура Российской Федерации. 2017. С. 360.

¹⁰ См.: Занин Т. В. Является ли деятельность физических лиц объектом прокурорского надзора? // Законность. 2015. № 9. С. 37–40.

¹¹ Федеральный закон от 22.12.2014 № 427-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7538.

¹² См.: Петров М. И. Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О следственном комитете Российской Федерации» (постатейный). М. : Деловой двор, 2012. Ст. 1.

¹³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 329-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6730.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (в ред. ПВС РФ от 10.06.2010 № 13). Абз. 3 пп. «а» п. 3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6.

стративном расследовании допускается проведение экспертиз, устанавливаются свидетели и потерпевшие, проводятся другие мероприятия. В этой связи едва ли можно согласиться с мнением, что возбуждение и расследование дел об административных правонарушениях — это исключительное надзорное полномочие прокурора¹⁵. В большей степени административное расследование по содержанию действий похоже на порядок предварительного расследования уголовных дел. В этой связи, будучи последовательными в решении отделения функции надзора за исполнением законов от расследования, начатого с принятием

Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”», следовало бы отказаться от функции административного расследования прокурором.

Приведенными примерами не исчерпываются имеющиеся в Законе о прокуратуре неопределенности в формулировании правовых норм, однако, как представляется, даже названных достаточно для того, чтобы задуматься о необходимости внесения в действующий Закон существенных изменений и дополнений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Амирбеков К. И. Взаимодействие прокуратуры Российской Федерации с институтами власти и общества // Российская юстиция. — 2018. — № 8. — С. 4–7.
2. Занин Т. В. Является ли деятельность физических лиц объектом прокурорского надзора? // Законность. — 2015. — № 9. — С. 37–40.
3. Паламарчук А. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сети Интернет. — М. : Генеральная прокуратура Российской Федерации, 2017.
4. Петров М. И. Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О следственном комитете Российской Федерации» (постатейный). — М. : Деловой двор, 2012.
5. Теория государства и права : учебник / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г. Г. Бернацкого. — СПб. : Изд. СПбГЭУ, 2020.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Amirbekov K. I. Vzaimodejstvie prokuratury Rossijskoj Federacii s institutami vlasti i obshchestva // Rossijskaya yusticiya. — 2018. — № 8. — S. 4–7.
2. Zanin T. V. Yavlyaetsya li deyatel'nost' fizicheskikh lic ob"ektom prokurorskogo nadzora? // Zakonnost'. — 2015. — № 9. — S. 37–40.
3. Palamarchuk A. V. Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonodatel'stva v seti Internet. — M. : General'naya prokuratura Rossijskoj Federacii, 2017.
4. Petrov M. I. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 28 dekabrya 2010 g. № 403-FZ «O sledstvennom komitete Rossijskoj Federacii» (postatejnyj). — M. : Delovoj dvor, 2012.
5. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnyj / pod red. d-ra yurid. nauk, prof. G. G. Bernackogo. — SPb. : Izd. SPbGEU, 2020.

¹⁵ См.: Амирбеков К. И. Взаимодействие прокуратуры Российской Федерации с институтами власти и общества // Российская юстиция. 2018. № 8. С. 7.

Поправки к Конституции и вопросы толкования в национальном и международном правосудии¹

Аннотация. В статье рассматриваются изменения, внесенные в Конституцию Российской Федерации, через призму актуальной проблемы толкования международными и национальными судами норм права, поскольку подходы к толкованию любого юридического текста обладают фундаментальной важностью. Уже давно вопросы толкования перестали носить технический характер. От различных подходов к толкованию зависит, что понимается под демократией и народовластием, каково соотношение права и политики, каково место страны в международной системе координат. Особое внимание в статье уделяется термину и проблеме «истолкования» — одной из новелл российской Конституции. Автор обращается к вопросу о том, что понимается под «истолкованием, противоречащим Конституции»? Именно разное понимание судами одних и тех же норм, использование разных подходов к толкованию юридических текстов способно привести к коллизиям и даже конфликтам юрисдикций, приводящим к серьезным последствиям. В статье критически оценивается применение так называемого эволютивного, расширительного толкования Европейского Суда по правам человека, который побуждает государства вырабатывать в национальных правовых системах механизмы защиты от произвольных решений международного суда. Помимо эволютивного, в статье рассматриваются и иные современные подходы к толкованию: консеквентализм, текстуализм, оригинализм. Проблемы толкования рассмотрены на основе анализа практики Европейского Суда по правам человека, Суда Европейского Союза, американской и европейской юридической доктрины.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации; поправки; толкование; истолкование; национальное правосудие; международное правосудие; Европейский Суд по правам человека; правовой текст; коллизии; конфликт юрисдикций.

Для цитирования: Гальперин М. Л. Поправки к Конституции и вопросы толкования в национальном и международном правосудии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 181–189. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.181-189.

¹ Статья основана на выступлении автора на пленарном заседании X Московской юридической недели, международной научно-практической конференции «Новеллы Конституции Российской Федерации и задачи юридической науки» 24 ноября 2020 г.

© Гальперин М. Л., 2020

* Гальперин Михаил Львович, доктор юридических наук, профессор факультета права НИУ «Высшая школа экономики», преподаватель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета
Житная ул., д. 14, стр. 1, г. Москва, Россия, 119991
info@minjust.ru

Amendments to the Constitution and Issues of Interpretation in National and International Justice²

Mikhail L. Galperin, Dr. Sci. (Law), Professor of the Faculty of Law, National Research University "Higher School of Economics", Lecturer of the Law Faculty, St. Petersburg State University
Zhitnaya ul., d. 14, str. 1, Moscow, Russia, 119991
info@minjust.ru

Abstract. The paper examines the changes made to the Constitution of the Russian Federation through the prism of the current problem of interpretation by international and national courts of the rule of law, since approaches to the interpretation of any legal text are of fundamental importance. The questions of interpretation have already ceased to be technical in nature. Different approaches to interpretation determine what the democracy and people's rule mean, the relationship between law and politics, the place of the country in the international system of coordinates. Special attention is given to the term and the problem of "interpretation" — one of the novels of the Russian Constitution. The author addresses the question of what "an interpretation contrary to the Constitution" means. It is precisely the different understanding of the same norms by the courts, the use of different approaches to the interpretation of legal texts that can lead to conflicts and even conflicts of jurisdictions resulting in serious consequences. The paper critically evaluates the application of the so-called evolutionary, broad interpretation of the European Court of Human Rights, which encourages states to develop mechanisms in national legal systems to protect against arbitrary decisions of the international court. In addition to the evolutionary one, the paper examines other modern approaches to interpretation: consequentialism, textualism, and originalism. The problems of interpretation are considered based on an analysis of the practice of the European Court of Human Rights, the Court of the European Union, American and European legal doctrine.

Keywords: Constitution of the Russian Federation; amendments; interpretation; understanding; national justice; international justice; European Court of Human Rights; legal text; collisions; conflict of jurisdictions.

Cite as: Galperin ML. *Popravki k Konstitutsii i voprosy tolkovaniya v natsionalnom i mezhdunarodnom pravosudii* [Amendments to the Constitution and Issues of Interpretation in National and International Justice]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):181-189. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.181-189. (In Russ., abstract in Eng.).

Внесенные в 2020 г. в Конституцию Российской Федерации изменения ставят перед юридической наукой и практикой ряд важных вопросов. В настоящей статье изменения, внесенные в российскую Конституцию, будут рассмотрены через призму актуальной проблемы толкования международными и национальными судами норм права.

Конституция в любой стране документ политический и идеологический. При этом Конституция остается и основным правовым актом государства. Поэтому оставим за скобками ценностный или политический анализ изменений российской Конституции и остановимся на не-

которых сугубо юридических аспектах, на тех деталях, в которых всегда и «кроется дьявол» и на которых должна строиться вся конституционная архитектура, где значим каждый элемент, каждое слово, каждый знак препинания.

Что для юриста в сфере правосудия самое важное из всех новелл Конституции? Скорее всего — термин «истолкование». Он появился в ст. 79 и 125 Конституции. Позволим себе процитировать новое второе предложение ст. 79: «Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Россий-

² The paper is based on the author's speech at the Plenary Session of the 10th Moscow Legal Week, the International Scientific and Practical Conference "Novels of the Constitution of the Russian Federation and the Objectives of the Legal Science" held on November 24, 2020.

ской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации». Сама эта норма может толковаться по-разному.

Во-первых, можно предположить, что словосочетание «не подлежат исполнению» относится не к решениям межгосударственных органов, а к самим положениям международных договоров, хотя это не следует из буквального смысла Конституции. Именно такое понимание, очевидно, стало основой для внесенных во исполнение конституционных поправок изменений в процессуальные кодексы. Например, в ст. 1 УПК РФ теперь указано: «Не допускается применение правил международных договоров в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным конституционным законом»³.

Последняя фраза также заставляет нас задуматься, поскольку допускает как минимум три варианта толкования. Что значит «может быть установлено»? *Может быть* установлено и в другом порядке, не предусмотренном законом, либо *должно быть* установлено именно в порядке, определенном законом, либо не допускается применение международного договора в любом случае, но можно при желании, «для пущей уверенности», еще формально подтвердить наличие противоречия *до* или *после* неприменения соответствующего положения? И еще один вопрос толкования: в Конституции используется слово «исполнение», а в законопроекте об изменениях в УПК РФ — «применение».

Во-вторых, что понимается под «истолкованием, противоречащим Конституции»? Что противоречит Конституции: *результат толкования*, то есть конкретное новое юридическое правило, изложенное в решении межгосударственного органа, или *метод толкования* —

прием интерпретации нормы международного договора, или *и то и другое*?

У нас нет намерения комментировать конкретные правовые нормы. Цель — показать фундаментальную важность подходов к толкованию любого юридического текста, даже того, который с первого взгляда кажется однозначным.

В известном труде «Читая право» (Reading Law)⁴, одним из авторов которого является легендарный судья Верховного суда США Антонин Скалиа (Antonin Scalia), развернуто сформулированы по крайней мере 57 канонов (canons) для толкования текста нормативного акта. Выше, обсуждая новеллы российского законодательства, мы незаметно для себя затронули минимум 4 из перечня этих правил⁵.

Вопросы толкования уже давно не являются техническими вопросами, решение которых можно всецело оставить нашей юридической интуиции. Это вопросы, от которых теперь, в силу прямого указания Конституции, зависит соотношение международного и национального права, содержание основополагающих прав и свобод человека, место страны в международной системе координат, эффективность конституционно-правовых инструментов защиты национального суверенитета, убедительность наших доводов в диалоге с иностранными и надгосударственными юрисдикциями. Толкование уже давно стало и главным оружием в глобальной «юридической войне», как ее называют некоторые наши процессуальные оппоненты⁶.

Не секрет, что к коллизиям и даже конфликтам юрисдикций приводят не текстуальные различия в национальных конституциях и международных договорах, а разное понимание судами одних и тех же норм, использование разных подходов к толкованию юридических текстов. Так, Конституция Российской Федера-

³ Законопроект № 1036233-7 «О внесении изменения в статью 1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (текст, принятый в первом чтении) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1036233-7> (дата обращения: 24.11.2020).

⁴ Scalia A., Garner B. A. Reading Law: The Interpretation of Legal Texts. 1st ed. 2012.

⁵ Supremacy-of-Text Principle, Mandatory/Permissive Canon, Last-Antecedent Canon, Surplusage Canon (см.: Scalia A., Garner B. A. Op. cit.).

⁶ URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4213985> (дата обращения: 24.11.2020).

ции и европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод не просто основываются на одних и тех же идеях, но написаны одними и теми же фразами. Но смысл этих фраз искажается в результате применения так называемого эволютивного, расширительного толкования Европейского Суда по правам человека, который считает Конвенцию «живым» (living) инструментом, смысл которого может меняться со временем, независимо от того, что сказано в самом тексте нормы или что имели в виду ее создатели. Именно этот подход к толкованию, появившийся два десятка лет назад, и побудил Россию и другие страны Совета Европы вырабатывать в национальных правовых системах механизмы защиты от произвольных решений международного суда.

Свежий и показательный пример эволютивного подхода — октябрьское постановление ЕСПЧ по делу «Б. против Швейцарии»⁷. Дело касалось различия по половому признаку условий получения социальных выплат в связи с вдовством. Если вдовы с детьми могли получать выплаты без ограничения срока, то швейцарские вдовцы теряют право на выплату при достижении младшим ребенком 18-летнего возраста. Власти государства-ответчика представили документальные доказательства, что такое различие не было случайным, законодатели сознательно пошли на эту дифференциацию с учетом финансовых возможностей бюджета, социологических исследований, свидетельствующих, что мужчинам, как правило, легче, чем женщинам, вернуться на рынок труда, а также с учетом презумпции того, что мужчина несет основное бремя содержания семьи. Этот подход

был подтвержден Федеральным (Верховным) судом Швейцарии.

Однако ЕСПЧ решил, что, если на момент принятия в конце 1940-х гг. соответствующего швейцарского закона (в этот же период была принята и Конвенция о защите прав человека и основных свобод) такой подход подразумевался и допускался в течение 70 лет, то в современных условиях он более не актуален и теперь противоречит Конвенции — ее нормам, запрещающим половую дискриминацию в сфере частной и семейной жизни. При этом, безусловно, текст ст. 8 и 14 Конвенции с момента ее принятия не изменился. Похожее по фабуле известное «российское» дело в ЕСПЧ по жалобе Константина Маркина в отношении отпуска по уходу за ребенком для мужчин-военнослужащих стало одним из первых, в которых явно возник конфликт толкования содержания одних и тех же прав российским Конституционным Судом и Европейским Судом по правам человека. Развитие этого конфликта толкований по некоторым фундаментальным вопросам и привело к появлению сначала в практике Конституционного Суда России⁸, затем в федеральном конституционном законе, а теперь и в Конституции национальных правовых механизмов реагирования на такого рода коллизии. Аналогичные подходы используются и в других странах Совета Европы (Великобритании, Австрии, Италии, Германии), в которых высшие суды могут оценивать позиции международных судов, если они входят в противоречие с национальными правовыми порядками или основаны на произвольном толковании⁹.

Например, в мае 2020 г. Федеральный конституционный суд ФРГ признал неправомер-

⁷ Постановление ЕСПЧ от 20.10.2020 по жалобе № 78630/12 «Б. против Швейцарии».

⁸ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». П. 4.

⁹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П. П. 4.

ными меры Европейского центрального банка, направленные на стимулирование экономики еврозоны денежными вливаниями. Это решение вошло в прямое противоречие с позицией Суда Европейского Союза, ранее посчитавшего меры допустимыми.

Германский конституционный суд отметил, что «если любое государство — член ЕС будет с готовностью заявлять о праве определить с помощью собственных судов, действительны ли акты ЕС, это может поставить под угрозу их единообразное применение. Тем не менее, если бы государства-члены полностью воздерживались от проверки в той или иной степени наличия *ultra vires* [явного превышения органом полномочий], они предоставили бы органам ЕС исключительные полномочия в отношении договоров о создании ЕС даже в тех случаях, когда ЕС принимает толкование, которое по сути равносильно внесению поправки в договор или расширению его [ЕС] компетенции. Конституционный суд ФРГ в принципе основывает свой анализ на понимании и оценке таких мер, сделанном Судом Европейского Союза. Однако это правило более не применяется, если толкование договоров о создании ЕС невразумительно и, соответственно, объективно произвольно»¹⁰.

Эволютивное толкование, которое все чаще используется международными судами, представляет собой наиболее радикальную версию толкования на основании цели или намерения автора текста (*purposivism*), притом что, как было продемонстрировано выше на примере постановления ЕСПЧ по швейцарскому делу, при таком толковании зачастую сознательно игнорируется не только буквальное значение слов юридического документа, но и явно выраженное на-

мерение его авторов. Такое толкование можно сравнить с еще одним подходом, который обозначают как консеквентализм (*consequentialism*, от англ. *consequences* — последствия). При таком подходе толкователь исходит из наиболее желательных для себя последствий интерпретации текста, что вообще, по нашему мнению, не позволяет назвать эту процедуру толкованием.

Как правило, толкованию на основе цели противопоставляется текстуальное толкование (*textualism*), согласно которому судья при толковании и применении нормативного текста должен абстрагироваться от своих собственных взглядов и ценностей, персональных предпочтений и должен действовать как «верный агент» законодателя, проводя в жизнь смысл именно тех слов, которые последний включил в текст¹¹. Как образно говорили авторы американской книги, которую мы упомянули выше, «текстуализм» в своей чистой форме не просто предписывает начинать толкование с буквального смысла текста (что характерно для многих методов толкования), но им и заканчивает. Это тот метод толкования, который использовался веками. Текстуальный метод свободен от идеологии, он может привести суд в итоге как к «либеральной», так и «консервативной» юридической позиции по конкретному делу¹².

Наиболее ярко признаки текстуализма проявляются в подходе, который называется «оригинализм» (*originalism*). Сменивший в 2016 г. в Верховном суде США умершего судью Скалиа судья Нил Горсач (Neil Gorsuch) в своей прошлой колонке для журнала «Тайм» (*Time*) назвал оригинализм «лучшим подходом к Конституции»¹³. Этой концепции придерживается и недавно назначенная в Верховный суд США

¹⁰ BVerfG, Judgment of the Second Senate of 05 May 2020—2 BvR 859/15. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html

¹¹ См.: *Richard H. Fallon Jr.*, Three Symmetries between Textualist and Purposivist Theories of Statutory Interpretation — and the Irreducible Roles of Values and Judgment within Both, 99 *Cornell L. Rev.* 685 (2014). Pp. 686–687. Available at: URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss4/1> (дата обращения: 24.11.2020).

¹² *Scalia A., Garner B. A.* Op. cit. Pp. 16–17.

¹³ Justice Neil Gorsuch: Why Originalism Is the Best Approach to the Constitution // URL: <https://time.com/5670400/justice-neil-gorsuch-why-originalism-is-the-best-approach-to-the-constitution/> (дата обращения: 24.11.2020).

судья и профессор конституционного права Эми Барретт (Amy Coney Barrett), которая изложила ее следующими словами: «Я толкую конституцию как закон, я толкую ее текст как текст, и я исхожу именно из того значения текста, которое он имел, когда был принят. И это не мое дело — обновлять значение текста или вкладывать в него мои собственные взгляды»¹⁴. Говоря об американской конституции, отметим, то речь идет о тексте, принятом более 200 лет назад. При этом оригиналисты отвергают возможность использования при толковании текста закона пояснительных и иных подготовительных материалов, его сопровождавших, поскольку они также могут исказить буквальный смысл слов нормативного акта. Оригиналисты полагают, что если необходимо актуализировать закон, то это должен сделать сам законодатель, а не суд.

Важно отметить, что разные подходы судов к толкованию юридических текстов напрямую влияют на такие основополагающие элементы конституционного механизма, как принцип разделения властей, право на справедливый и законный суд, статус судей. От этих подходов зависит, что мы вообще понимаем под демократией и народовластием, каково соотношение права и политики.

Например, по словам самих американских судей, возможность эволютивного толкования заставляет в США оценивать кандидатов в судьи не столько с точки зрения таких традиционных критериев, как беспристрастность, знание права или профессиональная репутация, а на основании того, «смогут ли они разглядеть в конституции право на однополые браки». Таким образом, отбор судей становится политическим процессом. Люди хотят видеть на должностях судей тех, кто поменяет или не поменяет право определенным образом¹⁵. Такие подходы к назначению судей мы все чаще наблюдаем в международных трибуналах.

Очевидно, что используемые в той или иной правовой системе методы судебного толкования напрямую влияют на реализацию принципов демократии и разделения властей. Любая форма эволютивного толкования предполагает возможность вторжения власти судебной в компетенцию органов законодательных и исполнительных. Недопустима ситуация, когда несколько судей, даже весьма уважаемых и квалифицированных, заменяют собой (как это происходит в некоторых странах, включая США) сотни избранных народом членов представительного органа власти, который наделен полномочиями по изменению законодательных подходов, по выработке политических решений. В противном случае возникает риск коррозии демократической основы власти, когда судьбоносные политические решения, требующие широкого обсуждения, тщательной подготовки и высокого уровня легитимности, принимаются узкой элитарной группой¹⁶. Более того, практика расширительного толкования позволяет национальному или международному судье самому определять свою собственную компетенцию, проистекающую из закона или международного договора, то есть суд становится «судьей в собственном деле».

Указанные выше тенденции характерны не только для национальных судебных систем некоторых государств общего права, о чем откровенно говорят и сами судьи, и юристы, и политики, но и для международных трибуналов: как постоянно действующих судов, так и международных арбитражей. Не секрет, что, например, инвестиционные арбитражи, состоящие из частных лиц (арбитров), не подчиняющихся характерным для национальных систем судостроительства высоким требованиям беспристрастности и профессионализма, оценивая действия суверенных государств, все чаще претендуют на решение вопросов экономической, экологической, инвестиционной, налоговой, социальной

¹⁴ URL: <https://www.theguardian.com/us-news/2020/oct/26/amy-coney-barrett-originalist-but-what-does-it-mean> (дата обращения: 24.11.2020).

¹⁵ *Scalia A., Garner B. A. Op. cit. P. 84.*

¹⁶ *Scalia A., Garner B. A. Op. cit. P. 83.*

политики¹⁷. При этом игнорируются не только позиции высших национальных судов и избранных парламентов, но и тот факт, что соответствующий международный договор, из которого выводит свою компетенцию арбитраж, вообще не ратифицирован государством.

В этом случае можно говорить о нарушении универсального права на законный суд, гарантированного не только национальными конституциями, но и статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Каждый имеет право на рассмотрение дела тем судом, к подсудности которого это дело отнесено законом. Ничто не свидетельствует о том, что этого права лишены сами государства. И речь идет о законе, принятом парламентом, а не о решении органа исполнительной власти. Соответственно, правительство своим собственным решением о подписании международного договора не может передать юрисдикцию в отношении правовой оценки собственных действий от национальных судов (включая конституционный) международному арбитражу. Согласие государства на уступку юрисдикции должно быть ясно выражено в законе, принятом демократически избранным парламентом. Временное применение таких положений в международном договоре недопустимо.

Приведенный подход не входит в противоречие с нормами международного права. Статья 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., с одной стороны, лишает государство права ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность международного договора было выражено в нарушение положения его внутреннего права, а с другой — прямо предоставляет такую возможность, если нарушение внутреннего права было явным и касалось нормы права *особо важного значения*. По нашему мнению, к таким нормам относятся положения, определяющие

основы конституционного строя, в том числе те базовые принципы и права, которые мы упомянули выше.

В приведенном контексте показательно известное дело ЮКОСа¹⁸, которое было разрешено инвестиционным арбитражем на основании не ратифицированного Россией Договора к Энергетической хартии. Это как раз тот случай, когда вопрос о юридическом толковании одного слова «стоит» почти 60 млрд долл. (размер исковых требований бывших акционеров компании). Напомню, что в ч. 1 ст. 45 Договора к Энергетической хартии предусмотрено, что его временное применение без ратификации осуществляется в той степени, в которой *такое* временное применение не противоречит конституции, законам или нормативным актам государства-подписанта. Слово «такое» в этой фразе уже было истолковано тремя разными способами. Сам арбитраж согласился с истцами и решил, что речь идет о применении договора в целом, а не его отдельных положений. Соответственно, поскольку временное применение международного договора как правовой институт известно российскому праву, все положения Договора обязательны для России, включая арбитражную оговорку. Нидерландский суд первой инстанции, изучив тексты Договора на разных языках, согласился уже с ответчиком (Россией) и постановил, что временное применение не распространяется на те положения Договора, которые отличаются от национального регулирования. Апелляционный суд, в свою очередь, пришел к неожиданному выводу, что любое положение Договора применяется, если только в национальном праве подписанта прямо не будет указано, что именно это положение Договора не подлежит временному применению¹⁹. Теперь слово за Верховным судом Нидерландов, а возможно, и за Судом Европейского Союза, если нидерландский

¹⁷ URL: <https://www.equaltimes.org/how-the-little-known-energy?lang=en#.X2NoG0tuzb1> (дата обращения: 24.11.2020).

¹⁸ Материалы по делу см.: URL: <http://yukoscase.com/>.

¹⁹ См.: para 4.5 of the Judgement of the Court of Appeal of the Hague of 18 February 2020 (case number 200.197.079/01) // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11337.pdf> (дата обращения: 24.11.2020).

суд обратится к нему с запросом о толковании международного договора, являющегося частью права Европейского Союза.

В заключение отметим, что мы, юристы, безусловно, умеем толковать правовые тексты. Например, правила толкования гражданско-правовых договоров не только давно существуют в доктрине, но и закреплены законодательно²⁰. Мы знаем и яркие примеры позиций международных и национальных судов, которые стали образцами взвешенного, разумного и справедливого подхода к интерпретации права.

Российские высшие суды нельзя заподозрить в необоснованном «эволютивизме». Говоря словами американских юристов, наши суды проявляют «сдержанность» (*prudence*)²¹ в разрешении вопросов, которые могут находиться в ведении других ветвей власти, и не злоупотребляют расширительным толкованием нормативных текстов, следуя букве закона.

Но это не значит, что мы не должны четко сформулировать правила, которые используются для толкования законов, определиться, как и где они должны быть закреплены. Миссия

по выработке подходов к толкованию лежит не только на судах, но на ученых, на юридической науке. Без лишнего пафоса можно сказать, что от решения этой задачи зависят будущее юридической профессии, доверие к закону и суду, уважение права, взаимопонимание и взаимодействие правовых систем.

И это вызов не только для российского права, но и для многих других юрисдикций, для международного права. Хочется верить, что возникновение острой проблемы толкования — не признак политизации, несовершенства, неполноты, фрагментации правового механизма, а скорее признак его перехода в новое качественное состояние, когда общественные отношения в силу технологических и социально-экономических факторов сегодня уже не могут быть урегулированы исчерпывающим образом. Чтобы избежать разрушительной казуистичности регулирования, нам все чаще приходится использовать общие абстрактные нормы для реализации вечной и непреходящей миссии права — обеспечения стабильности, безопасности и процветания человечества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Scalia A., Garner B. A. Reading Law: The Interpretation of Legal Texts.* — 1st ed. — 2012.
2. *Fallon Jr. R. H. Three Symmetries between Textualist and Purposivist Theories of Statutory Interpretation — and the Irreducible Roles of Values and Judgment within Both* // 99 *Cornell L. Rev.* — 685 (2014). — Pp. 686–687. — URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss4/1>.
3. Justice Neil Gorsuch: Why Originalism Is the Best Approach to the Constitution // URL: <https://time.com/5670400/justice-neil-gorsuch-why-originalism-is-the-best-approach-to-the-constitution/>.
4. *Tushnet M. V. Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine* // 80 *N.C. L. Rev.* — 1203–1231 (2002). — URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/254/> (дата обращения: 24.11.2020).

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2020 г.

²⁰ Ст. 431 ГК РФ.

²¹ См.: *Tushnet M. V. Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine* // 80 *N.C. L. Rev.* 1203–1231 (2002). URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/254/> (дата обращения: 24.11.2020).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Scalia A., Garner B. A. Reading Law: The Interpretation of Legal Texts. — 1st ed. — 2012.
2. Fallon Jr. R. H. Three Symmetries between Textualist and Purposivist Theories of Statutory Interpretation — and the Irreducible Roles of Values and Judgment within Both // 99 Cornell L. Rev. — 681 (2014). — Pp. 686–687. — URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss4/1>.
3. Justice Neil Gorsuch: Why Originalism Is the Best Approach to the Constitution // URL: <https://time.com/5670400/justice-neil-gorsuch-why-originalism-is-the-best-approach-to-the-constitution/>.
4. Tushnet M. V. Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine // 80 N.C. L. Rev. — 1203–1231 (2002). — URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/254/> (data obrashcheniya: 24.11.2020).

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.190-199

М. Т. Хамидуллин*

Правовая природа договора технологического присоединения: новый взгляд на проблему

Аннотация. Статья продолжает существующую в юридической литературе дискуссию о правовой природе договора о подключении (технологическом присоединении) к сетям инженерно-технического обеспечения. Автор приводит различные взгляды на правовую природу договора о подключении, встречающиеся в доктрине и судебной практике. Для раскрытия сущности рассматриваемого договора автор обращается к категории «мощность» — понятию, используемому в законодательстве для обозначения обязательственных правоотношений по наделению потребителя правом требования к энергоснабжающей организации по поддержанию энергетического оборудования в состоянии постоянной готовности к производству и передаче энергии. В ходе проведенного исследования правовой природы мощности делается вывод, что мощность не является объектом гражданских правоотношений. К такому объекту может быть отнесено право требования, возникающее из указанного обязательства. Передача данного права требования потребителю производится энергоснабжающей организацией в результате технологического присоединения. На основании этого автор аргументированно приходит к выводу, что по своей правовой природе договор технологического присоединения является договором возмездного оказания услуг.

Ключевые слова: энергоснабжение; технологическое присоединение; подключение; договор о подключении; договор технологического присоединения; объекты гражданских прав; мощность; генерирующая мощность; энергоснабжающая организация; сетевая организация; потребитель.

Для цитирования: Хамидуллин М. Т. Правовая природа договора технологического присоединения: новый взгляд на проблему // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 190–199. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.190-199.

© Хамидуллин М. Т., 2020

* Хамидуллин Марат Талгатович, начальник юридического отдела АО «Татэнерго», аспирант Казанского федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420008
marat.oren@mail.ru

The Legal Nature of a Utility Connection Agreement: A New Outlook at the Problem

Marat T. Khamidullin, Head of the Legal Department, JSC "Tatenergo", Postgraduate Student, Kazan Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008
marat.oren@mail.ru

Abstract. The paper continues the discussion existing in the legal literature on the legal nature of the connection agreement (utility connection) to the networks of engineering and technical support. The author gives different views on the legal nature of the connection agreement, which are found in doctrine and court practice. To reveal the essence of the contract under consideration, the author refers to the category "power" — a concept used in legislation to designate a legal relationship to endow the consumer with the right to claim against the energy supplying organization to maintain energy equipment in a state of constant readiness for the production and transmission of energy. In the course of the study of the legal nature of power, it is concluded that power is not an object of civil legal relations. The right of claim arising from the specified obligation can be attributed to such an object. The transfer of this right of claim to the consumer is made by the energy supplying organization as a result of utility connection. Based on this, the author reasonably concludes that, by its legal nature, a utility connection agreement is an agreement for the provision of services for compensation.

Keywords: power supply; utility connection; connection; connection agreement; utility connection agreement; objects of civil rights; power; generating power; power supply organization; network organization; consumer.

Cite as: Khamidullin MT. Pravovaya priroda dogovora tekhnologicheskogo prisoedineniya: novyy vzglyad na problemu [The Legal Nature of a Utility Connection Agreement: A New Outlook at the Problem]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):190-199. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.190-199. (In Russ., abstract in Eng.).

На страницах юридической литературы одной из дискуссионных является проблема определения правовой природы договора о подключении (технологическом присоединении) к сетям инженерно-технического обеспечения.

Ученые-правоведы демонстрируют разнообразие мнений по данному вопросу, а неверная квалификация договора технологического присоединения часто становилась основанием для отмены судебных актов вышестоящими судебными инстанциями.

Анализ доктринальных источников и судебной практики позволяет сделать вывод, что в настоящее время существуют несколько точек зрения на правовую природу договора технологического присоединения.

Так, согласно первой из них договор о подключении является разновидностью договора возмездного оказания услуг. Этой точки зрения придерживается, в частности, И. С. Елисеева¹. Кроме того, данная точка зрения наиболее распространена в судебной практике². Аргументация в пользу этой позиции сводится главным образом к тому, что предметом договора являются действия сторон, а созданные объекты сетевого хозяйства не передаются заявителю (потребителю) и остаются в собственности исполнителя (энергоснабжающей или сетевой организации).

Однако в правовой литературе также встречаются взгляды на технологическое присоединение как отношения подрядного типа. Например, Е. В. Кирюхина считает, что «технологическое присоединение правильно рассматривать как

¹ Елисеев И. С. Технологическое присоединение — pro et contra // Энергетика и право. 2009. № 1. С. 4–22.

² См., например: определение Верховного Суда РФ от 19.01.2018 № 310-ЭС17-11570 по делу № А62-434/2016; определение Верховного Суда РФ от 25.12.2017 № 305-ЭС17-11195 по делу № А40-205546/2016; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.04.2017 по делу № А44-4085/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

работу, так как здесь важен сам результат присоединения, а не его процесс»³. Аналогичных взглядов придерживается Н. В. Хорошева⁴.

Возникшая дискуссия привела к появлению третьей, компромиссной точки зрения, рассматривающей договор о подключении как смешанный договор, сочетающий в себе элементы возмездного оказания услуг и выполнения работ. При этом квалификация договора о подключении в качестве смешанного достаточно популярна в судебной практике⁵.

В юридической литературе подобных взглядов придерживается, в частности, О. А. Городов, который отмечает, что предмет договора составляют определенные действия, которые не требуют передачи результата потребителю. Вместе с тем этот договор не в полной мере соответствует предмету договора возмездного оказания услуг, поскольку мероприятия по подключению обязаны выполнить обе стороны договора⁶.

В свою очередь, С. А. Свирков, развивая данную точку зрения, указывает, что договор о подключении содержит также элементы договора о совместной деятельности, поскольку в нем содержатся признаки осуществления совмест-

ных действий и общая хозяйственная цель — обеспечение присоединения потребителя к электросети⁷.

Надо отметить, что в юридической литературе появилась и четвертая точка зрения, согласно которой договор о подключении является договором простого товарищества (договором о совместной деятельности)⁸.

Однако следует согласиться с мнением С. О. Рецлова, что договор о подключении не может быть отнесен к договору данного вида, т.к. каждый из контрагентов имеет собственный интерес, который не совпадает с интересом партнера, а результат совместной деятельности не может быть признан объектом долевой собственности в силу своего существа⁹.

Есть также пятая точка зрения на квалификацию договора о подключении, согласно которой данный договор является не поименованным в Гражданском кодексе Российской Федерации¹⁰ договором особого рода (*sui generis*). Данная точка зрения впервые была озвучена Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ¹¹. До недавнего времени эта позиция была достаточно распространенной в судебной практике¹².

³ Кирюхина Е. В. Некоторые вопросы правового регулирования договора технологического присоединения к электрическим сетям // Юридический мир. 2009. № 6. С. 27–34.

⁴ Хорошева Н. В. К вопросу о правовой природе договора технологического присоединения в сфере электроснабжения // Вестник арбитражной практики. 2018. № 2. С. 57–66.

⁵ См., например: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.10.2017 по делу № А67-8387/2016 ; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 16.09.2016 по делу № А23-7165/2014 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2015 по делу № А40-108257/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Городов О. А. Договоры в сфере электроэнергетики : научно-практическое пособие. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 135.

⁷ Свирков С. А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии : монография. М. : Статут, 2013. С. 377–378.

⁸ Смагин А. В. Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы // Энергетика и право. 2013. № 3. С. 22–28.

⁹ Рецлов С. О. Проблемы квалификации договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям // Хозяйство и право. 2009. № 2. С. 103.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

¹¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 10.07.2012 № 2551/12 по делу № А56-66569/2010 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 11.

¹² См., например: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.09.2017 по делу № А19-14053/2014 ; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15.08.2017 по делу

Среди авторов подобных взглядов придерживается К. С. Семенович, которая пишет, что «заключение и выполнение договора технологического присоединения направлено на обеспечение легального доступа к сети и на возможность вступления в отношения с поставщиками электрической энергии»¹³, поэтому договор о подключении имеет свой специфический результат — «легализацию процесса получения электроэнергии»¹⁴.

Надо отметить, что дискуссия о правовой природе договора о подключении во многом вызвана отсутствием его легального определения. В законодательстве, регулирующем технологическое присоединение, отсутствует дефиниция указанного договора. Однако в ряде нормативных правовых актов законодатель раскрывает, что понимается под подключением.

Так, например, в п. 2 Правил подключения к системам теплоснабжения¹⁵ указано, что подключение представляет собой совокупность организационных и технических действий, дающих возможность подключаемому объекту потреблять тепловую энергию из системы теплоснабжения, обеспечивать передачу тепловой энергии по смежным тепловым сетям или выдавать тепловую энергию, производимую на источнике тепловой энергии, в систему теплоснабжения.

Сходное определение подключения содержится и в иных нормативных правовых актах¹⁶.

Как известно, принятие и потребление абонентом энергии опосредуется договором энергоснабжения. Однако наличие технологического присоединения не ограничивается возможностью заключения лишь договора энергоснабжения. После подключения у заявителя по договору технологического присоединения в рамках существующей системы технологической инфраструктуры производства, передачи и потребления энергии появляется возможность совершения также и иных сделок.

Так, если вновь обратиться к сфере теплоснабжения, то наличие технологического присоединения помимо договора теплоснабжения позволяет заключать также договоры оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности¹⁷, соглашения об уступке права на использование мощности¹⁸, договоры поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя¹⁹. Данные сделки объединяет указание законодателем мощности в качестве объекта договоров. В связи с этим для раскрытия правовой природы договора технологического присоединения обратимся к характеристике категории «мощность» и ее роли в энергоснабжении.

Легальное определение категории «мощность» содержится в законодательстве об электроэнергетике. В соответствии с п. 42 Пра-

№ А49-11301/2016 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.03.2016 по делу № А41-10094/15 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Семенович К. С. Договор технологического присоединения к электрическим сетям : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017. С. 47.

¹⁴ Семенович К. С. Указ. соч. С. 51.

¹⁵ Правила подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, утвержденные постановлением Правительства РФ от 05.07.2018 № 787 // СЗ РФ. 2018. № 29. Ст. 4432.

¹⁶ См., например: постановление Правительства РФ от 30.12.2013 № 1314 «Об утверждении Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 2 (ч. I). Ст. 137.

¹⁷ См.: Правила организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808. П. 135 // СЗ РФ. 2012. № 34. Ст. 4734.

¹⁸ См.: Правила подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения. П. 54.

¹⁹ См.: Правила организации теплоснабжения в Российской Федерации. П. 45.

вил оптового рынка электрической энергии и мощности²⁰, на оптовом рынке осуществляется торговля мощностью — особым товаром, продажа которого влечет возникновение у участника оптового рынка обязательства по поддержанию принадлежащего ему на праве собственности или на ином законном основании генерирующего оборудования в состоянии готовности к выработке электрической энергии, в том числе путем проведения необходимых для этого ремонтов генерирующего оборудования, и возникновение соответствующего указанному обязательству у иных участников оптового рынка права требовать его надлежащего исполнения в соответствии с условиями заключенных договоров купли-продажи (поставки) мощности.

Подобное определение мощности разделило ученых на тех, кто признает мощность в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, и тех, кто это отрицает.

Так, например, С. А. Тебенкова²¹, А. Н. Лысенко²² и С. Стофт²³ не признают мощность объектом гражданских прав, полагая, что она является лишь количественной характеристикой энергии.

Рассматривая различные аспекты мощности, П. А. Попов приходит к выводу, что «генерирующая мощность» по своей правовой природе

тяготеет к правовым фикциям, т.е. к объектам гражданского оборота, которые существуют только для права²⁴.

Авторы, склонные считать мощность отдельным товаром, обосновывают свои выводы попытками отнести ее к одному из объектов гражданских прав, указанных в ст. 128 ГК РФ. Так, Е. В. Кирюхина²⁵ и С. Никольский²⁶ считают, что генерирующая мощность как объект гражданских прав является услугой по содержанию, бронированию генерирующего оборудования в состоянии готовности к выработке энергии.

Напротив, С. А. Свирков полагает, что мощность представляет собой суррогат опциона. Покупатель мощности получает право приобрести энергию в определенном объеме²⁷.

Другие ученые-правоведы считают мощность особым товаром. В частности, В. Ф. Яковлев пишет, что мощность является особым товаром, продажа которого для производителя означает готовность к производству энергии, а для покупателя его покупка гарантирует возможность приобретения необходимого объема энергии²⁸. Аналогичным образом понимает мощность и С. В. Матияшук²⁹.

Наиболее последовательной нам представляется точка зрения А. М. Шафира³⁰. По его мнению, устранить противоречия в определении

²⁰ Правила оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденные постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

²¹ Тебенкова С. А. Правовая природа мощности (в сфере электроэнергетики) // Юрист. 2014. № 7. С. 22.

²² Лысенко А. Н. «Мощность» как самостоятельный объект гражданского оборота // Хозяйство и право. 2008. № 12. С. 43–47.

²³ Стофт С. Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии : пер. с англ. М. : Мир, 2006. С. 514.

²⁴ Попов П. А. Энергетик обеспечивает мощность, финансист — денежный поток, а законодатель — фикцию? (Комментарий к проблеме оборота «генерирующей мощности» в энергетике) // Энергетическое право. 2009. № 1. С. 54–56.

²⁵ Кирюхина Е. В. Электрическая мощность как особый товар // Предпринимательское право. Спецвыпуск. 2008.

²⁶ Никольский С. Торговля мощностью — что это? // URL: <https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/31885/>.

²⁷ Свирков С. А. Указ. соч. С. 197–198.

²⁸ Яковлев В. Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М. : Статут, 2012. С. 309.

²⁹ Матияшук С. В. Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). М. : Юстицинформ, 2012. 268 с.

³⁰ Шафир А. М. Понятие и правовая природа мощности в энергетике // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1. С. 45–50.

сущности мощности позволяет квалификация обязательств по энергоснабжению через присоединенную сеть в качестве самостоятельного договорного типа, где мощность является одним из объектов входящих сюда договоров. В договорах, опосредующих энергоснабжение через присоединенную сеть, А. М. Шафир выделяет три объекта: юридический, идеологический и материальный. Наличие юридического и идеологического объектов позволяет разграничить договоры энергоснабжения от договоров поставки, имеющих с ними одинаковый материальный объект (энергия, газ, нефть, вода). Само правоотношение по энергоснабжению делится автором на две стадии. На первой стадии имеются только идеологический и юридический объекты, а на второй, кроме указанных двух, появляется материальный объект (передача энергии). Юридический и идеологический объекты, по словам А. М. Шафира, «направлены на деятельность снабжающей организации по обеспечению для получения возможности потреблять ресурсы. Выражается эта деятельность... в поддержании... генерирующих устройств в состоянии, обеспечивающем выработку энергии в обусловленном договором с потребителем количестве и качестве...». Данная деятельность, как указывает автор, и является мощностью как экономико-правовым понятием.

Сравним определение мощности, выведенное А. М. Шафиром, с рассмотренным выше понятием «подключение», содержащимся в Правилах подключения к системам теплоснабжения (напомним — это совокупность организационных и технических действий, дающих возможность подключаемому объекту потреблять тепловую энергию, выдавать тепловую энергию, производимую на источнике). Очевидно, что

данный автор и законодатель описывают одно и то же явление, правда, обозначая их разными категориями.

Таким образом, на первой стадии правоотношений по снабжению через присоединенную сеть по классификации, предложенной А. М. Шафиром, речь идет о договоре технологического присоединения к сети, хотя автор напрямую и не указывает договор, ограничиваясь только ссылками на идеологический и юридический объекты. На второй стадии, с появлением материального объекта, возникают обязательства непосредственно из договора энергоснабжения.

В судебной практике за мощностью также признается свойство самостоятельного объекта гражданских прав³¹. При этом суды связывают возникновение мощности с процессом технологического присоединения. В частности, было отмечено, что мощность является самостоятельным материальным благом, принадлежащим субъекту, прошедшему процедуру технологического присоединения. Данное благо обладает обязательственным характером, поскольку фактически представляет собой право потребителя требовать от энергосетевой организации оказания услуг по передаче энергии в размере мощности, соответствующей количественной характеристике этого блага³².

Необходимо отметить, что категорией «мощность» охватывается поддержание в готовности к выработке энергии не только генерирующего оборудования («генерирующая мощность») на оптовом рынке. На локальном рынке энергоснабжения техническая возможность для потребления энергии создается также объектами сетевого хозяйства. Например, в соответствии с п. 5 ст. 2 Федерального закона «О теплоснаб-

³¹ См.: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.11.2017 по делу № А46-18740/2016 ; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.06.2017 по делу № А67-8999/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

³² См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.09.2016 № 307-ЭС16-5146 по делу № А56-82652/2014 ; Рекомендации Научно-консультативного совета Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 7–8 июня 2018 г. в г. Новосибирск, утвержденные на заседании Президиума Арбитражного суда Западно-Сибирского округа 12.10.2018 // СПС «КонсультантПлюс».

жени»³³, тепловая сеть включает в себя, кроме трубопроводов, совокупность иных устройств, на которых установлено оборудование (центральные тепловые пункты, насосные станции), предназначенное для передачи тепловой энергии от источников тепловой энергии до теплопотребляющих установок. В связи с этим на розничном рынке энергии категорией «мощность» охватывается поддержание в готовности не только оборудования на источнике для выработки энергии, но также и оборудования для ее передачи по сетям.

Таким образом, в рамках выполнения мероприятий по подключению исполнитель за счет заявителя обязан создать технические условия для возможности потребления энергии — построить (модернизировать) источник производства энергии и (или) инженерные сети, после чего обеспечить поддержание их в готовности для выработки и транспортировки энергии в определенном объеме для заявителя (потребителя). В свою очередь, заявитель, внесший плату за подключение и оплативший строительство (реконструкцию) источника и сетей, вправе требовать поддержания данного оборудования в состоянии постоянной готовности к производству и передаче энергии. Следовательно, на стороне заявителя возникает корреспондирующее обязанности исполнителя право требования. По мнению П. Г. Лахно, потребитель получает данное право с его первоначальным возникновением путем его перехода (передачи) от энергопроизводителя³⁴.

Следовательно, между энергоснабжающей организацией и потребителем возникает обязательственное правоотношение.

Понятие «мощность», применяемое в праве для обозначения обязательства по поддержанию энергетического оборудования в состоянии

готовности, в действительности является специальной технико-экономической категорией, используемой в энергетическом законодательстве, но никак не объектом гражданских прав.

Вопрос о содержании понятия «объекты гражданских прав» в юридической литературе до настоящего времени является дискуссионным. Традиционно под объектом гражданских правоотношений понимается поведение (деятельность) субъектов гражданского права по поводу разнообразных благ³⁵. Некоторые авторы под ними понимают также и сами блага, в связи с принадлежностью и (или) передачей которых у субъектов возникают права и обязанности³⁶.

В действительности технологически невозможно, чтобы энергоснабжающая организация отказалась от содержания оборудования в работоспособном состоянии в отношении отдельного потребителя. Энергопроизводящая установка и сети, представляющие собой комплекс сложных технических устройств, обеспечивают выработку и транспортировку ресурса для большого круга потребителей и при их остановке прекращается энергоснабжение одновременно всех потребителей. Поддержание оборудования в готовности и составляет сущность деятельности энергоснабжающей (сетевой) организации, связанной с осуществлением энергоснабжения потребителей, основано на владении этим оборудованием и не может быть произвольно прекращено в силу монополистического характера деятельности поставщика энергии без соблюдения установленных процедур по выводу его из эксплуатации³⁷.

В этой связи нам представляется обоснованной точка зрения П. Г. Лахно, считающего, что в строгом смысле генерирующая мощность — это не услуга и не товар, а элемент предпринимательской деятельности, элемент подготовки к

³³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

³⁴ Лахно П. Г. Энергетическое право Российской Федерации : Становление и развитие. М. : Изд-во Москов. ун-та, 2014. С. 146.

³⁵ Гражданское право : учебник : в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд., перераб. М. : ТК Велби, Проспект, 2005. Т. 1. С. 99.

³⁶ Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. 2-е изд. перераб. и доп. М. : Статут, 2017. Т. 1. С. 200.

³⁷ См., например: постановление Правительства РФ от 26.07.2007 № 484 «О выводе объектов электроэнергетики в ремонт и из эксплуатации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4100.

-выходу на рынок, который имеет общественную и коммерческую ценность³⁸.

На наш взгляд, основной целью обязательства по поддержанию оборудования в состоянии готовности является деятельность (поведение) энергоснабжающей организации по наделению конкретного потребителя правом требования. Ценность данного права требования как блага заключается в том, что с учетом ограниченных возможностей по выработке и передаче энергии генерирующим и сетевым оборудованием в силу их технико-экономических характеристик с передачей потребителю права требования энергоснабжающая организация лишается возможности предоставления его другому потребителю, и тем самым обладатель данного права сохраняет за собой до заключения договора энергоснабжения гарантию предоставления ему того объема энергии, которое воплощено в данном праве. Имущественное право требования, передаваемое потребителю, и является тем объектом гражданских правоотношений, по поводу которого возникает обязательство по поддержанию оборудования в состоянии готовности.

Таким образом, предмет договора технологического присоединения составляют действия сторон по созданию (реконструкции) объектов теплоснабжения с передачей заявителю результата, не имеющего материальной формы, в виде имущественного права требования. В таком виде договор о подключении соответствует договору возмездного оказания услуг.

По нашему мнению, те ученые, которые относят договор о подключении к разновидности договора подряда, не учитывают специфики его результата.

В юридической литературе договор подряда от договора возмездного оказания услуг ограничивается характером результата — в первом он всегда является овеществленным (материальным), во втором его не всегда возможно га-

рантировать (чаще он отсутствует) либо он если и достижим, то имеет нематериальную форму³⁹.

Однако наличие только нематериального результата еще недостаточно для правовой квалификации правоотношений в качестве оказания услуг. Договор возмездного оказания услуг, в сравнении с договором подряда, характеризуется и тем, что этот результат неотделим от действий (деятельности) исполнителя⁴⁰. Между тем исследуемый договор соответствует и этому критерию: в договоре о подключении неовеществленный результат невозможно отделить от действий исполнителя. Создание (реконструкция) энергоснабжающего оборудования, переходящее в обязательство по поддержанию его в состоянии готовности к снабжению энергией, включая эксплуатацию, обслуживание и ремонт, вне деятельности энергоснабжающей организации осуществляться не может.

При этом обязательство по поддержанию в готовности энергетического оборудования (мощность) является промежуточным этапом в правоотношениях исполнителя (энергоснабжающей или сетевой организации) и заявителя (потребителя) — оно возникает после технологического присоединения и в чистом виде существует до подачи энергии на энергопринимающую установку заявителя.

Подводя итог вышеизложенному, мы приходим к выводу, что договор технологического присоединения по своей правовой природе является договором возмездного оказания услуг. Предметом договора является деятельность энергоснабжающей организации по созданию (реконструкции) энергетического оборудования и передача потребителю права требования с возникновением обязательственного правоотношения по поддержанию генерирующего и сетевого оборудования в состоянии постоянной готовности к производству и транспортировке энергии до потребителя. Данное гражданско-правовое обязательство именуется в законодательстве мощностью.

³⁸ Лахно П. Г. Указ. соч. С. 151.

³⁹ См., например: Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 488 ; Родионова О. М. Соотношение работ и услуг в российском гражданском праве и судебной практике // Цивилист. 2012. № 3. С. 42–46.

⁴⁰ Гражданское право : учебник / под ред. Б. М. Гонгало. Т. 2. С. 286–287.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Городов О. А.* Договоры в сфере электроэнергетики : научно-практическое пособие. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 235 с.
2. Гражданское право : учебник : в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — 6-е изд., перераб. — М. : ТК Велби, Проспект, 2005. — Т. 1. — 776 с.
3. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2017. — Т. 1. — 511 с.
4. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2017. — Т. 2. — 543 с.
5. *Елисеев И. С.* Технологическое присоединение — pro et contra // Энергетика и право. — 2009. — № 1. — С. 4–22.
6. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
7. *Кирюхина Е. В.* Некоторые вопросы правового регулирования договора технологического присоединения к электрическим сетям // Юридический мир. — 2009. — № 6. — С. 27–34.
8. *Кирюхина Е. В.* Электрическая мощность как особый товар // Предпринимательское право. Спецвыпуск. — 2008.
9. *Лакно П. Г.* Энергетическое право Российской Федерации : Становление и развитие. — М. : Издательство Московского университета, 2014. — 480 с.
10. *Лысенко А. Н.* «Мощность» как самостоятельный объект гражданского оборота // Хозяйство и право. — 2008. — № 12. — С. 43–47.
11. *Матияшук С. В.* Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). — М. : Юстицинформ, 2012. — 268 с.
12. *Никольский С.* Торговля мощностью — что это? // URL: <https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/31885/>.
13. *Попов П. А.* Энергетик обеспечивает мощность, финансист — денежный поток, а законодатель — фикцию? (Комментарий к проблеме оборота «генерирующей мощности» в энергетике) // Энергетическое право. — 2009. — № 1. — С. 54–56.
14. *Рецлов С. О.* Проблемы квалификации договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям // Хозяйство и право. — 2009. — № 2. — С. 102–105.
15. *Родионова О. М.* Соотношение работ и услуг в российском гражданском праве и судебной практике // Цивилист. — 2012. — № 3. — С. 42–46.
16. *Свирков С. А.* Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии : монография. — М. : Статут, 2013. — 479 с.
17. *Семенович К. С.* Договор технологического присоединения к электрическим сетям : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2017. — 167 с.
18. *Смагин А. В.* Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы // Энергетика и право — 2013. — № 3. — С. 22–28.
19. *Стофт С.* Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии : пер. с англ. — М. : Мир, 2006. — 623 с.
20. *Тебенькова С. А.* Правовая природа мощности (в сфере электроэнергетики) // Юрист. — 2014. — № 7. — С. 19–22.
21. *Хорошева Н. В.* К вопросу о правовой природе договора технологического присоединения в сфере электроснабжения // Вестник арбитражной практики. — 2018. — № 2. — С. 57–66.
22. *Шафир А. М.* Понятие и правовая природа мощности в энергетике // Бизнес, менеджмент и право. — 2015. — № 1. — С. 45–50.
23. *Яковлев В. Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. — М. : Статут, 2012. — 488 с.

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gorodov O. A. Dogovory v sfere elektroenergetiki : nauchno-prakticheskoe posobie. — M. : Volters Kluver, 2007. — 235 s.
2. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. / otv. red. A. P. Sergeev, Yu. K. Tolstoj. — 6-e izd., pererab. — M. : TK Velbi, Prospekt, 2005. — T. 1. — 776 s.
3. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. / pod red. B. M. Gongalo. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Statut, 2017. — T. 1. — 511 s.
4. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. / pod red. B. M. Gongalo. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Statut, 2017. — T. 2. — 543 s.
5. Eliseev I. S. Tekhnologicheskoe prisoedinenie — pro et contra // Energetika i pravo. — 2009. — № 1. — S. 4–22.
6. Ioffe O. S. Obyazatel'stvennoe pravo. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1975. — 880 s.
7. Kiryuhina E. V. Nekotorye voprosy pravovogo regulirovaniya dogovora tekhnologicheskogo prisoedineniya k elektricheskim setyam // Yuridicheskij mir. — 2009. — № 6. — S. 27–34.
8. Kiryuhina E. V. Elektricheskaya moshchnost' kak osobyj tovar // Predprinimatel'skoj pravo. Specvypusk. — 2008.
9. Lahno P. G. Energeticheskoe pravo Rossijskoj Federacii : Stanovlenie i razvitie. — M. : Izdatel'stvo Moskovskogo universiteta, 2014. — 480 s.
10. Lysenko A. N. «Moshchnost'» kak samostoyatel'nyj ob"ekt grazhdanskogo oborota // Hozyajstvo i pravo. — 2008. — № 12. — S. 43–47.
11. Matiyashchuk S. V. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 26 marta 2003 g. № 35-FZ «Ob elektroenergetike» (postatejnyj). — M. : Yusticinform, 2012. — 268 s.
12. Nikol'skij S. Torgovlya moshchnost'yu — chto eto? // URL: <https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/31885/>.
13. Popov P. A. Energetik obespechivaet moshchnost', finansist — denezhnyj potok, a zakonodatel' — fikciyu? (Kommentarij k probleme oborota «generiruyushchej moshchnosti» v energetike) // Energeticheskoe pravo. — 2009. — № 1. — S. 54–56.
14. Reclov S. O. Problemy kvalifikacii dogovora ob osushchestvlenii tekhnologicheskogo prisoedineniya k elektricheskim setyam // Hozyajstvo i pravo. — 2009. — № 2. — S. 102–105.
15. Rodionova O. M. Sootnoshenie rabot i uslug v rossijskom grazhdanskom prave i sudebnoj praktike // Civilist. — 2012. — № 3. — S. 42–46.
16. Svirkov S. A. Osnovnye problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniya oborota energii : monografiya. — M. : Statut, 2013. — 479 s.
17. Semenov K. S. Dogovor tekhnologicheskogo prisoedineniya k elektricheskim setyam : dis. ... kand. yurid. nauk. — SPb., 2017. — 167 s.
18. Smagin A. V. Dogovor ob osushchestvlenii tekhnologicheskogo prisoedineniya kak samostoyatel'naya sdelka v elektroenergetike: aktual'nye problemy // Energetika i pravo — 2013. — № 3. — S. 22–28.
19. Stoft S. Ekonomika energosistem. Vvedenie v proektirovanie rynkov elektroenergii : per. s angl. — M. : Mir, 2006. — 623 s.
20. Teben'kova S. A. Pravovaya priroda moshchnosti (v sfere elektroenergetiki) // Yurist. — 2014. — № 7. — S. 19–22.
21. Horosheva N. V. K voprosu o pravovoj prirode dogovora tekhnologicheskogo prisoedineniya v sfere elektroenergetiki // Vestnik arbitrazhnoj praktiki. — 2018. — № 2. — S. 57–66.
22. Shafir A. M. Ponyatie i pravovaya priroda moshchnosti v energetike // Biznes, menedzhment i pravo. — 2015. — № 1. — S. 45–50.
23. Yakovlev V. F. Pravovoe gosudarstvo: voprosy formirovaniya. — M. : Statut, 2012. — 488 s.

РЕЦЕНЗИИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.200-208

А. В. Савоськин*

Рецензия на монографию С. С. Бурынина, С. В. Валова, Ю. А. Цветкова, Т. В. Черемисиной «Прием граждан и рассмотрение обращений в следственных органах» (под ред. А. М. Багмета. М.: Московская академия СК России, 2020. 532 с.)

Аннотация. В статье представлен детальный анализ книги «Прием граждан и рассмотрение обращений в следственных органах». Акцентируются такие вопросы, затронутые в книге, как: трактовка термина «обращение гражданина», система законодательства об обращениях граждан, система обращений граждан и система их рассмотрения. Отдельное внимание уделяется: праву руководителей Следственного комитета РФ, МВД РФ и ФСБ РФ регулировать вопросы, связанные с обращениям граждан; разграничению обращений граждан исходя из базового интереса заявителя; функциональной подсистеме рассмотрения обращений граждан; течению сроков при рассмотрении обращений граждан; прекращению переписки (в том числе приоритетности юридического факта поступления обращения конечному адресату, а не юридического факта направления обращения); правилам организации личного приема (в том числе психологическим рекомендациям) и анализу судебной практики. Критикуются: авторское определение категории «обращение гражданина»; отнесение права на обращение к числу политических; отнесение запросов органов власти и их должностных лиц к числу обращений; избыточность подхода реагирования на электронные обращения. Предлагается продолжить исследование в части: установления понятия и признаков организации, осуществляющей публичные функции (в качестве адресата обращений граждан); совершенствования ведомственного порядка регистрации обращений и сообщений о преступлениях; совершенствования законодательства об электронных и о коллективных обращениях.

Ключевые слова: монография; рецензия; обращения граждан; следственные органы; личный прием; предложение; заявление; жалоба; ходатайство; прекращение переписки.

Для цитирования: Савоськин А. В. Рецензия на монографию С. С. Бурынина, С. В. Валова, Ю. А. Цветкова, Т. В. Черемисиной «Прием граждан и рассмотрение обращений в следственных органах» (под ред. А. М. Багмета. М. : Московская академия СК России, 2020. 532 с.) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 12. — С. 200–208. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.200-208.

© Савоськин А. В., 2020

* Савоськин Александр Владимирович, доктор юридических наук, профессор кафедры публичного права Уральского государственного экономического университета, Уставный суд Свердловской области
ул. 8 Марта, д. 62/45, г. Екатеринбург, Россия, 620144
savoskinav@yandex.ru

**Review of the Monograph by S. S. Burynin, S. V. Valov, Yu. A. Tsvetkov, T. V. Cheremisina
"Appointment of Citizens and Consideration of Applications in Investigative Bodies". Moscow:
Moscow Academy of the Investigative Committee of Russia, 2020.**

Aleksandr V. Savoskin, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Public Law, Ural State Economic University, Statutory Court of the Sverdlovsk Region
ul. 8 Marta, d. 62/45, Ekaterinburg, Russia, 620144
savoskinav@yandex.ru

Abstract. The paper presents a detailed analysis of the book "Appointment of Citizens and Consideration of Applications in Investigative Bodies". The emphasis is placed on such issues raised in the book as the interpretation of the term "citizens' application", the system of legislation on citizens' applications, the system of citizens' applications and the system of their consideration. Special attention is given to the right of the heads of the Investigative Committee of the Russian Federation, the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation and the Federal Security Service of the Russian Federation to regulate issues related to citizens' applications; differentiation of citizens' applications based on the basic interest of the applicant; functional subsystem for considering citizens' applications; the passage of time when considering citizens' applications; termination of correspondence (including the priority of the legal fact of receipt of the application to the final addressee, and not the legal fact of filing an application); the rules for organizing a personal reception (including psychological advice) and the analysis of judicial practice. The following things are being criticized in the review: author's definition of the category "citizen application"; classifying the right to apply as political; referring requests of authorities and their officials to the number of applications; redundancy of the approach to respond to electronic appeals. It is proposed to continue research in terms of establishing the concept and characteristics of an organization performing public functions (as a recipient of citizens' applications); improving the departmental procedure for registering applications and reports of crimes; improvement of legislation on electronic and collective applications.

Keywords: monograph; review; citizens' applications; investigative bodies; personal appointment; sentence; statement; complaint; petition; termination of correspondence.

Cite as: Savoskin AV. Retsenziya na monografiyu S. S. Burynina, S. V. Valova, Yu. A. Tsvetkova, T. V. Cheremisinoy «Priem grazhdan i rassmotrenie obrashcheniy v sledstvennykh organakh» M. : Moskovskaya akademiya SK Rossii, 2020. 532 s.) [Review of the Monograph by S. S. Burynin, S. V. Valov, Yu. A. Tsvetkov, T. V. Cheremisina "Appointment of Citizens and Consideration of Applications in Investigative Bodies". Moscow: Moscow Academy of the Investigative Committee of Russia, 2020.]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(12):200-208. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.12.12.200-208. (In Russ., abstract in Eng.).

Начать изложение рецензии хотелось бы с того обстоятельства, что авторы избрали крайне востребованную и вместе с тем сложную как в практическом, так и в теоретическом плане тему.

Значимость практического аспекта объясняется массовостью обращений в следственные органы и еще более актуализируется, если обратиться к содержанию таких обращений (ведь почти все они связаны с защитой ключевых прав и свобод человека и гражданина).

Востребованность теоретических изысканий в области работы следственных органов с обращениями граждан объясняется не только

сложностью (а иногда и противоречивостью) российского законодательства об обращениях и неизбежной конкуренцией Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» и УПК РФ, но и необходимостью учитывать большой массив иных законов и подзаконных актов, подлежащих применению при рассмотрении следственными органами обращений различных видов. И в этом смысле отрадно, что авторы подошли к освещению проблем комплексно, постаравшись охватить всё многообразие ситуаций, связанных как с письменными, так и с устными обращениями (в том числе проблемы личного приема),

максимально увязав их с особенностями функционирования следственных органов. Вместе с тем представленное исследование, безусловно, будет интересно не только сотрудникам следственных подразделений или работникам правоохранительных органов в целом, поскольку основывается на глубокой и обширной теоретической платформе и содержит большое количество научно обоснованных выводов и практических рекомендаций, которые могут быть полезны для любых должностных лиц, принимающих, рассматривающих и разрешающих обращения граждан в России.

Учитывая комплексный характер монографии, не представляется возможным точно определить ее отраслевую принадлежность. Она написана на стыке конституционного, административного и уголовно-процессуального права, дает универсальные ответы на трудноразрешимые вопросы (если рассматривать их изолированно в рамках отдельных отраслей), что еще более повышает ценность монографии.

Следует также отметить подробнейший и системный анализ нормативной базы, регулирующей работу с обращениями в следственных органах. Так, в монографии представлены, пожалуй, все нормативные акты (действовавшие на момент написания книги) — от федеральных законов (которые удачно подразделены на 4 группы: регулирующие общий (универсальный) порядок рассмотрения обращений; определяющие специальные порядки рассмотрения обращений; определяющие организационно-правовой статус Следственного комитета РФ, а также иных федеральных органов исполнительной власти, в состав которых входят органы предварительного следствия (следственные подразделения); устанавливающие ответственность за нарушение установленного порядка рассмотрения обращений (с. 78–85 монографии)) до иных нормативных правовых актов, определяющих порядок рассмотрения обращений, в числе которых авторы исследуют такие группы, как: нормативные правовые акты Президента РФ и Правительства РФ (с. 85–90), межведомственные нормативные правовые акты (с. 91–92) и непосредственно акты Следственного комитета РФ, МВД РФ и ФСБ РФ (с. 93–118).

Объективная сложность, стоящая перед любым автором, решившим писать о работе с обращениями граждан, — это широта правоотношений и многообразие актов, их регулирующих. Думается, что в монографии эта сложность удачно разрешена посредством установления системы рассмотрения обращений граждан (в концентрированном виде она сформулирована на с. 22) и выделения отдельных ее подсистем: функциональной; организационной; нормативной; ресурсной; контрольной, что в последующем позволило удачно структурировать и изложить материал. В этом смысле следует приветствовать предложенное авторами деление всех обращений в следственные органы на касающиеся процессуальной деятельности и относящиеся к иной служебной деятельности (с. 41, 65, 140, 168, 181 и др.), поскольку только такой подход обеспечивает ясность правоприменения. Следует также поддержать идею авторов разграничивать общественные отношения по непосредственному рассмотрению обращения (от регистрации до направления ответа) и по организации работы с обращениями граждан в целом (например, способы подачи обращений, правила проведения личного приема, делопроизводство по обращениям, анализ поступающих обращений и работы с ними и т.д.) (с. 179 и др.).

Авторы изучили и выделили большое количество видов и подвидов обращений. При этом особый интерес (прежде всего в свете пересекающегося уголовно-процессуального и конституционно-правового регулирования) вызывает анализ смежных разновидностей обращений: заявлений и сообщений о преступлениях, заявлений и ходатайств, заявлений и замечаний, заявлений о явке с повинной и др.

Как уже было сказано выше, в монографии поднимается и решается большое количество важных теоретических и практических проблем. Однако в рецензии хотелось бы отразить лишь две их группы: первая — вопросы, наиболее важные для механизма рассмотрения обращений следственными органами, и вторая — выводы авторов, вызывающие неоднозначную оценку или требующие пояснений (в том числе дальнейшего исследования).

К числу несомненных достоинств и «находок» рецензируемой монографии следует отнести следующее.

Во-первых, представляется перспективным подход авторов (особенно в рамках практической деятельности) разграничивать правовые нормы об обращениях: на общие (регулирующие общественные отношения, в которых одним из субъектов при рассмотрении обращения выступает любой орган публичной власти), специальные (определяющие специфику рассмотрения обращений только следственными органами) и исключительные (определяющие изъятие из общего порядка рассмотрения обращений в уголовном судопроизводстве) (с. 61).

Во-вторых, авторы выдвигают и обосновывают тезис о праве председателя Следственного комитета РФ регулировать сферу работы с обращениями граждан своими приказами (с. 65). Аналогичная позиция высказывается и в отношении руководителей МВД РФ и ФСБ РФ (с. 69). Не возражая против наличия у председателя Следственного комитета РФ права устанавливать объем процессуальных полномочий иных руководителей следственных органов и их заместителей и поддерживая значимость актов руководителей Следственного комитета РФ, МВД РФ и ФСБ РФ для правового регулирования вопросов рассмотрения обращений граждан, считаю важным напомнить, что подобные акты имеют ограниченную сферу действия (воздействуют на должностных лиц Следственного комитета РФ, МВД РФ и ФСБ РФ) и не могут возлагать на граждан дополнительные обязанности, не предусмотренные федеральными законами.

В-третьих, в монографии предлагается разграничивать обращения граждан, исходя из базового интереса, права или свободы адресанта (автора обращения), выраженных в его обращении (с. 120), что позволяет нивелировать неудачность нормативной дефиниции категории «обращение гражданина» и обеспечить универсальность конституционной обязанности адресата рассматривать все разновидности обращений граждан.

В-четвертых, как справедливо отмечают авторы исследования, законодательное определение запросов ограничивает видовой состав

информации, которая может быть представлена заявителю, и обоснованно полагают, что на самом деле объем представляемой информации гораздо шире и должен касаться в том числе сведений, которые: характеризуют деятельность государственного органа, образуются в ходе его деятельности в пределах предоставленных полномочий или доступны в силу выполняемых им публичных функций (с. 142–143). Дополнительно авторы обосновывают тезис о необходимости системного толкования запрета следственным органам представлять информацию в связи с запросами граждан. Высказанный подход позволяет представлять информацию по непроцессуальным вопросам, обеспечивая реализацию конституционных прав граждан на информацию и обращение вопреки формальному (буквальному) пониманию п. 2 ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

В-пятых, рассматривая функциональную подсистему рассмотрения обращений, авторы выделяют следующие необходимые и достаточные динамические элементы (процессы): выполняемые должностными лицами операции, действия, входящие в состав функций; принимаемые уполномоченными субъектами решения; сроки, методы, способы и методика выполнения действий и принятия решений; связи между ними, соединяющие все стадии и их компоненты в единый механизм (с. 178–299). При этом, анализируя стадию принятия обращения, авторы справедливо отмечают, что из Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» не вытекает обязанность государственного органа или должностного лица удостоверить факт поступления обращения и предлагают соответствующую обязанность закрепить, унифицировав ведомственные нормативные правовые акты (с. 190). Авторы исследуют такие нетрадиционные (для большинства иных органов власти), а потому малоизученные обращения, как телефонные, и формулируют вывод об их аналогичности иным устным обращениям (с. 194). Федеральное законодательство содержит недостаточный набор требований к рассмотрению и разрешению

обращений, который в монографии успешно расширяется и детализируется (с. 244–246).

В-шестых, авторами поднимается проблема нерешенности Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» правил течения сроков и предлагается установить норму, согласно которой истечение срока, приходящееся на нерабочий день, должно происходить в последний предшествующий ему рабочий день (с. 251). Такой подход авторов совпадает, например, с ч. 4 ст. 4 Закона ЯНАО от 28.09.2017 № 60-ЗАО «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение в Ямало-Ненецком автономном округе», но не является общепризнанным в органах государственной власти и местного самоуправления. Однако он наиболее отвечает смыслу конституционных положений, а потому его следует поддержать, тем более что аналогичное предложение высказывалось на круглом столе 19 ноября 2019 г. в Совете Федерации Федерального Собрания РФ при обсуждении законопроекта о внесении изменений в Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (правда, оно не было поддержано, поскольку возобладала идея об исчислении всех сроков в рабочих днях).

В-седьмых, отдельная глава монографии посвящена проблеме прекращения переписки с заявителем (с. 340–369), что представляется совершенно оправданным в условиях распространения в России «синдрома сутяжничества» и увеличения числа случаев злоупотребления гражданами их правом на обращение. Проблемность прекращения переписки объясняется не только объективной конфликтностью ситуации, но и несовершенством норм Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», а также отсутствием соответствующих положений о прекращении переписки в УПК РФ. Так, авторы монографии справедливо подчеркивают, что законодательство не отвечает, например, на такие вопросы, как: может ли быть принято решение о прекращении переписки по отдельному вопросу, поставленному в обращении? Имеются ли основания для прекращения перепис-

ки государственным органом, если предшествующие и очередное обращения поступали не непосредственно от заявителя, а были переадресованы ему по подведомственности из другого органа? Что рассматривать в качестве государственного органа: единую централизованную систему территориально распределенных и иерархически подчиненных друг другу органов, подразделений, учреждений в лице СК России или федерального органа исполнительной власти (МВД России, ФСБ России), или конкретный следственный орган, компетентный разрешить конкретный поставленный в обращении вопрос? Отрадно, что, исследуя столь болезненный вопрос, как прекращение переписки, авторы не отстаивают корпоративные интересы, а предлагают объективный анализ и взвешенные рекомендации. Так, авторы выделяют в содержании обращения три элемента: обстоятельства, доводы и вопросы, на основании чего делают обоснованный вывод о том, что прекращение переписки возможно, только если тождественными являются все три элемента обращения (с. 347). Со ссылкой на теоретические изыскания и практику Верховного Суда РФ авторы обосновывают право адресата прекратить переписку и в том случае, когда фактически аналогичные обращения поступили в различные органы власти, но в силу перенаправления их по подведомственности оказались в одном органе. При этом авторы формулируют важный вывод о приоритетности юридического факта «поступления» обращения конечному адресату, а не юридического факта «направления» обращения заявителем (с. 350–351, 352). Вместе с тем, разделяя такой научный подход, вынужден отметить, что он противоречит буквальному толкованию ч. 5 ст. 11 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», а потому во избежание неоднородной правоприменительной практики в закон необходимо вносить изменения.

В-восьмых, несмотря на неоднозначность формулировки ст. 13 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» и различную правоприменительную практику, авторы обосновывают право каждого гражданина на личный прием

именно руководителем органа (с. 371–372), что видится очень важным, поскольку позволяет реализовать незаслуженно забытое положение ст. 33 Конституции РФ о праве каждого обращаться лично.

В-девятых, безусловного одобрения заслуживают рекомендации руководителю следственного органа в части организации личного приема. Это и условия для инициирования личного приема (например, в случаях растущей социальной напряженности, необходимости составить более полное и объективное представление о ходе расследования сложных уголовных дел; высокой протестной активности гражданина и в некоторых других случаях (с. 383)), и рекомендации к организации помещения для проведения личного приема (с. 389–395), и требования не только к профессиональному, но и к морально-этическому поведению должностного лица, ведущего личный прием (с. 397–398). Несомненной «изюминкой» монографии являются развернутые и подробные психологические рекомендации проведения личного приема (с. 399–407), в том числе приемы обеспечения психологической безопасности сотрудника, проводящего личный прием (с. 408–420).

В-десятых, хотелось бы отметить завершающую главу монографии, аккумулировавшую и систематизировавшую судебную практику, связанную с рассмотрением обращений граждан (с. 456–480). Авторам удалось не только представить обзор решений Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции, но и сформулировать многочисленные выводы: о методологии разграничения применимых к различным видам обращений законов; о допустимости переадресации обращений; об обязанностях должностных лиц, рассматривающих обращения; об особенностях направления ответа гражданину и др. При этом авторы анализируют весь спектр судебных решений, не ограничиваясь вопросами применения только положений Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» или УПК РФ.

Переходя к дискуссионным моментам рецензируемой монографии, отмечу, что их число относительно невелико (поскольку рукопись

является очень качественной и выверенной) и их включение в рецензию преследует цель не критиковать авторов, а продемонстрировать альтернативные суждения или наметить векторы дальнейших исследований.

Начать хотелось бы с авторского определения термина «обращение», под которым понимается «свободное и добровольное, индивидуальное волеизъявление гражданином Российской Федерации, иностранным гражданином, лицом без гражданства, а также их группами или объединениями желая реализовать предоставленную им нормативными правовыми актами меру возможного поведения посредством выполнения действий, однозначно позволяющих объективизировать в установленных законом формах свое послание (воззвание) к органу публичной власти или организации, осуществляющей публично значимую функцию, их должностным лицам с целью побудить совершить входящие в их компетенцию действия или принять решения для признания наличия, создания условий или непосредственной реализации, восстановления и защиты прав и свобод адресанта» (с. 127). В целом с таким определением можно согласиться, особенно поддержав ту его часть, которая требует надлежащего содержания волеизъявления. Однако стоит отметить, что целью заявителя являются все же не действия или решения адресата (это средства достижения цели), а материальные или нематериальные блага, которые намерен получить (реализовать) гражданин посредством своего волеизъявления.

Нельзя также не заметить, что авторы регулярно используют по тексту относительно новую законодательную формулу, определяющую адресатов обращения: «государственные органы, учреждения и организации, осуществляющие публично значимые функции», при этом статус последних не раскрывают (за исключением анализа постановления Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П, легализовавшего данный термин (с. 459–460)). В связи с этим возникает провокационный вопрос, относится ли адвокатура к числу организаций, осуществляющих публично значимые функции? Это вопрос тем более интересен в силу того, что

адвокаты обязаны выступать защитниками в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в случаях, предусмотренных федеральным законом, а, например, коллегия адвокатов отнесена к некоммерческим организациям и институтам гражданского общества (соответственно ст. 22, 3 и 7 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Думается, что ответ на этот непростой вопрос обогатит второе издание рецензируемой книги.

Конституционное право на обращение отнесено авторами к числу политических (с. 11). В связи с этим хотелось бы отметить, что содержание монографии опровергает такой подход уже тем фактом, что направлять обращения в следственные органы могут не только граждане РФ, но также иностранцы и лица без гражданства, а содержание обращений в следственные органы традиционно далеко от вопросов политики или вопросов организации общественной жизни. Иными словами, право на обращение (особенно в следственные органы) — это прежде всего личное право (если рассматривать его с позиции традиционного деления прав и свобод человека на личные, политические, социально-экономические и культурные).

Сообщения о преступлениях и иные обращения граждан рассматриваются в различном порядке (в рамках УПК РФ и Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» соответственно), поэтому, как справедливо отмечают авторы монографии, «как бы ни именовал свое обращение заявитель, задача сотрудника следственного органа состоит в том, чтобы уяснить его содержание и поставленные в нем вопросы, самостоятельно определить вид обращения и выбрать соответствующий ему порядок рассмотрения» (с. 184). Комментируя стадию принятия обращения, авторы абсолютно справедливо апеллируют к ст. 20 Инструкции об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следствен-

ного комитета РФ, согласно которой заявления и обращения, которые не содержат сведений об обстоятельствах, указывающих на признаки преступления, не подлежат регистрации в книге заявлений и сообщений, а регистрируются и рассматриваются в порядке Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Вместе с тем аналогичные инструкции иных следственных органов таких положений не содержат, что в совокупности с положениями ст. 144 и 145 УПК РФ порождает правовой пробел и может повлечь злоупотребления со стороны должностных лиц (см., например, определения Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 500-О, от 25.01.2007 № 5-О, от 20.02.2007 № 109-О-О, от 13.10.2009 № 1168-О-О, от 29.09.2011 № 1206-О-О, от 17.11.2011 № 1553-О-О, от 17.07.2012 № 1321-О, от 18.10.2012 № 1905-О, от 28.05.2013 № 702-О). Думается, авторам следовало пойти дальше, предложив доработать и унифицировать подзаконные акты в части принятия сообщений о преступлениях.

В монографии выделяется такая разновидность обращений, как запросы представителей органов государственной власти и местного самоуправления (с. 169–177), кстати, последние в рукописи только упоминаются, но почти не анализируются (с. 255). Здесь следует отметить некоторую условность включения таких запросов в число обращений, т.к. согласно авторскому определению (с. 127) и федеральному закону заявителем может быть только гражданин, группа граждан или объединение граждан, а адресантами указанных запросов являются только публичные органы или их должностные лица. Вместе с тем сам анализ запросов различных должностных лиц и порядка их рассмотрения следственными органами, безусловно, важен и востребован в рамках заявленной темы, тем более что чаще всего запросы касаются наиболее значимых событий общественной жизни и влекут широкий общественный резонанс. Поэтому, несмотря на условность отнесения запросов к числу обращений, нужно признать, что с точки зрения структуры изложения материала место в монографии для анализа такого рода «обращений должностных лиц» выбрано оптимально.

Другое дело, что авторы монографии уклонились от ответа на главный вопрос, связанный с получением таких запросов: в каком порядке их рассматривать? По этому вопросу в рукописи высказывается излишне сдержанное суждение: «Порядок направления и рассмотрения запросов и обращений поставлен в зависимость от правового статуса их субъекта, порядка их подготовки и направления» (с. 170). Однако проблема как раз и заключается в том, что в настоящее время порядок рассмотрения подобных обращений законодательно не урегулирован (за редким исключением).

Убежден, что подобного рода запросы (обращения должностных лиц органов власти) подпадают под действие Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» только в том случае, если направляются в связи с рассмотрением должностным лицом конкретного обращения гражданина, то есть для сбора сведений и документов, необходимых для рассмотрения поступившего ему обращения (ч. 2 ст. 10 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»). В остальных случаях подобного рода запросы следует относить к деловой переписке. Это не означает, что на запросы должностных лиц (не связанные с рассматриваемыми ими обращениями граждан) отвечать не нужно. Это влечет отсутствие нормативной обязанности давать ответ, тем более с соблюдением срока и порядка, предусмотренного Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», а также исключает привлечение к административной ответственности, предусмотренной ст. 5.59 КоАП РФ. Однако важно подчеркнуть, что сказанное не касается ситуаций наличия специального законодательства об отдельных органах и должностных лицах, запросы (обращения) которых обязательны к рассмотрению: парламентарии федерального уровня, уполномоченные по правам человека, по правам ребенка и по правам предпринимателей, Общественная палата РФ, Счетная палата РФ.

Авторы указывают, что при рассмотрении коллективного обращения ответ дается гражданину, по фамилии которого оно учтено (с. 264).

Однако такой подход не согласуется с положением п. 3 ст. 5 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», согласно которому гражданин имеет право на получение письменного ответа на обращение. В защиту авторов монографии отмечу, что предлагаемая ими практика существует во многих органах власти. Правило отвечать одному из авторов коллективного обращения (как правило, первому) традиционно предусматривалось в законах субъектов РФ, но с принятием Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» большинство из них утратили силу. Поэтому более правильным было бы предложить дополнения к федеральному закону, дабы исключить малополезную рассылку копий ответов авторам коллективных обращений и экономить бюджетные средства.

Не обходят авторы вниманием и проблему электронных обращений, анализируя в таком качестве даже сообщения на веб-страницах следственных органов в социальных сетях (с. 189). Электронные обращения являются сегодня, пожалуй, наименее урегулированными и при этом крайне востребованными, что неизбежно порождает проблемы и разные подходы к их решению. Так, в монографии отмечается, что «обращения, содержащие... ссылку (гиперссылку) на контент сайтов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”, являющихся хранилищем файлов аудио- и (или) видеозаписей, иных информационных файлов, подлежат рассмотрению по существу только при изложении адресантом в текстовой части конкретной рекомендации, просьбы и требования» (с. 256). Признавая неотвратимость технического прогресса, считаю указанный подход избыточным. Думается, что изучению должностным лицом подлежат только те файлы, которые непосредственно приложены к электронному сообщению.

Убежден, что в дальнейшем авторам монографии еще не раз придется изменять и дополнять свои суждения относительно электронных способов подачи обращений, а проблемы анонимности электронного способа подачи обращений, автоматической генерации и рассылки

обращений, требований к электронным приемным следственных органов получают свое научно обоснованное разрешение.

В завершение рецензии хочется еще раз подчеркнуть, что высказанные замечания и сообщения отражают дискуссионный и сложный характер вопросов, связанных с получением и рассмотрением обращений граждан, но не свидетельствуют о дефекте рукописи. Чтение книги

доставляет истинное удовольствие, поскольку очень глубокая и выполненная на высоком теоретическом уровне монография «Прием граждан и рассмотрение обращений в следственных органах» написана простым языком и, несмотря на свой немалый объем, хорошо структурирована, содержит информацию в концентрированном виде, а многие аспекты имеют прогрессивный и новаторский характер.

Материал поступил в редакцию 10 января 2020 г.



Приглашаем к участию в Зимней школе молодых ученых онлайн — 2021 «ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В XXI ВЕКЕ»



27–29 января 2021 г. Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) организует VII Зимнюю школу молодых ученых онлайн «Право собственности в XXI веке».

Онлайн-школа — это площадка для общения молодых ученых, готовых экспериментировать, выдвигать и обсуждать творческие идеи.

Цель школы — поддержка исследовательской деятельности молодых ученых, в том числе в подготовке научных публикаций по актуальным проблемам развития теории и практики юридической науки.

К участию в школе молодых ученых приглашаются аспиранты, соискатели, кандидаты наук в возрасте до 30 лет.

Программа школы включает лекции, мастер-классы и творческие встречи с ведущими российскими учеными и практиками, активное участие самих слушателей школы в круглых столах. Лекторы школы — известные юристы-ученые и юристы-практики, в том числе представители ведущих юридических образовательных и научных организаций страны.

Работа Зимней школы молодых ученых онлайн — 2021 будет организована по следующим направлениям:

- философские и экономические вопросы права собственности;
- актуальные проблемы права собственности;
- право собственности в контексте обеспечения прав человека;
- трансграничные аспекты права собственности;
- влияние цифровизации на право собственности;
- вопросы интеллектуальной собственности;
- механизмы защиты права собственности;
- право собственности и социальное государство;
- тенденции развития института собственности в современных условиях.

Электронная регистрация открыта до **15 января 2021 г.** (включительно), решение организационного комитета будет объявлено до **22 января 2021 г.**

По итогам участия в Зимней школе онлайн будут выданы удостоверения о повышении квалификации и сертификаты участника.

Более подробную информацию о работе Зимней школы молодых ученых онлайн — 2021 можно получить на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и в оргкомитете по e-mail: event@msal.ru.

Конкурс на соискание премии «Международное право в XXI веке»

Центр международных и сравнительно-правовых исследований открыл прием работ на **седьмой** ежегодный конкурс на соискание премии «Международное право в XXI веке».



Для участия в конкурсе могут быть представлены научные работы, посвященные **любому вопросу международного публичного права, на русском или английском языке**. Участниками конкурса могут быть только граждане Российской Федерации в возрасте до 35 лет, имеющие законченное высшее юридическое образование и/или ученую степень по юриспруденции.



Победителю конкурса присуждается премия «Международное право в XXI веке», вручается диплом премии и выплачивается денежная сумма в размере **300 000 руб.** Текст научной работы победителя конкурса будет опубликован в журнале «Международное правосудие».

Срок приема конкурсных материалов — до **9 марта 2021 г.**



Библиотека Центра международных и сравнительно-правовых исследований готова оказывать участникам конкурса содействие путем предоставления доступа к литературе, необходимой для написания работ.

По вопросам участия в конкурсе вы можете обращаться на почту prize@iclrc.ru.

Подробная информация о конкурсе размещена на сайте Центра международных и сравнительно-правовых исследований <https://iclrc.ru/ru/award>.

Прием заявок на Летнюю школу по международному публичному праву — 2021

Центр международных и сравнительно-правовых исследований открыл прием заявок на четвертую Летнюю школу по международному публичному праву!

В 2021 г. Летняя школа пройдет с **2 по 13 августа**.

Летняя школа по международному публичному праву призвана дать тем, кто изучает эту отрасль права, занимается или планирует заниматься ею, возможность получить дополнительные знания о предмете и стимулировать самостоятельную работу в ходе встреч с ведущими учеными и практиками в этой области.

К участию в Летней школе могут быть допущены только граждане Российской Федерации или другого государства — участника СНГ, имеющие высшее юридическое образование на момент зачисления в Летнюю школу (бакалавриат или аналог), в рамках которого был сдан экзамен по международному праву, владеющие английским языком.

Срок подачи заявок — до **21 марта 2021 г.**

По вопросам участия в Летней школе вы можете обращаться на почту summer_school@iclrc.ru.

Подробная информация размещена на сайте Центра международных и сравнительно-правовых исследований <https://iclrc.ru/ru/summer-school>.



ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

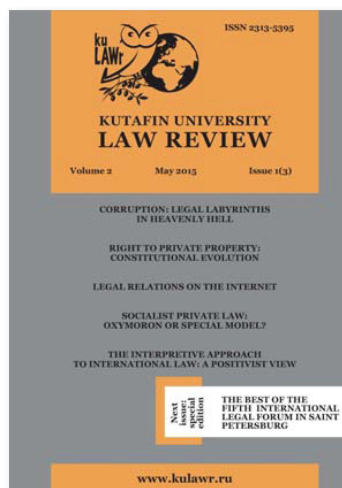
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 1117В, Lex Russica – 1119В,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

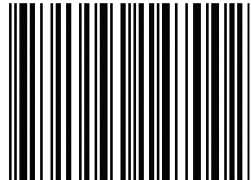
Том 15 № 12 (121) декабрь 2020

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002