

Биоэтика в контексте
законодательства
и правоприменения
(эвтаназия)

Санатории: уникальный
феномен на туристском
рынке

Экологические
и энергетические проблемы
четвертой промышленной
революции: правовые аспекты

Перспективы расширения
предмета отрасли
уголовно-исполнительного
права

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ 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».

«Актуальные проблемы российского права» — это 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 экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ 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 («Русский закон») — 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.).

Председатель редакционного совета журнала

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Заместитель председателя редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Заместитель главного редактора

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный секретарь

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна эксперт отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия, приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, заслуженный деятель науки РФ.

ВААС Бернд профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте (Германия).

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

де ЗВААН Яап Виллем профессор кафедры Жана Моне, почетный профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды).

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

КОЛЮШИН Евгений Иванович	доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
КОМОРИДА Акио	профессор Университета Канагава (Япония).
МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
МОРОЗОВ Андрей Витальевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).
НОГО Срето	доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбитта (Белград, Сербия), президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине).
ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ».
ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна	доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СТАРИЛОВ Юрий Николаевич	доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета.
СТАРОСТИН Сергей Алексеевич	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
тер ХААР Берил	доцент Лейденского университета (Нидерланды).

ХЕЛЛЬМАНН Уве хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

ЯРКОВ Владимир Владимирович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета.

Редакционная коллегия журнала

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ЕРШОВА Инна Владимировна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

КАШКИН Сергей Юрьевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

КОМАРОВА Валентина Викторовна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

КОРНЕВ Аркадий Владимирович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ЛЮТОВ Никита Леонидович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Chairman of the Council of Editors

**BLAZHEEV
Victor
Vladimirovich** Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

**SINYUKOV
Vladimir
Nikolaevich** Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

**BOGDANOV
Dmitry
Evgenievich** Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Deputy Editor-in-Chief of the Journal

**KSENOFONTOVA
Darya Sergeevna** PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Editor

**SEVRYUGINA
Olga
Aleksandrovna** Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Council of Editors

**BECHET-GOLOVKO
Karine** Doctor of Public Law (France), President of the Comitas Gentium France-Russie, Visiting Professor of the Lomonosov Moscow State University.

**BONDAR
Nikolay
Semenovich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BRINCHUK
Mikhail
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scholar of the Russian Federation.

**WAAS
Bernd** Prof., Dr., Professor of the Department of Labor Law and Civil Law under consideration of European and International Labor Law of the Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt (Germany).

**GRACHEVA
Elena
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**de ZWAAN
Jaap
Willem** Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam, The Netherlands.

**ISAEV
Igor
Andreevich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOLYUSHIN Evgeniy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.
KOMORIDA Akio	Professor of the Kanagawa University (Japan).
MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
MOROZOV Andrey Vitalievich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia).
NOGO Sreto	Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of international criminal law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (headquarter in Beijing).
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmey	Doctor of Law, Professor of Henan Daxue, «Huang He» Merited Scholar.
PETROVA Tatiana Vladislavovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
RAROG Aleksy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University.
STARILOV Yuriy Nikolaevich	Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University.
STAROSTIN Sergey Aleksseevich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, Dean of the Law Faculty of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
ter HAAR Beryl	Associate Professor of Leiden University (Netherlands).

- HELLMANN**
Uwe
Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam (Germany).
- SHEVELEVA**
Natalia
Aleksandrovna
Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.
- YARKOV**
Vladimir
Vladimirovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University.
- Editorial Board**
- GROMOSHINA**
Natalia
Andreevna
Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA**
Inna
Vladimirovna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA**
Natalia
Grigorievna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KASHKIN**
Sergey
Yurievich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KOMAROVA**
Valentina
Viktorovna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KORNEV**
Arkadiy
Vladimirovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV**
Nikita
Leonidovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH**
Igor
Mikhailovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

- Момотов В. В.** *Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (эвтаназия)* 9

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Ершова И. В.** *Санатории: уникальный феномен на туристском рынке* 16

- Метелева Ю. А.** *Ответственность лиц, управляющих юридическим лицом* 30

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Васильев С. А.** *Теоретико-методологические подходы к формулированию правовых норм, направленных на регулирование отношений в сфере административно-территориального устройства и территориальной организации местного самоуправления* 39

- Жворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.** *Экологические и энергетические проблемы четвертой промышленной революции: правовые аспекты* 53

- Лунгу Е. В.** *Конституционные правоотношения и государственно-правовые отношения: особенности методов реализации* 63

- Савоськин А. В.** *Личный прием граждан: проблемы правового регулирования и практики реализации* 71

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

- Засемкова О. Ф.** *«Судейская конвенция» как новый этап на пути признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений* 84

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Сушина Т. Е.** *К вопросу о совершенствовании системы статистического учета обращений в суд на начальном этапе уголовного судопроизводства в цифровую эпоху* 104

- Южанин В. Е.** *Перспективы расширения предмета отрасли уголовно-исполнительного права* 114

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Глухов Е. А.** *Положительные стороны современной российской бюрократии* 123

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Аблаева Э. Б.** *Правовая система Казахстана в ордынский период* 141

- Токарева С. Н.** *Кодификация уголовного права в первые годы советской власти: от преемственности к самостоятельности* 154

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Арзамасцев М. В.** *Основание и критерии криминализации сексуального домогательства в сфере трудовых отношений* 161

CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Momotov V. V.** *Bioethics in the Context of Legislative Framework and Law Enforcement (Euthanasia)* 9

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Ershova I. V.** *Health Resorts: A Unique Phenomenon in the Tourist Market* 16

- Meteleva Yu. A.** *Responsibility of Individuals Managing a Legal Entity* 30

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Vasiliev S. A.** *Theoretical and Methodological Approaches to the Definition of Legal Norms Aimed to Regulate Relations in the Field of Administrative-Territorial Structure and Territorial Organization of Local Self Government* 39

- Zhavoronkova N. G., Shpakovskiy Yu. G.** *Environmental and Energy Problems of the 4th Industrial Revolution: Legal Aspects* 53

- Lungu E. V.** *Constitutional Legal Relations and State Legal Relations: Peculiarities of the Methods of Implementation* 63

- Savoskin A. V.** *Personal Reception of Citizens: Problems of Legal Regulation and Implementation* 71

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

- Zasemkova O. F.** *“Judicial Convention” as a New Stage in the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments* 84

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Sushina T. E.** *Improving the System of Statistical Accounting of Appeals to the Court at the Initial Stage of Criminal Proceedings in the Digital Era* 104

- Yuzhanin V. E.** *Prospects for Expanding the Subject of Penal Law* 114

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Glukhov E. A.** *Positive Aspects of Modern Russian Bureaucracy* 123

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Ablaeva E. B.** *Legal System of Kazakhstan in the Horde Period* 141

- Tokareva S. N.** *Codification of Criminal Law in the First Years of the Soviet Rule: From Continuity to Independence* 154

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Arzamastsev M. V.** *Grounds and Criteria for Criminalization of Sexual Harassment in Labor Relations* 161

Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (эвтаназия)

Аннотация. Статья посвящена, возможно, наиболее острому вопросу биоэтики — вопросу о правовых подходах к эвтаназии. Институт эвтаназии, как правило, рассматривается с этических и философских позиций, однако правовых исследований данного вопроса, к сожалению, недостаточно. В силу того, что в российском правовом порядке эвтаназия запрещена, в основу исследования положен сравнительно-правовой и исторический материал, а также практика Европейского Суда по правам человека. Представлен общий исторический обзор развития подходов к институту эвтаназии.

Ключевые слова: биоэтика, эвтаназия, уголовное право, Европейский Суд по правам человека.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.009-015

Биоэтика как особая комплексная сфера знания, совмещающая в себе научные, философские и этические основания, зародилась как нравственная реакция общества на динамичное развитие биомедицины, прежде всего — репродуктивных технологий и трансплантологии. Вместе с тем уже во второй половине XX в. право на жизнь, признанное всеми государствами — членами ООН как высшая гуманитарная ценность, также попало в поле зрения биоэтики. Взгляд на это право через биоэтическую призму породил вопрос о том, предполагает ли право на жизнь возможность распорядиться жизнью по своему усмотрению, в частности — уйти из нее в случае невыносимых страданий, связанных с болезнью?

Очевидно, ни один разумный человек не возьмется дать однозначный ответ на эти вопросы. Их решение является дискрецией законодателя, отдающего приоритет той или иной

ценности исходя из чаяний народа. При этом осознанный выбор конкретной модели правового регулирования должен быть сделан на основе четкого понимания истории и правовой природы института эвтаназии.

В переводе с греческого языка термин «эвтаназия» означает «хорошая смерть». Медицинская, философская и юридическая литература определяют эвтаназию по-разному: «безболезненный, щадящий и избавляющий от страданий необратимый исход в небытие»; «умерщвление неизлечимо больных людей по их просьбе с целью прекращения страданий»; «сознательное действие, приводящее к смерти безнадежно больного человека относительно быстрым и безболезненным путем с целью прекращения страданий»¹.

В Российской Федерации эвтаназия запрещена, а действия третьего лица, оказывающего помощь больному в уходе из жизни, квалифи-

¹ См.: Коробеев А. И. Простое убийство и сложности его квалификации // Уголовное право. 2001. № 2. С. 18; Ковалев М. И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. 1992. № 7. С. 68.

© Момотов В. В., 2019

* Момотов Виктор Викторович, доктор юридических наук, профессор, секретарь Пленума Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации, высший квалификационный класс судьи
fedorov_si@vsrf.ru
121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15

цируются как умышленное убийство. При этом в случае совершения этого преступления не по корыстным или иным низменным мотивам, а по мотиву сострадания такая мотивация будет квалифицирована как обстоятельство, смягчающее наказание (п. «д» ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса Российской Федерации²).

В последнее время споры о допустимости и целесообразности легализации эвтаназии разгорелись в экспертном сообществе с новой силой. Толчком к дискуссиям послужило принятие законодателями некоторых стран специальных нормативных актов, не только разрешающих эвтаназию, но и регламентирующих условия ее осуществления медицинскими работниками³.

В зависимости от характера поведения медицинского работника при осуществлении эвтаназии различают эвтаназию пассивную и активную: пассивная эвтаназия выражается в бездействии медицинского работника, который может принять меры к продлению жизни больного, но не принимает их; активная эвтаназия выражается в совершении медицинским работником действий, ускоряющих смерть больного.

Кроме того, выделяются добровольная и недобровольная эвтаназия: добровольная эвтаназия осуществляется с согласия больного, данного заблаговременно либо непосредственно перед проведением процедуры; недобровольная эвтаназия осуществляется в отсутствие явно выраженного согласия больного (например, с согласия его близких родственников).

Сочетание этих признаков позволяет ученым выделить четыре типа эвтаназии, каждый из которых требует самостоятельной правовой оценки: 1) активная добровольная эвтаназия; 2) активная недобровольная эвтаназия; 3) пассивная добровольная эвтаназия и 4) пассивная недобровольная эвтаназия⁴.

Изучение вопроса о юридической возможности человека распорядиться своей жизнью имеет давнюю историю⁵. Свое начало она берет в жестоком институте «предписываемых самоубийств», который обязывал совершить суицид вдов (Индия), пожилых людей (Тибет, Япония). В голодных горных деревнях провинциальной Японии престарелых с их согласия отвозили на священную гору Обасутэяма, название которой в переводе означает «гора, где оставляют бабушек». На этой горе престарелые люди встречали смерть, что представляло собой способ освободить их близких от обязанностей нести заботу о пожилых членах семьи. Известна и готская «скала предков», с которой бросались вниз немощные старики⁶.

Римское право предусматривало освобождение от уголовной ответственности в случае причинения вреда потерпевшему с его согласия. В Дигестах Юстиниана по этому поводу указывается, что «если кто-либо причинил вред, будучи побуждаем к этому другим лицом, то не отвечает ни тот, кто побуждал, так как он не убил, ни тот, кого побудили, так как он не причинил вреда противоправно»⁷.

Эвтаназия была предметом спора врачей и мыслителей. Древнегреческий писатель Плутарх приводит пример Спарты, жители которой сбрасывали со скалы хилых младенцев, чтобы улучшить породу спартанцев. Спарте нужны были воины и землепашцы, и Плутарх в «Сравнительных жизнеописаниях» указывает, что в соответствии с законами Ликурга, провозглашенными в 885 г. до н.э., отец показывал новорожденного старейшинам, и если младенец был слабым, его бросали со скалы в пропасть. Во время войн разных веков практиковалось умерщвление тяжелораненых на поле боя, и это характеризовалось как акт христианского благодеяния, однако были и другие случаи, наиболее печальные⁸.

² СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ См., например: Pappas D. M. The Euthanasia/assisted-suicide Debate. ABC-Clío, 2012.

⁴ См.: Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 181—184.

⁵ Об истории становления института эвтаназии см.: Чернышева Ю. А. Причинение смерти лицу по его просьбе (эвтаназия): уголовно-правовое, уголовно-политическое, криминологическое и социально-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2009.

⁶ См.: Капинус О. С. Эвтаназия в свете прав на жизнь. М., 2006. С. 24—26.

⁷ См.: Дигесты Юстиниана / пер. и прим. М. Перетерского. М., 1984. Кн. 9. Тит. 2. С. 174.

⁸ См.: Человек. Мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. Древний мир — эпоха Просвещения. М., 1991. С. 126.

Необходимо особо отметить постулаты Гиппократата: «Я не дам никому просимого у меня смертельного средства и не покажу пути для подобного замысла». В «Корпусе Гиппократата» имеются наставления, касающиеся отношения врача к безнадежно больному, умирающему человеку⁹.

Термин «эвтаназия» впервые был использован Фрэнсисом Бэконом в работе «Новый органон»: «Долг врача состоит не только в том, чтобы восстанавливать здоровье, но и в том, чтобы облегчать страдания и мучения, причиняемые болезнями... даже и в том случае, когда уже нет никакой надежды на спасение и можно лишь сделать самую смерть более легкой и спокойной, потому что эта эвтаназия... уже сама по себе является немалым счастьем»¹⁰.

Важным этапом в истории института эвтаназии стало принятие Американской больничной ассоциацией в 1973 г. Билля о правах пациента, согласно которому пациент вправе отказаться от медицинских процедур, поддерживающих его жизнь. В 1970—1980-е гг. во всем мире стали возникать общественные организации, поддерживающие легализацию эвтаназии¹¹.

Отношение к эвтаназии в разных правовых порядках неодинаково. По критерию отношения к эвтаназии государства можно условно разделить на несколько групп. Прежде всего, это страны, которые полностью легализовали эвтаназию, как пассивную, так и активную, в частности Бельгия, Голландия, Швейцария (хотя эвтаназия в Швейцарии и не легализована, помощь неизлечимо больным людям в самоубийстве правоприменительной практикой не рассматривается как противоречащая закону).

В 1977 г. в штате Калифорния после многолетнего обсуждения на референдумах был принят первый в мире закон «О праве человека на смерть», в соответствии с которым неизлечимо больные пациенты получили право оформить документ с изъявлением желания отключить реанимационную аппаратуру¹².

В 2005 г. в Калифорнии был принят новый Закон об эвтаназии, предусматривающий пять обязательных условий проведения этой процедуры: неизлечимость заболевания пациента, прогнозируемая врачами продолжительность жизни пациента не превышает полугода, наличие заявления пациента о проведении эвтаназии, добровольность его волеизъявления и самостоятельность приема пациентом смертельного препарата¹³.

10 апреля 2001 г. вступил в силу Закон Нидерландов «Об эвтаназии», согласно которому врач, принимающий решение удовлетворить просьбу больного об эвтаназии, обязан запросить мнение не зависящего от него врача, который должен обследовать пациента и дать свое заключение.

Независимый врач должен также выяснить, является ли желание пациента воспользоваться правом на эвтаназию обдуманым и взвешенным, после чего направить свое заключение лечащему врачу пациента. Неизлечимость болезни пациента определяется в соответствии с действующими медицинскими нормами. Врачи проходят специальную подготовку для того, чтобы правильно и компетентно дать заключение для принятия решения, касающегося применения эвтаназии.

Врач вправе отказаться от осуществления эвтаназии, в этом случае он не несет какой-либо ответственности за отказ.

Освобождение от уголовной ответственности за удовлетворение просьбы неизлечимо больного пациента уйти из жизни предусмотрено только для медицинского персонала. В соответствии со ст. 293 и 294 Уголовного кодекса Голландии, лицо, лишившее жизни другое лицо по просьбе последнего, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок не более 12 лет. Содействие самоубийству влечет наказание до трех лет тюремного заключения¹⁴.

В 2001 г. в Бельгии был принят Закон «Об эвтаназии», предусматривающий право неизлечимо больного человека на легкую смерть.

⁹ См.: Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Античность. СПб., 1994. С. 85.

¹⁰ См.: Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. М., 1978. Т. 2. С. 269.

¹¹ См.: Чернышева Ю. А. Указ. соч. С. 122.

¹² См.: Присяжная Е. А. Легализация эвтаназии в зарубежных странах // Научный вестник Омской академии МВД России. 2009. № 4. С. 65.

¹³ См.: Otłowski M. Voluntary Euthanasia and the Common Law. Clarendon Press, 1997. P. 101—103.

¹⁴ См.: Cohen-Almagor R. Euthanasia in the Netherlands: The Policy and Practice of Mercy Killing. Springer Science & Business Media, 2008. Pp. 122—124.

Согласно этому Закону эвтаназия определяется как совершаемое третьим лицом действие, которое сознательно прекращает жизнь человека по его собственной просьбе. Предусматриваются условия, при соблюдении которых врачом может быть проведена процедура эвтаназии: в частности, пациент должен быть совершеннолетним либо несовершеннолетним эмансипированным лицом, он должен находиться в здравом уме и трезвой памяти в момент высказывания просьбы об эвтаназии. Такая просьба может быть удовлетворена, если она является добровольной и обдуманной, а пациент испытывает непереносимые психические и физические страдания, а медицинские средства не могут облегчить их. Врач обязан убедиться в том, что желание уйти из жизни неизлечимо больного человека является добровольным и он обсудил это желание со своими родственниками¹⁵.

В англо-американском праве вопрос о допустимости эвтаназии решается прежде всего не в нормативно-правовом регулировании, а в прецедентном праве. Один из таких прецедентов состоялся в 1976 г., когда Верховный суд Нью-Джерси постановил отключить аппаратуру жизнеобеспечения 21-летней Карен Энн Квинлэн, которая внезапно впала в коматозное состояние. Она не могла принимать пищу и дышать без устройства для искусственной вентиляции легких. В таком состоянии вегетативная нервная система продолжает функционировать, однако больной теряет память и не способен нормально контактировать с окружающим миром¹⁶.

Еще одним важным прецедентом является дело «Крузан против директора Департамента здравоохранения штата Миссури». Жительница штата Миссури Нэнси Крузан стала жертвой автокатастрофы. Нейрохирург констатировал тяжелое поражение головного мозга, в результате которого потерпевшая пребывала в состоянии глубокой комы более трех недель. Врачи поставили ей диагноз — стабильное вегетативное состояние, после чего родители девушки обратились в суд с просьбой отключить дочь от аппарата жизнеобеспечения. Окружной суд,

рассматривавший дело в первой инстанции, удовлетворил данный иск, однако решение было обжаловано в Верховном суде штата Миссури. Верховный суд отменил решение окружного суда и возложил на врачей обязанность продолжать продление жизни пациентки при помощи аппарата искусственного кормления. Истцы обратились с апелляционной жалобой в Верховный суд США, в результате чего дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции. При новом рассмотрении дела суд, исследовав доказательства, пришел к выводу, что сама потерпевшая при жизни не желала находиться в вегетативном состоянии, и, изучив заключение врачей, принял решение разрешить отключить ее от аппарата искусственного кормления¹⁷.

В 1991 г. был принят федеральный закон «О самоопределении больного», в соответствии с которым больницы обязаны информировать поступающих больных об их праве прервать или отказаться от лечения и о возможности назначить доверенное лицо в случае своей недееспособности. Большинство штатов признает формулу «смерть мозга — это прекращение функций головного мозга» как отправную точку для легального отключения системы жизнеобеспечения больного с разрешения доверенного лица или членов семьи.

В июне 1997 г. Верховный суд США постановил, что американцы не имеют права на смерть с помощью врача, однако суицид с помощью врача не противоречит Конституции. Решение суда обязывает каждый штат самостоятельно решать проблему эвтаназии: или узаконить ее, или вообще запретить.

В некоторых правовых системах легализована только пассивная эвтаназия. К данной группе относятся Австралия, Франция, Израиль, в США — штаты Орегон и Калифорния.

В целом ряде государств законодательство не предусматривает «право на смерть» и устанавливает уголовную ответственность за осуществление эвтаназии. К их числу относятся, например, Германия, Польша, Испания, Перу, Корея, Япония, Италия, Россия. В отдельных правовых системах предусматривается даже уго-

¹⁵ См.: Jones D. A., Gastmans C., MacKellar C. Euthanasia and Assisted Suicide: Lessons from Belgium. Cambridge University Press, 2017. Pp. 44—46.

¹⁶ См.: Пулман Д. Достоинство человека, боль и страдание // Человек. 2001. № 3. С. 104.

¹⁷ См.: Scherer J. M., Simon R. J. Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View. Rowman & Littlefield, 1999. Pp. 46—50.

ловная ответственность за подстрекательство к эвтаназии: например, в Португалии, Бразилии, Чили, Канаде¹⁸.

Практика Европейского Суда по правам человека по вопросу о допустимости эвтаназии начала формироваться еще в 1990-е гг. Вместе с тем первым постановлением, в котором определенно была высказана позиция по рассматриваемому вопросу, стало постановление от 29 апреля 2002 г. по делу «Претти против Соединенного Королевства» (жалоба № 2346/02)¹⁹. Заявительница страдала неизлечимым заболеванием двигательной системы, которое привело к ее полному параличу и в конечном итоге означало неизбежную смерть. Данное заболевание стремительно прогрессировало и вызывало серьезные физические страдания, при этом рассудок заявительницы оставался ясным. Заявительница просила власти Великобритании разрешить ее супругу оказать ей содействие в достойном уходе из жизни и не применять к супругу предусмотренные законом меры уголовной ответственности за убийство, однако в удовлетворении заявления было отказано.

ЕСПЧ, рассматривая жалобу заявительницы, пришел к выводу об отсутствии нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Суд указал, что предусмотренное Конвенцией право на жизнь не может быть интерпретировано как гарантированное право не только на сохранение, но и на прекращение жизни. ЕСПЧ также указал, что запрет эвтаназии не является унижающим человеческое достоинство обращением, поскольку весь объем необходимого ухода и медицинских услуг заявительнице предоставлялся качественно и своевременно, а сам по себе запрет активной эвтаназии не может быть квалифицирован как «обращение». Подобный запрет, по мнению суда, введен национальным законодателем в целях защиты уязвимых лиц, страдающих тяжелыми заболеваниями, от действий недобросовестных третьих лиц, стремящихся воспользоваться такого рода уязвимостью в корыстных интересах.

На дискрецию законодателя в сфере регулирования эвтаназии ЕСПЧ повторно обратил внимание в постановлении от 23 июня 2015 г. по

делу «Никлисон и Лэмб против Соединенного Королевства» (жалоба № 2478/15).

Серьезную роль в регулировании эвтаназии сыграло постановление ЕСПЧ от 5 июня 2015 г. по делу «Ламбер и другие против Франции» (жалоба № 46043/14). В рамках этого дела родственник заявителей, пострадавший в результате дорожно-транспортного происшествия, в течение длительного времени (более четырех лет) находился в хроническом вегетативном состоянии, при этом повреждения головного мозга, согласно заключению экспертов, носили обширный и необратимый характер. Лечение положительных результатов не дало, в связи с чем лечащий врач в соответствии с нормами французского законодательства принял решение о прекращении искусственного поддержания жизни. Большинство родственников больного согласилось с данным решением, однако заявители, также являющиеся его родственниками, оспорили это решение.

ЕСПЧ, акцентируя внимание на дискреции национальных законодателей в сфере регулирования эвтаназии, дал оценку термину «неразумное упорство», который французские суды применили к родственникам, настаивающим на необходимости продолжения искусственного поддержания жизни, несмотря на объективно подтвержденное отсутствие перспектив лечения. По мнению ЕСПЧ, игнорирование воли некоторых родственников со ссылкой на этот термин не противоречит Конвенции, поскольку, во-первых, не предполагает, что отсутствие автономии в действиях пациента является достаточным основанием для эвтаназии и, во-вторых, предполагает необходимость учета целого комплекса факторов как медицинского, так и немедицинского характера (прежде всего высказанной при жизни воли пациента на эвтаназию в случае его нахождения в вегетативном состоянии). При этом ЕСПЧ признал относящимся к дискреции законодателя не только само регулирование эвтаназии, но и отнесение принятия решения об эвтаназии к компетенции лечащего врача (как это предусмотрено во французском законодательстве), поскольку подобное регулирование направлено на защиту интересов семьи и ограждение родственников от моральных страданий, связанных с принятием

¹⁸ См.: *MacKinnon B., Fiala A. Ethics: Theory and Contemporary Issues, Concise Edition. Cengage Learning, 2015. Pp. 134—151.*

¹⁹ Здесь и далее используются тексты постановлений ЕСПЧ, опубликованные на официальном интернет-сайте ЕСПЧ: www.echr.coe.int (дата обращения: 28 августа 2019 г.).

на себя груза ответственности за прекращение жизни близкого человека.

Хотелось бы обратить внимание также на постановление ЕСПЧ от 19 июля 2012 г. по делу «Кох против Германии» (жалоба № 497/09), в котором рассматривался вопрос о правомерности инициирования процедуры эвтаназии супругом лица, находящегося в сознании. В рамках этого дела супруг гражданки Германии, которая испытывает физические страдания в связи с неизлечимым заболеванием и которой, согласно прогнозам врачей, предстоит прожить еще приблизительно 15 лет, оспаривал в суде отказ в предоставлении своей супруге смертельной дозы вещества для проведения процедуры эвтаназии. Суд указал, что несмотря на согласие женщины на проведение процедуры эвтаназии и подачу ею соответствующего заявления в орган, распорядившийся химическими веществами, какие-либо третьи лица (в том числе супруг) не вправе выступать с инициативами в рамках этих процедур, поскольку право на распоряжение собственной

жизнью (даже если предположить его существование) неразрывно связано с личностью субъекта этого права и носит неотчуждаемый характер.

Подводя итог, необходимо отметить, что эвтаназия является одним из самых сложных (если не самым сложным) с этической точки зрения правовым институтом. Особенно в случаях, когда вопрос о прекращении искусственного поддержания жизни больного решается без его участия. Непростые и бурные дискуссии между представителями разных правовых порядков показывают, что в отсутствие определенности наиболее взвешенный подход — запрет недобровольной эвтаназии. Именно такого подхода придерживается, в частности, российский законодатель. В случае достижения в обществе устойчивого единодушия по вопросу о допустимости или недопустимости эвтаназии будет разумно вернуться к обсуждению этого вопроса, однако на современном этапе и в обозримом будущем такое обсуждение представляется преждевременным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зильбер А. П. Трактат об эвтаназии. — Петрозаводск, 1998.
2. Капинус О. С. Эвтаназия в свете прав на жизнь. — М., 2006.
3. Ковалев М. И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. — 1992. — № 7.
4. Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий) : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006.
5. Пулман Д. Достоинство человека, боль и страдание // Человек. — 2001. — № 3.
6. Griffiths J., Bood A., Weyers H. Euthanasia and Law in the Netherlands. — Amsterdam University Press, 1998.
7. MacKinnon B., Fiala A. Ethics: Theory and Contemporary Issues, Concise Edition. — Cengage Learning, 2015.
8. Otlowski M. Voluntary Euthanasia and the Common Law. — Clarendon Press, 1997.

Материал поступил в редакцию 28 августа 2019 г.

БИОЭТИКА В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РАМКА И ЗАКОНОПРИМЕНЕНИЯ (ЭВТАНАЗИЯ)

МОМОТОВ Виктор Викторович, Dr. Sci. (Law), Professor, Secretary of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, Highest Qualification Class Judge
fedorov_si@vsrf.ru
121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15

Abstract. *The article is devoted to one of the most acute issues of bioethics, namely, the issues of legal approaches to euthanasia. The institute of euthanasia is commonly investigated in ethical and philosophical contexts. However, there is no any comprehensive legal research of the issue under consideration. Due to the fact that the Russian Federation public order prohibits euthanasia, the study is based on comparative analysis of legal and historical resources, as well as case law of the European Court of Human Rights. The author represents the general historical review of development of approaches to the institute of euthanasia.*

Keywords: *bioethics, euthanasia, criminal law, European Court of Human Rights.*

REFERENCES

1. Silber A. C. Traktat ob eytanazii [Treatise on euthanasia]. Petrozavodsk, 1998. (In Russian)
2. Kapinus O. C. Evtanaziya v svete prav na zhizn [Euthanasia in the Light of the Rights to Life]. Moscow, 2006. (In Russian)
3. Kovalev M. I. Pravo na zhizn i pravo na smert [The right to life and the right to death]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*. 1992, No. 7. (In Russian)
4. Krylova N. E. Uголовное право i bioetika (ugolovno-pravovye problemy primeneniya sovremennykh biomeditsinskikh tekhnologiy) : dis. ... d-ra yurid. nauk [Criminal Law and Bioethics (Criminal Law Problems of Application of Modern Biomedical Technologies: Doctoral Dissertation)]. Moscow, 2006. (In Russian)
5. Pulman D. Human dignity, pain and suffering. *Man*. 2001. No. 3.
6. Griffiths J., Bood A., Weyers H. Euthanasia and Law in the Netherlands. Amsterdam University Press, 1998.
7. MacKinnon B., Fiala A. Ethics: Theory and Contemporary Issues, Concise Edition. Cengage Learning, 2015.
8. Otlowski M. Voluntary Euthanasia and the Common Law. Clarendon Press, 1997.

Санатории: уникальный феномен на туристском рынке¹

Аннотация. В статье предпринят краткий экскурс в историю и проведен обзор современного состояния санаторно-курортного дела в России. Сделан вывод о том, что Россия имеет сложившиеся на протяжении столетий традиции санаторно-курортного отдыха. Предложено некоторые элементы советской модели взаимоотношения государства и санаториев экстраполировать на современную правовую почву. Высказано мнение о возможности использования правового механизма саморегулирования деятельности санаториев. Рассмотрено правовое положение санаториев, дана характеристика спектра выполняемых ими функций и оказываемых услуг. Проведена классификация услуг на основные (медицинские, временного размещения, питания) и дополнительные (туристские, бытовые, развлекательные, физкультурно-оздоровительные, услуги торговли). Доказано, что своеобразие санаторного туристского продукта состоит в комплексности входящих в него услуг. Их интеграция, слияние дают синергетический эффект, что ведет к росту эффективности рекреации и оздоровления как главных целей туризма. Представлена система предъявляемых к деятельности санаториев требований. Показано значение санаториев, определено их место на туристском рынке, выявлена специфика деятельности санаториев в сфере туризма. Сделан акцент на проблемах и противоречиях правового регулирования деятельности санаториев, предложены пути их минимизации. Эмпирической основой исследования послужили статистические данные, результаты авторского анкетирования. Анализ итогов анкетирования показал, что у большинства респондентов выезд в санатории не ассоциируется с туризмом. Однако согласно российским и международным актам выезд в санатории относится к медицинскому туризму, основная специфика которого состоит в медицинском компоненте. Аргументирована необходимость планомерной работы по разъяснению очевидных преимуществ санаторного туризма. Обращено внимание на роль санаториев в достижении программных целей государства.

Ключевые слова: санатории, санаторно-курортные организации, санаторно-курортное дело, услуги санаториев, правовое положение санаториев, туристские услуги, туристский продукт, рекреация, саморегулирование, анкетирование.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.016-029

¹ Статья подготовлена в рамках проведения экспертно-аналитического исследования по теме «Анализ эффективности правового регулирования туристской деятельности в Российской Федерации» для Государственной Думы ФС РФ.

© Ершова И. В., 2019

* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации
inna.ershova@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

История санаторно-курортного дела России имеет богатый опыт и традиции². Отечественные санатории решают лечебно-оздоровительные задачи уже не одно столетие.

Создание первых в России оздоровительных организаций на территориях, сегодня именуемых курортами, связывают с именем Петра I: именной Указ от 20 марта 1719 г. «О целительных водах, отысканных на Олонце» с приложением Докторских правил «как при оных водах поступать»³ обоснованно считается первым нормативным правовым актом, содержащим положения о курортном деле. Хорошо понимая экономическую ценность курортных территорий, Петр I предпринимал шаги по правовому закреплению их за казной. Так, именно им был издан указ о лечебных местностях, в силу которого большая территория Кавказских минеральных вод с целебными источниками была объявлена государственной собственностью.

Впоследствии принимается еще ряд актов, устанавливающих особый правовой режим лечебных местностей и расположенных на них оздоровительных организаций. К таким актам можно отнести: Указ от 3 марта 1846 г., согласно которому Кавказские минеральные воды предоставлялись в непосредственное ведение и распоряжение Кавказского наместника⁴; Положение от 29 мая 1847 г. об управлении Кавказскими минеральными водами⁵ и др. Важно обратить внимание на наличие в Уставе врачебном (в редакции 1892 г.) специального раздела «Об управлении разных больничных заведений и минеральных вод», содержащего нормы об охране минеральных вод и приравненных к ним минеральных грязей, а также о порядке их использования.

К началу XX в. в России насчитывалось 36 курортов, объединяющих 60 санаториев, общей емкостью 3 000 мест, а также несколько кумысолечебниц.

Понимание значимости сохранения санаториев и развития санаторно-курортного дела

было проявлено молодой советской республикой. Среди первых документов тех лет — декреты о национализации курортов, о лечебных местностях общегосударственного значения, об использовании Крыма для лечения трудящихся, об организации домов отдыха, о принципах санаторно-курортного лечения и др.

Именно в послереволюционный период начинается бурный рост числа учреждений оздоровительного профиля для трудящихся. На первых этапах советской истории санаторно-курортные организации размещались в национализированных дворцах и усадьбах. Следующим шагом явилось интенсивное строительство новых зданий, оснащенных по последнему слову медицинской техники тех лет. В 1939 г. в России эксплуатировалось 1 043 санатория на 134 570 коек⁶. Многие из построенных в тот период санаториев функционируют и в настоящее время.

В послевоенный период развития нашей страны внимание к рассматриваемой сфере только усилилось. Эффективно функционировали научные институты курортологии, специализированное объединение по разведке, охране и эксплуатации природных лечебных ресурсов (Лечминресурсы Минздрава СССР); проектные архитектурные институты, занимавшиеся планированием рекреационных зон и проектированием санаторно-курортных учреждений (Союзкурортпроект, Институт проектирования объектов культуры, отдыха, спорта и здравоохранения) и др. Расширились как география, так и спектр оказываемых санаторно-курортными организациями услуг.

Важно и то, что на протяжении всего рассматриваемого периода развития санаторно-курортного дела последовательно предпринимались весьма успешные шаги по созданию стройной системы правового регулирования деятельности санаторно-курортных учреждений, выявлялись пути оптимизации государственного регулирования названной социальной сферы.

² См.: Самарина Т. В. История и правовое регулирование отечественного курортного дела (первая половина XVIII — начало XXI века) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 ; Харалдина З. Е. Становление и развитие санаторно-курортного дела в Кубано-Черноморском регионе: вторая половина XIX — начало XX века : дис. ... канд. истор. наук. Краснодар, 2008.

³ Полное собрание законов Российской империи. Собр. I. Т. V. Ст. 3338.

⁴ Дополнение ко II Полному собранию законов Российской империи. Ч. II. Ст. 19789а. СПб. : Типография II Отделения Собственной Е. И. В. канцелярии», 1855.

⁵ Полное собрание законов Российской империи. Собр. II. Т. XXII. Ст. 21276.

⁶ Российский статистический ежегодник. М., 2018. С. 221. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/publications/catalog/doc_1135087342078 (дата обращения: 1 августа 2019 г.).

Значимым в этой связи видится постановление Совета Министров СССР от 10 марта 1960 г. № 335⁷, согласно которому профсоюзам передавались все действующие на хозяйственном расчете санатории (кроме туберкулезных), дома отдыха и другие санаторно-курортные учреждения, находящиеся на балансе управлений курортов, санаториев и домов отдыха министерств здравоохранения союзных республик. Был создан Центральный курортный совет с многочисленными региональными отделениями, которые руководили лечебно-оздоровительным отдыхом. При этом функция планирования возлагалась на Всесоюзный центральный совет профессиональных союзов (ВЦСПС), Госплан СССР и совмины союзных республик.

Как представляется, опыт делегирования государственной функции регулирования деятельности санаториев общественной организации (ВЦСПС) представляет значительный интерес и нуждается в изучении. *В современных условиях аналогом мог бы служить арсенал средств правового института саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности*⁸, внедрение которого в сферу санаторно-курортного дела видится целесообразным.

Тем более что результаты такого управленческого решения второй половины прошлого века, в совокупности с финансово-ресурсным обеспечением деятельности санаториев, говорят сами за себя. Передача здравниц профсоюзам вызвала бурный рост санаторно-курортных учреждений по всей стране. В 1980 г. в России действовало 1 236 санаториев на 277 543 места⁹. В целом к 80-м гг. в СССР была создана широчайшая в мире сеть санаторно-курортных учреждений, насчитывавшая более 14 000 здравниц на 2,5 млн мест.

Нельзя не упомянуть и то, что развитие санаторно-курортного дела в России советского периода было рассчитано на дальнюю перспективу: проводились работы по реконструкции и расширению действующих санаторно-курортных комплексов, освоению новых районов, пригодных для организации лечения и отдыха. Так, в результате гидрогеологических исследований на территории России было выявлено свыше 5 тыс. источников минеральных вод различного химического и газового состава; свыше 700 озер и лиманов, богатых лечебными грязями; установлены закономерности распространения минеральных вод и различных типов лечебных грязей и составлены карты их расположения; было выявлено около 450 климатических районов, наиболее ценных для санаторного лечения и отдыха¹⁰. Все это способствовало более рациональному планированию развития санаторно-курортного дела.

В перестроечные и постперестроечные годы в силу известных экономических и политических причин ситуация с развитием санаторно-курортного дела менялась в худшую сторону. Существенно сократилось число самих санаториев, не осуществлялось строительство новых. Динамика изменений за указанный период (в разрезе санаторно-курортных организаций в целом) представлена в таблице 1.

Схожая картина наблюдалась и по отдельным субъектам Российской Федерации. К примеру, в Кабардино-Балкарии число мест в санаториях и пансионатах сократилось более чем на 40 %¹¹. Отметим, что проблемам деятельности санаторно-курортных учреждений различных регионов России посвящен ряд научных исследований, где собран и проанализирован значительный эмпирический материал¹².

В целом, как указано в литературе, за первое десятилетие XXI в. число санаториев, пансиона-

⁷ СП СССР. 1960. № 8. Ст. 52.

⁸ См.: *Ершова И. В.* Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2142—2150.

⁹ Российский статистический ежегодник. М., 2018. С. 221.

¹⁰ *Артемова Е. Н., Глебова Н. В., Власова К. В.* Основы санаторно-курортной деятельности : учеб. пособие для высш. проф. образования. Орел, 2012. С. 19.

¹¹ *Бисчекова Ф. Р., Шибзухова Р. А.* Анализ состояния и направления устойчивого развития регионального рынка туристских услуг // Современные проблемы науки и образования. (Электронный журнал). 2015. № 1 (ч. 1). URL: <https://science-education.ru/ru/article/view?id=17704> (дата обращения: 1 августа 2019 г.).

¹² См.: *Магомедов М. А.* Социально-экономические основы развития санаторно-курортного комплекса региона : дис. ... канд. эконом. наук. М., 2007 ; *Петракова Т. Г.* Социальная политика государства и профсоюзов в области санаторно-курортного дела Западной Сибири (1980-е — начало 2000-х гг.) : дис. ... канд. истор. наук. Барнаул, 2008.

Таблица 1

Санаторно-курортные организации и организации отдыха в России¹³

Год	1992	1995	1997	1999	2000	2002	2003	2004	2005	2006
Число санаторно-курортных организаций и организаций отдыха	6 931	5 810	5 327	4 976	4 876	4 709	4 602	4 579	4 457	4 490
В них коек (мест), тыс.	1 084	853	771	785	754	754	788	796	766	762
Обслужено лиц, тыс. чел.	13 384	8 832	6 858	8 054	8 873	9 035	9 002	9 711	10 281	10 493

тов с лечением и санаториев-профилакториев сократилось на 30 %, а число коек в них — на 20 %¹⁴. В переходный перестроечный период были разрушены основы функционирования санаторного комплекса страны, при этом не созданы новые, не обозначены четкие цели их функционирования и развития.

Таким образом, даже краткий экскурс в историю санаторно-курортного дела показывает, что Россия имеет сложившиеся на протяжении столетий традиции санаторно-курортного дела. Некоторые элементы взаимоотношения государства и санаториев могли бы быть заимствованы и экстраполированы на современную правовую почву. Наличие санаториев как ключевого звена санаторно-курортной индустрии, предопределяет решение задачи выстраивания государственной политики их развития, адекватной насущным социально-экономическим целям государства. Важно это сделать сегодня, пока жива «генетическая» память пребывания в санаториях и не преданы забвению традиции лечебно-оздоровительного отдыха.

Современный этап развития отечественного санаторно-курортного дела (именуемый в литературе рыночным)¹⁵ приобретает особую значимость в связи с неблагоприятными для выездного туризма условиями внешней среды (политическими, экономическими и др.). Нельзя не отметить, что спрос на санаторно-курортные услуги весьма чувствителен к указанным

акторам. На этапе переориентации России с выездного туризма на внутренний роль санаториев значительно возрастает.

При этом важным видится решение задачи не столько увеличения числа отечественных организаций отдыха, сколько прироста объектов санаторно-курортного лечения в силу выполняемых ими важнейших рекреационных функций. Перемещение акцента с пляжного на лечебно-оздоровительный туризм — государственная стратегическая задача, которую призваны решать санатории в качестве субъектов, играющих важнейшую роль в оздоровлении нации и повышении качества жизни граждан.

Обратим внимание и на то обстоятельство, что для некоторых регионов России (Крым, Краснодарский край, Кавказские Минеральные Воды и др.) санаторно-курортный комплекс является градообразующим фактором, от стабильной и успешной работы которого зависит их существование, а санаторно-курортный бизнес обеспечивает занятость значительного числа населения. В санаторно-курортном сегменте туристской индустрии динамика роста объемов предоставляемых услуг приводит к увеличению числа рабочих мест намного быстрее, чем в других отраслях. В целом социально-экономический мультипликативный эффект вложений в развитие санаторно-курортных организаций очевиден.

Эти и другие факторы предопределяют актуальность изучения и совершенствования *систем*

¹³ Россия в цифрах — 2002. Краткий статистический сборник. М., 2002. С. 135 ; Россия в цифрах — 2008. Краткий статистический сборник. М., 2008. С. 155.

¹⁴ См.: Веселова Т. Е., Никитин М. В. Сбытовые инновации в рамках маркетинговых программ санаториев, ориентированных на слабозащищенные социальные слои россиян // Гуманизация образования. 2010. № 5. С. 64.

¹⁵ Скворцова А. В. Стратегическое управление предпринимательско-ориентированной системы рекреационного санаторно-курортного комплекса // Экономический вестник Ростовского государственного университета. 2007. Т. 5. № 2. Ч. 3. С. 296.

мы современного правового регулирования деятельности санаторно-курортных организаций.

Согласно ст. 40 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁶ санаторно-курортное лечение включает в себя медицинскую помощь, осуществляемую медицинскими организациями (санаторно-курортными организациями) в профилактических, лечебных и реабилитационных целях на основе использования природных лечебных ресурсов, в том числе в условиях пребывания в лечебно-оздоровительных местностях и на курортах.

Санаторно-курортное лечение направлено:

- 1) на активацию защитно-приспособительных реакций организма в целях профилактики заболеваний, оздоровления;
- 2) восстановление и (или) компенсацию функций организма, нарушенных вследствие травм, операций и хронических заболеваний, уменьшение количества обострений, удлинение периода ремиссии, замедление развития заболеваний и предупреждение инвалидности в качестве одного из этапов медицинской реабилитации.

Анализ процитированной нормы позволяет сделать вывод об отнесении санаторно-курортных организаций к числу медицинских организаций. Основная задача указанных субъектов — медицинская реабилитация.

В силу ст. 15 Федерального закона от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах»¹⁷ санаторно-курортные организации, осуществляющие лечебный процесс, имеют статус лечебно-профилактических организаций и функционируют на основании предоставленной в соответствии с законодательством РФ лицензии на осуществление медицинской деятельности.

Согласно Номенклатуре медицинских организаций¹⁸ санаторно-курортные организации также отнесены к числу лечебно-профилактиче-

ских медицинских организаций со следующими разновидностями: бальнеологическая лечебница; грязелечебница; курортная поликлиника; санаторий; санатории для детей, в том числе для детей с родителями; санаторий-профилакторий; санаторный оздоровительный лагерь круглогодичного действия. Таким образом, можно говорить о широкой палитре организаций, осуществляющих санаторно-курортное лечение. При этом не все они являются санаториями в узком значении данного термина.

Нельзя не отметить, что правовое положение санаториев имеет существенные особенности. Обратим внимание на основные из них.

Как указано в Стратегии развития санаторно-курортного комплекса РФ¹⁹, по данным государственного реестра курортного фонда РФ 44 % санаторно-курортных организаций отнесены к государственной форме собственности, 3 % — к муниципальной, 53 % — к частной форме собственности. В 2016 и 2017 гг. из 495 государственных санаторно-курортных организаций федеральными являлись 140, региональными — 355. Полиформизм собственности предопределил и многообразие организационно-правовых форм санаторно-курортных организаций. При этом в современных условиях большинство из них созданы и действуют как коммерческие организации, осуществляющие *предпринимательскую деятельность*.

Санаторно-курортные организации оказывают платные услуги гражданам на систематической основе. При этом сама медицинская деятельность, являющаяся основной для санаториев, квалифицируется в качестве деятельности *профессиональной*²⁰. Важно, что видовое разнообразие не отменяет *единой экономической природы* указанных видов деятельности²¹.

Обращение к статистическим данным позволяет констатировать положительную динамику объема платных услуг, оказываемых санаториями населению в последние годы, что отражено в таблице 2.

¹⁶ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁷ СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713.

¹⁸ Номенклатура медицинских организаций, утв. в качестве приложения к приказу Министерства здравоохранения РФ от 6 августа 2013 г. № 529н «Об утверждении номенклатуры медицинских организаций» // РГ. 7 октября. 2013. № 224.

¹⁹ Утв. распоряжением Правительства РФ от 26 ноября 2018 г. № 2581-п // URL: <http://static.government.ru/media/files/KetnqpARrOnt6bA2F3wZe1dHjsA5aWDb.pdf> (дата обращения: 1 августа 2019 г.).

²⁰ См.: Медицинское право России: учебник для бакалавров / отв. ред. А. А. Мохов. М.: Проспект, 2015. 336 с.

²¹ См.: Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex Russica. 2016. № 9 (118). С. 46—61.

Таблица 2

Платные услуги населению, оказываемые санаторно-курортными организациями²²

Год	2000	2005	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Объем платных услуг населению, млн руб.	16 840	36 820	60 460	68 521	75 622	82 444	92 300	110 513	120 009	112 318

Вместе с тем показатели 2017 г. оказались ниже показателей 2016 г., что можно объяснить экономическим кризисом и нехваткой финансовых средств у населения.

Обратим внимание и на такой индикатор деятельности рассматриваемых организаций туристической индустрии, как ежегодный ввод в действие объектов санаторного комплекса (табл. 3).

Таблица 3

Ввод в действие объектов санаторного комплекса²³

Год	2014	2015	2016	2017	2018
Ввод в действие объектов санаторного комплекса, коек	1 378	395	356	1 287	664

В таблице 3 наглядно показано, что анализируемый показатель не обладает устойчивой динамикой. Данный факт настораживает. Неудовлетворительное состояние материально-технической базы (в 123 государственных санаторно-курортных организациях, в том числе в 27 федеральных санаторно-курортных организациях, износ зданий составляет более 80 %) квалифицировано разработчиками Стратегии развития санаторно-курортного комплекса РФ в качестве негативного фактора, сдерживающего развитие и не обеспечивающего конкурентоспособность отечественного санаторно-курортного комплекса на международном рынке санаторно-курортных услуг.

Заметим, что наличие устаревшей и недостаточной эффективно используемой ресурсной базы в сфере санаторно-курортного, оздорови-

тельного и медицинского туризма (пансионаты и санатории) было отмечено в качестве одного из факторов, тормозящих развитие внутреннего и въездного туризма в России в Стратегии развития туризма в РФ на период до 2020 года²⁴.

Видовая квалификация санаторно-курортных организаций предопределяет набор выполняемых ими функций и оказываемых услуг. Данные услуги, на наш взгляд, можно разделить на основные и дополнительные (факультативные).

Основные функции связаны с оказанием медицинских услуг, услуг временного проживания (размещения), услуг питания. К дополнительным услугам, предоставляемым в санаториях, национальный стандарт²⁵ относит туристские, бытовые, развлекательные²⁶, физкультурно-оздоровительные, услуги торговли и др. Пере-

²² URL: https://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/retail/# (дата обращения: 1 августа 2019 г.).

²³ URL: https://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/retail/# (дата обращения: 1 августа 2019 г.).

²⁴ Утв. распоряжением Правительства РФ от 31 мая 2014 г. № 941-р (ред. от 21 марта 2019 г.) // СЗ РФ. 2014. № 24. Ст. 3105.

²⁵ Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 54599-2011 «Услуги средств размещения. Общие требования к услугам санаториев, пансионатов, центров отдыха».

²⁶ В литературе применительно к данной функции используют также термин «анимационно-досуговая». См.: Нелюбин В. В., Ирисова Т. А. Рекреационная сущность санаторно-курортного дела // Теория и практика физической культуры. 2000. № 8. С. 50—53.

чень дополнительных услуг, предоставляемых в санаториях, устанавливает самостоятельно их администрация в зависимости от профиля, контингента туристов, климатических условий и т.п.

По нашему мнению, исходя из необходимости решения задачи медицинской реабилитации, помимо указанных в национальном стандарте, санаторно-курортные организации призваны выполнять и иные факультативные функции (например, образовательные, просветительские) с оказанием соответствующих услуг.

При этом в некоторых санаторно-курортных организациях — таких как санатории для детей (к примеру, детские туберкулезные санатории, работающие круглогодично в режиме стационара), санаторные оздоровительные лагеря круглогодичного действия — образовательная функция из факультативной трансформируется в обязательную, а ее реализация предполагает выполнение всех установленных для осуществления образовательной деятельности требований.

Таким образом, *своеобразие санаторного туристского продукта — в комплексности входящих в него услуг*. Интеграция, слияние указанных услуг дает очевидный синергетический эффект, что ведет к росту эффективности рекреации и оздоровления как главных целей туризма. Оказывая, как никакие другие туристские организации, широчайший спектр услуг, санатории вносят свой вклад в усиление социальной роли туризма — одного из основных стратегических направлений развития туризма в Российской Федерации²⁷.

Полифункциональность санаториев обуславливает и дифференциацию предъявляемых к

ним требований. Обратим внимание на основные из них.

Не вызывает сомнения, что медицинская составляющая является центральной в деятельности санаториев и палитре оказываемых ими услуг. Закономерно, что в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности²⁸ деятельность санаториев отнесена к разделу Q «Деятельность в области здравоохранения и социальных услуг» и, в зависимости от специфики данной экономической деятельности, разнесена по классам и подклассам.

Отметим, что в Общероссийском классификаторе продукции по видам экономической деятельности²⁹ заложен аналогичный подход к классификации услуг санаториев: они включены в раздел Q «Услуги в области здравоохранения и социальные услуги», с последующим кодированием в зависимости от специфики оказания услуг.

*Медицинская деятельность санаторно-курортных организаций является лицензируемой*³⁰. Правовые основы лицензирования представлены статьей 49 ГК РФ, а также Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»³¹. Во исполнение законодательных норм постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291³² утверждено Положение о лицензировании медицинской деятельности.

Говоря о требованиях к медицинской деятельности, осуществляемой санаторно-курортными организациями, нельзя забывать и об аспекте технического регулирования. Комплекс норм в этой сфере также представлен как национальными, так и межгосударственными стандартами³³.

²⁷ См.: п. 3 раздела 5 Стратегии развития туризма в РФ на период до 2020 года.

²⁸ ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, принят и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31 января 2014 г. № 14-ст (в ред. от 22 февраля 2019 г.).

²⁹ ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности, утв. приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст (ред. от 20 февраля 2019 г.).

³⁰ См.: *Ершова И. В.* Лицензирование медицинской и фармацевтической деятельности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 1. С. 128—141.

³¹ СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

³² Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)» // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1965.

³³ См.: *Ершова И. В.* Техническое регулирование в сфере медицинской и фармацевтической деятельности: текущее состояние и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1673—1680.

Во исполнение ст. 40 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» приказом Министерства здравоохранения РФ от 5 мая 2016 г. № 279н³⁴ утвержден Порядок организации санаторно-курортного лечения. Указанный Порядок устанавливает правила организации и оказания санаторно-курортного лечения взрослому и детскому населению в медицинских организациях (санаторно-курортными организациями) и иных организациях, осуществляющих медицинскую деятельность на территории РФ.

Учитывая полиаспектность деятельности санаториев, возникновение права на фактическое начало осуществления ими деятельности не ограничено лишь получением соответствующей лицензии. Статья 8 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³⁵ предусматривает обязанность уведомить уполномоченный в соответствующей сфере деятельности орган государственного контроля о начале осуществления таких видов предпринимательской деятельности, как предоставление гостиничных услуг, а также услуг по временному размещению и обеспечению временного проживания; предоставление услуг общественного питания организациями общественного питания. Соответственно, данная обязанность распространяется и на санаторно-курортные организации.

Квалификация санаториев в качестве *коллективных средств размещения* предопределила необходимость соблюдения ими требований, предъявляемых к оказанию услуг по проживанию (*размещению*), т.е. по предоставлению минимального набора услуг для ночлега, включая санитарно-гигиеническое оборудование.

Требования, связанные с реализацией данной функции, регламентируются Правилами предоставления гостиничных услуг в РФ, утвержденными постановлением Правительства РФ от 9 октября 2015 г. № 1085³⁶. Несмотря на то что санатории не являются гостиницами в узком понимании данного термина, Правила предоставления гостиничных услуг в РФ распространяются на их деятельность.

Напомним, что согласно ст. 2 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»³⁷ (далее — Закон о туризме) к гостиницам не относятся средства размещения, используемые для осуществления основной деятельности организаций отдыха и оздоровления детей, медицинских организаций и др. Однако, как было показано выше, санатории входят в номенклатуру медицинских организаций, относясь к числу лечебно-профилактических медицинских организаций.

В целях устранения указанного несоответствия предлагается внести изменение в понятие гостиницы, данное в ст. 1 Закона о туризме, закрепив его в следующей редакции: гостиница — средство размещения, в котором предоставляются гостиничные услуги и которое относится к одному из видов гостиниц, предусмотренных Положением о классификации гостиниц, утвержденным Правительством РФ. К гостиницам не относятся средства размещения, используемые для осуществления основной деятельности организаций отдыха и оздоровления детей, медицинских организаций (*кроме санаторно-курортных*), организаций социального обслуживания, физкультурно-спортивных организаций, централизованных религиозных организаций.

Важно, что на санатории распространяется требование классификации, что четко обозначено в пп. «в» п. 5 Положения о классификации гостиниц³⁸.

³⁴ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 5 мая 2016 г. № 279н «Об утверждении Порядка организации санаторно-курортного лечения».

³⁵ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6249.

См. также: постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 584 «Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3823.

³⁶ Постановление Правительства РФ от 9 октября 2015 г. № 1085 «Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5796.

³⁷ СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

³⁸ Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2019 г. № 158 «Об утверждении Положения о классификации гостиниц» // СЗ РФ. 2019. № 8. Ст. 786.

При классификации санаториев зачастую возникает ситуация, связанная со значительным разбросом уровней качества работы различных служб указанных организаций. К примеру, инженерно-технические сооружения, территория, номерной фонд, квалификация персонала, организация питания могут соответствовать критериям различной звездности. В этой связи актуальна задача выравнивания уровней функционирования всех служб и структурных подразделений в соответствии с нормативами и рекомендациями экспертов.

В процессе оказания услуг по размещению санатории должны в первую очередь руководствоваться Национальным стандартом Российской Федерации ГОСТ Р 54599-2011 «Услуги средств размещения. Общие требования к услугам санаториев, пансионатов, центров отдыха»³⁹.

Отметим, что данный национальный стандарт является специальным по отношению к общему Национальному стандарту Российской Федерации ГОСТ Р 51185-2014 «Туристские услуги. Средства размещения. Общие требования»⁴⁰.

ГОСТ Р 54599-2011 определяет санаторий как предприятие, расположенное обычно в курортной местности и предоставляющее комплекс санаторно-оздоровительных и рекреационных услуг с использованием преимущественно природных факторов (климат, минеральные воды, грязи) и физиотерапевтических средств, диеты и режима. При этом под рекреационными услугами предлагается понимать комплекс услуг по организации оздоровления, отдыха, размещения, питания, физкультурно-оздоровительных услуг и услуг организации досуга.

Комплексный анализ приведенных определений позволяет сделать вывод об их несовершенстве. В частности, следует отметить:

- некорректное (не соответствующее ГК РФ) использование термина «предприятие»;
- смешение понятий «санаторий» и «санаторно-курортная организация»;

— пересечение содержания санаторно-оздоровительных и рекреационных услуг.

Попутно отметим, что явное смешение понятий обнаруживается и при перечислении в ГОСТ Р 54599-2011 оказываемых санаториями основных и дополнительных услуг. К примеру, с позиции русского языка оздоровительные и физкультурно-оздоровительные услуги соотносятся как общее и частное, однако в п. 5.2, 5.3 ГОСТ Р 54599-2011 они квалифицируются как основные и дополнительные.

Как указывалось, в санаториях предоставляются *услуги питания*, в том числе лечебно-профилактического, диетического, детского питания.

Требования к оказываемым санаториями услугам питания дифференцированы в зависимости от уровня обслуживания — наличия в медицинском учреждении столовой, ресторана, кафе, бара, объектов других типов (например, летних площадок).

Данные виды деятельности указаны в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности (разд. I «Деятельность гостиниц и предприятий общественного питания», класс 56 «Деятельность по предоставлению продуктов питания и напитков») и в Общероссийском классификаторе продукции по видам экономической деятельности (разд. I «Услуги гостиничного хозяйства и общественного питания», класс 56 «Услуги общественного питания»).

Предъявляемые к оказываемым санаториями услугам питания требования содержатся в ряде стандартов, среди которых: Межгосударственный стандарт ГОСТ Р 31984-2012 «Услуги общественного питания. Общие требования»⁴¹, Межгосударственный стандарт ГОСТ 30389-2013 «Услуги общественного питания. Предприятия общественного питания. Классификация и общие требования»⁴², Межгосударственный стандарт ГОСТ 31985-2013 «Услуги общественного питания. Термины и определения»⁴³, Межгосударственный стандарт РФ ГОСТ 30390-2013 «Услуги общественного питания. Продукция

³⁹ Утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 8 декабря 2011 г. № 733-ст.

⁴⁰ Утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 11 ноября 2014 г. № 1542-ст.

⁴¹ Принят Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации, протокол № 54-П от 3 декабря 2012 г.

⁴² Принят Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации, протокол № 44 от 14 ноября 2013 г.

⁴³ Принят Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации, протокол № 43 от 7 июня 2013 г.

общественного питания, реализуемая населению. Общие технические условия»⁴⁴, Межгосударственный стандарт ГОСТ 30524-2013 «Услуги общественного питания. Требования к персоналу»⁴⁵ и др.

Важно также отметить, что статус медицинской организации предопределяет необходимость обеспечения санаториями диетического питания проживающих в нем граждан и выполнения связанных с диетическим питанием правил. Некоторые из этих правил являются императивными и содержатся в технических регламентах. В качестве примера приведем принятый Советом Евразийской экономической комиссии Технический регламент ТС «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания» (ТР ТС 027/2012)⁴⁶.

Сведения об исполнителе услуг и предоставляемых санаториями услугах должны быть доведены до туристов доступным и наглядным способом (в обязательном порядке — находиться в службе размещения и/или приемном отделении).

Соответствие оказываемых санаториями услуг предъявляемым требованиям подтверждается лицензиями, сертификатами и иными документами. Информация об их наличии также транспарентна: она обнародуется путем размещения на сайтах санаториев.

Даже краткое перечисление услуг санаторно-курортных организаций, а также связанных с их оказанием требований, предъявляемых к санаторно-курортной деятельности, позволяет сделать вывод о том, что перед нами *уникальный хозяйствующий субъект*.

Проблема, на наш взгляд, видится в бессистемности и фрагментарности правового обеспечения деятельности санаторно-курортных организаций, а зачастую и в отсутствии специальной правовой регламентации. В качестве возможных вариантов ее минимизации видится разработка единого нормативного правового акта,

целью которого явилось бы комплексное регулирование деятельности санаторно-курортных организаций. В качестве альтернативного варианта может быть предложена законодательная регламентация деятельности санаториев в законе о медицинском туризме, принятие которого в России, на наш взгляд, весьма перспективно. В качестве примера указанного акта приведем Закон о медицинском туризме (Medical Tourism Law) Израиля⁴⁷.

Определяя место санаторно-курортных организаций на туристском рынке, отметим, что в силу Закона о туризме объекты санаторно-курортного лечения и отдыха входят в *туристскую индустрию*. Пожалуй, это единственное упоминание санаториев в названном Законе.

Однако если обратиться к законодательному определению туризма, то нельзя не заметить, что первыми его целями обозначены лечебно-оздоровительные и рекреационные. Возникает вопрос: кто, как не санатории, призваны обеспечить их достижение?

Как указывалось, в числе дополнительных услуг санаториев ГОСТ Р 54599-2011 называет туристские услуги. В силу Национального стандарта Российской Федерации «Туристские и экскурсионные услуги. Основные положения»⁴⁸ туристские услуги — результат деятельности исполнителя услуги (юридического лица или индивидуального предпринимателя) по удовлетворению потребностей потребителя (туриста) в организации и осуществлении путешествий, отдыха и рекреации.

Заметим, что рекреация — это комплекс оздоровительных мероприятий, осуществляемых с целью восстановления нормального самочувствия и работоспособности здорового, но утомленного человека. В США термин «рекреация» появился в конце 1890-х гг. как результат введения нормированного рабочего дня, двух выходных, летних отпусков — тогда под рекреацией подразумевались восстановление, оздоровление и пространство, где осуществляются эти виды деятельности. Любопытно, что словарь

⁴⁴ Принят Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации, протокол № 44 от 14 ноября 2013 г.

⁴⁵ Принят Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации, протокол № 44 от 14 ноября 2013 г.

⁴⁶ Принят решением Совета Евразийской экономической комиссии от 15 июня 2012 г. № 34.

⁴⁷ URL: https://www.health.gov.il/English/News_and_Events/Spokespersons_Messages/Pages/22032017_4.aspx (дата обращения: 1 августа 2019 г.).

⁴⁸ Утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 15 декабря 2009 г. № 772-ст.

В. И. Даля толкует слово «рекреация» как отдых от службы, от учения, праздники, каникулы⁴⁹.

К основным функциям рекреации принято относить: медицинские (лечение, оздоровление); социально-культурные (удовлетворение духовных потребностей); экономические (воспроизводство рабочей силы). Таким образом, рекреация преследует как частные, так и публичные интересы.

В этой связи видится неточной законодательная формулировка целей туризма — их разграничение на лечебно-оздоровительные и рекреационные, поскольку первое понятие охватывается вторым.

В широком понимании все услуги санаториев следовало бы причислить к рекреационным и, следовательно, туристским. Но с позитивистских позиций дифференциации правового регулирования такой подход был бы неверным.

Задача четкой регламентации предъявляемых к деятельности санаториев требований предопределяет необходимость отграничения туристских услуг от иных услуг, оказываемых санаторно-курортными организациями. Такое разграничение проведено и в п. 29, 45, 47 приложения № 2 к официальной статистической методологии формирования официальной статистической информации об объеме платных услуг населению в разрезе видов услуг⁵⁰.

Однако нормативная дифференциация, в совокупности со сложившимися представлениями, сделали свое дело: в сознании большинства граждан выезд в санатории не ассоциируется с туризмом.

Данный вывод подкрепляется и данными проведенного нами *социологического исследования методом анкетирования*.

Ответы на вопрос «Считаете ли Вы туризмом пребывание (отдых и лечение) в санаториях?» распределились следующим образом: из 75 принимавших участие в анкетировании респондентов 47 человек (62,66 %) ответили отрицательно и только 26 человек (34,66 %) —

положительно. Два респондента затруднились с ответом.

Анкетированные, признающие выезд в санаторий туризмом, в качестве его специфики достаточно единодушно указали специальную (лечебно-профилактическую) цель, которая достигается путем совмещения отдыха с лечением (отдых «2 в 1»), получением восстанавливающих организм либо чисто медицинских процедур. Таким образом, *основная специфика туризма путем выезда в санатории видится в медицинском компоненте*.

Следует отметить, что указанная позиция в полной мере коррелирует с международной классификацией туризма.

Так, согласно Рекомендациям по статистике туризма ВТО⁵¹, выделяются следующие виды туризма в зависимости от целей посещения (или поездки) по основным группам для въездного, выездного и внутреннего туризма: 1) досуг, отдых и праздники; 2) посещение друзей и родственников; 3) бизнес и профессия; 4) лечение; 5) религия/паломничество; 6) другие. В указанном документе также даны рекомендации для стран о включении видов деятельности в каждую из основных групп. В медицинский (лечебный) туризм включены: СПА, фитнес, талассотерапия, санатории и другие процедуры и методы лечения (Health treatment: spas, fitness, thalassotherapy, health resorts and other treatments and cures)⁵².

Обратим внимание и на то, что респонденты отметили специфику выезжающих в санатории туристов. По мнению опрошенных, среди таких туристов значительна доля физически нездоровых людей, а также людей преклонного возраста, что диктует необходимость более значительных финансовых вложений со стороны организаторов отдыха.

От себя отметим, что указанные анкетированными категории туристов в большинстве своем относятся к малообеспеченным слоям населения. Это предопределяет необходимость:

⁴⁹ Даля В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М.: Рус. яз., 1999. Т. 4. С. 90.

⁵⁰ Приказ Росстата от 29 сентября 2017 г. № 643 «Об утверждении официальной статистической методологии формирования официальной статистической информации об объеме платных услуг населению в разрезе видов услуг».

⁵¹ Recommendations on Tourism Statistics. United Nations Department for Economic and Social Information and Policy Analysis Statistical Division and World Tourism Organization Statistical Papers Series M No. 83. United Nations New York, 1994. 77 p. URL: https://unstats.un.org/unsd/tradeserv/st_esa_stat_ser_M_83.pdf (дата обращения: 1 августа 2019 г.).

⁵² См.: Part One Recommendations on Tourism Statistics, section IV Classifications of tourism demand paragraph 44, 45.

- развития системы социального обеспечения таких граждан, в гарантированный набор социальных услуг которых должны входить санаторно-курортные путевки (бесплатные либо по льготным ценам);
 - проведения целевого пауперстического маркетинга⁵³;
 - формирования сообразного ценового компонента туристического продукта, ориентированного на малоимущих российских граждан.
- Заметим, что в литературе неоднократно обращалось внимание на эластичность по отношению к цене и доходам спроса на санаторные услуги⁵⁴.

Для нас очевидна необходимость формирования модели приоритета потребителя в санаторном секторе туризма, что, безусловно, требует должного научного осмысления и финансового обеспечения.

Говоря об услугах, которые респонденты хотели бы получить от санаториев, они называли в основном медицинские услуги (лечение), экскурсионные услуги (в том числе экскурсионные программы, прогулки в горах), услуги по перевозке, размещению, питанию (специальному, видимо — диетическому).

Вывод очевиден. Необходима планомерная работа по разъяснению населению очевидных преимуществ такого вида туризма, как выезд в санатории. Усилия должны быть направлены на реализацию рекламно-информационной кампании по продвижению услуг санаториев и данного вида туристского продукта.

Санаторная терапия должна стать неотъемлемой самостоятельной частью государственных программ развития туризма, а санаторный

туризм (как разновидность медицинского туризма) — приоритетным направлением политики государства в данной сфере. При этом устойчивость развития санаторного туризма невозможна без эффективной государственной поддержки.

Заметим, что обозначенный подход по активизации санаторно-оздоровительного туризма в полной мере коррелирует с уже состоявшимся повышением возраста выхода на пенсию, а также с достижением цели увеличения средней продолжительности жизни, что заявлено в программных документах.

По результатам проведенного специалистами анализа заболеваемости и инвалидизации населения можно утверждать, что эффективное лечение в санаторно-курортных учреждениях позволяет в 2—6 раз уменьшить число обострений заболеваний как у взрослых, так и у детей. Больные, прошедшие санаторный этап реабилитации, в большинстве случаев возвращаются к труду, у них в 2—3 раза снижается временная и стойкая нетрудоспособность; в 2,4 раза уменьшается потребность в госпитализации; в 3 раза сокращаются расходы на лечение в поликлиниках и стационарах; в 1,8—2,6 раза уменьшаются выплаты по временной нетрудоспособности⁵⁵.

При этом подходы к реабилитации диктуют необходимость не только сохранения практики санаторного туризма, но и его возможного расширения, а также насыщения современными технологиями.

Именно санатории призваны воплотить в жизнь амбициозные замыслы государства. Тем более что исторический опыт в этой сфере у России очень богатый.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Артемова Е. Н., Глебова Н. В., Власова К. В. Основы санаторно-курортной деятельности : учебное пособие для высшего профессионального образования. — Орел : Госуниверситет — УНПК, 2012. — 204 с.
2. Бисчекова Ф. Р., Шибзухова Р. А. Анализ состояния и направления устойчивого развития регионального рынка туристских услуг // Современные проблемы науки и образования. — 2015. — № 1 (ч. 1). — URL: <https://science-education.ru/ru/article/view?id=17704>.
3. Веселова Т. Е., Никитин М. В. Сбытовые инновации в рамках маркетинговых программ санаториев, ориентированных на слабозащищенные социальные слои россиян // Гуманизация образования. — 2010. — № 5. — С. 62—67.

⁵³ См.: Веселова Т. Е., Никитин М. В. Сбытовые инновации в рамках маркетинговых программ санаториев, ориентированных на слабозащищенные социальные слои россиян // Гуманизация образования. 2010. № 5. С. 62—67.

⁵⁴ См.: Скворцова А. В. Указ. соч. С. 295.

⁵⁵ Артемова Е. Н., Глебова Н. В., Власова К. В. Основы санаторно-курортной деятельности : учебное пособие для высшего профессионального образования. Орел, 2012. С. 33.

4. Ершова И. В. Лицензирование медицинской и фармацевтической деятельности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 1 (5). — С. 128—141.
5. Ершова И. В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 10. — С. 2142—2150.
6. Ершова И. В. Техническое регулирование в сфере медицинской и фармацевтической деятельности: текущее состояние и перспективы // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 8. — С. 1673—1680.
7. Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex Russica. — 2016. — № 9 (118). — С. 46—61.
8. Магомедов М. А. Социально-экономические основы развития санаторно-курортного комплекса региона : дис. ... канд. эконом. наук. — М., 2007.
9. Медицинское право России : учебник для бакалавров / отв. ред. А. А. Мохов. — М. : Проспект, 2015. — 336 с.
10. Нелюбин В. В., Ирисова Т. А. Рекреационная сущность санаторно-курортного дела // Теория и практика физической культуры. — 2000. — № 8. — С. 50—53.
11. Петракова Т. Г. Социальная политика государства и профсоюзов в области санаторно-курортного дела Западной Сибири (1980-е — начало 2000-х гг.) : дис. ... канд. истор. наук. — Барнаул, 2008.
12. Самарина Т. В. История и правовое регулирование отечественного курортного дела (первая половина XVIII — начало XXI века) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.
13. Скворцова А. В. Стратегическое управление предпринимательско-ориентированной системы рекреационного санаторно-курортного комплекса // Экономический вестник Ростовского государственного университета. — 2007. — Т. 5. — № 2. — Ч. 3. — С. 292—296.
14. Харалдина З. Е. Становление и развитие санаторно-курортного дела в Кубано-Черноморском регионе: вторая половина XIX — начало XX века : дис. ... канд. истор. наук. — Краснодар, 2008.

Материал поступил в редакцию 9 августа 2019 г.

HEALTH RESORTS: A UNIQUE PHENOMENON IN THE TOURIST MARKET⁵⁶

ERSHOVA Inna Vladimirovna, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Lawyer of the Russian Federation

inna.ershova@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article provides a brief insight into the history and reviews the current state of the health camps and health resorts in Russia. The conclusion is drawn that over the centuries Russia has developed traditions of health and resort recreation. The author suggests that some elements of the Soviet model of the relationship between the State and health resorts be extrapolated to the modern legal ground. The paper expresses the opinion about the possibility of using the legal mechanism of health resorts self-regulation. The legal status of health resorts is considered, the spectrum of functions and services performed by them is described. The author has classified services provided into basic (medical, temporary accommodation, nutrition) and supplementary (tourist, household, entertainment, sports and recreational, trade services) services. It has been proved that the specificity of the sanatorium-resort tourist product involves the complexity of the services it includes. Their integration and merger gives a synergistic effect, which leads to an increase in the efficiency of recreation and recovery as the main goal of tourism. The paper describes the system of requirements applied to regulate the work of health camps and health resorts. The paper demonstrates the importance of health resorts, determines their place in the tourist market, dwells on the specifics of health resorts in the sphere of tourism. The author focuses on the problems and contradictions of the legal regulation of activities of health resorts, ways of their minimization. Empirically, the research is founded on statistical data and the results of the author's questionnaires used to question different parties involved. Analysis of the results of the survey showed that most respondents do not associate health resorts with tourism. However, under Russian and international regulations, health camps and health resorts are referred to medical tourism, the main specificity of which is that it involves medical treatment. The author provides*

⁵⁶ The paper was written as part of an expert and analytical study on the topic “Analysis of effectiveness of the legal regulation of tourism in the Russian Federation” for the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation.

arguments in favor of the necessity of systematic work aimed to explain obvious advantages of health tourism. Attention is drawn to the role of health camps and resorts in achieving the program goals of the State.

Keywords: health resorts, health-resort organizations, health-resort business, health-resort services, legal status of health resorts, tourist services, tourist product, recreation, self-regulation, questionnaire.

REFERENCES

1. Artemova E. N., Glebova N. V., Vlasova K. V. Osnovy sanatorno-kurortnoy deyatel'nosti : uchebnoe posobie dlya vysshego professional'nogo obrazovaniya [Basics of health-resort activity: A textbook for higher professional education]. Orel, State University — UNPK Publ., 2012. 204 p. (In Russian)
2. Bischekova F. R., Shibzukhova R. A. Analiz sostoyaniya i napravleniya ustoychivogo razvitiya regional'nogo rynka turistskikh uslug [Analysis of the state and direction of sustainable development of the regional market of tourist services]. *Sovremennye problemy nauki i obrazovaniya [Modern Problems of Science and Education]*. 2015. No. 1 (Part 1). URL: <https://science-education.ru/ru/article/view?id=17704>. (In Russian)
3. Veselova T. E., Nikitin M. V. Sbytovyye innovatsii v ramkakh marketingovykh programm sanatoriev, orientirovannykh na slabozashchishchennyye sotsialnyye sloi rossiyan [Sales innovations in the framework of marketing programs of health resorts focused on poorly protected social strata of Russians]. *Gumanizatsiya obrazovaniya [Humanization of Education]*. 2010. No. 5. Pp. 62—67. (In Russian)
4. Ershova I. V. Litsenzirovaniye meditsinskoy i farmatsevticheskoy deyatel'nosti [Licensing of medical and pharmaceutical activity]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Currier of Kutafin University (MSAL)]*. 2015, No. 1 (5), pp. 128—141. (In Russian)
5. Ershova I. V. Samoregulirovaniye predprinimatelskoy i professional'noy deyatel'nosti: voprosy teorii i zakonodatelstva [Self-regulation of business and professional activity: Issues of theory and legislation]. *Aktualnyye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2014, No. 10, pp. 2142—2150. (In Russian)
6. Ershova I. V. Ttekhnicheskoye regulirovaniye v sfere meditsinskoy i farmatsevticheskoy deyatel'nosti: tekushchee sostoyaniye i perspektivy [Technical regulation in the field of medical and pharmaceutical activity: Issues of theory and legislation]. *Aktualnyye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2014, No. 8, pp. 2142—2150. (In Russian)
7. Ershova I. V. Ekonomicheskaya deyatel'nost: ponyatiye i sootnosheniye so smezhnymi kategoriyami [Economic activity: The concept and ratio with adjacent categories]. *Lex Russica*. 2016. no. 9 (118). Pp. 46—61. (In Russian)
8. Magomedov M. A. Sotsialno-ekonomicheskiye osnovy razvitiya sanatorno-kurortnogo kompleksa regiona : dis. ... kand. ekonom. nauk [Socio-economic bases of development of health-resort complex of the region: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow, 2007. (In Russian)
9. Meditsinskoye pravo Rossii : uchebnyy dlya bakalavrov [Medical Law of Russia: A textbook for bachelors]. A. A. Mokhov (ed.). Moscow, Prospekt Publ., 2015. 336 p. (In Russian)
10. Nelyubin V. V., Irisova T. A. Rekreatsiyonnaya sushchnost sanatorno-kurortnogo dela [Recreational essence of sanatorium business]. *Teoriya i praktika fizicheskoy kultury [Theory and Practice of Physical Culture]*. 2000. no. 8. Pp. 50—53. (In Russian)
11. Petrakova T. G. Sotsialnaya politika gosudarstva i profsoyuzov v oblasti sanatorno-kurortnogo dela Zapadnoy Sibiri (1980-e — nachalo 2000-kh gg.) : dis. ... kand. istor. nauk [Social Policy of the State and Trade Unions in the Field of Sanatorium and Resort Affairs of Western Siberia (1980s — early 2000s)]: Cand. Sci. (History) Thesis]. Barnaul, 2008. (In Russian)
12. Samarina T. V. Istoriya i pravovoye regulirovaniye otechestvennogo kurortnogo dela (pervaya polovina xviii — nachalo xxi veka) : dis. ... kand. istor. nauk [History and legal regulation of domestic resort business (first half of XVIII — beginning of XXI century): Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow, 2009. (In Russian)
13. Skvortsova A. V. Strategicheskoye upravleniye predprinimatelsko-orientirovannoy sistemy rekreatsiyonnogo sanatorno-kurortnogo kompleksa [Strategic management of business-oriented system of recreational sanatorium-resort complex]. *Ekonomicheskyy byulleten Rostovskogo gosudarstvennogo universiteta [Economic Bulletin of Rostov State University]*. 2007. Vol. 5. No. 2. Part 3. P. 292—296. (In Russian)
14. Haraldina Z. E. Stanovleniye i razvitiye sanatorno-kurortnogo dela v Kubano-Chernomorskom regione: vtoraya polovina xix — nachalo xx veka : dis. ... kand. istor. nauk [Formation and development of sanatorium-resort business in the Cuban-Black Sea region: second half of 19th — beginning of 20th century: Cand. Sci. (History) Thesis]. Krasnodar, 2008. (In Russian)

Ю. А. Метелева*

Ответственность лиц, управляющих юридическим лицом

Аннотация. Проблема ответственности лиц, управляющих юридическим лицом, возникла в российском гражданском праве с момента принятия законодательства об акционерных обществах. Сначала она имела больше теоретический характер, так как ранее действовавшее гражданское законодательство не содержало механизмов реализации такой ответственности. К настоящему времени в связи с реформированием Гражданского кодекса и изменением подходов судебной практики споры о привлечении директоров к имущественной ответственности превратились в устойчивую категорию дел.

В статье анализируется состав такого гражданско-правового нарушения, как причинение ущерба юридическому лицу лицами, входящими в состав органов управления и оказывающих на него существенное влияние. Анализируются все элементы состава: деяние, последствия (ущерб), причинная связь между деянием и последствиями, а также вина причинителя ущерба. Анализируется субъектный состав участников таких споров.

На примере конкретных судебных дел автор показывает, какие деяния директоров признаются судами противоправными, какие существуют ограничения, выраженные в правовых позициях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, для признания того или иного поведения директоров и иных лиц противоправным. В подавляющем большинстве дел данной категории к ответственности привлекаются лица, осуществляющие функции единоличного исполнительного органа. Иногда они одновременно являются еще и участниками.

Круг лиц, охватываемых понятием «определяющие действия юридического лица», в законодательстве не определен, а это тормозит и судебную практику. Судебные дела о привлечении таких лиц к ответственности являются исключительными. Поэтому автор предлагает определить всех лиц, кто объективно может оказывать такое действие, а значит, и причинить ущерб юридическому лицу, в Гражданском кодексе. Кроме того, предлагается закрепить в гражданском законодательстве критерии неразумности и недобросовестности действий директоров и иных лиц.

Ключевые слова: ответственность директоров, контролирующие лица, гражданско-правовое нарушение, юридическое лицо, корпоративная ответственность, ответственность органов юридического лица, недобросовестность и неразумность, возмещение убытков, судебные споры, косвенные иски.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.030-038

Проблема ответственности органов юридического лица, а также контролирующих его лиц не нова. Впервые такая ответственность была закреплена в ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 44 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Первоначально такие иски предъявлялись нечасто, так как не

было достаточной правовой базы и опыта рассмотрения и разрешения таких споров. В гражданско-процессуальном законодательстве не было необходимых процедур рассмотрения таких споров. А общие правила рассмотрения дел в исковом производстве не подходили. Среди ученых-процессуалистов стала обсуждаться

© Метелева Ю. А., 2019

* Метелева Юлия Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Московского университета имени С.Ю. Витте, адвокат
yu.meteleva@online.muiiv.ru

115432, Россия, г. Москва, 2-й Кожуховский пр-д, д. 12, стр. 1

концепция «косвенного иска», применяемая в подобных ситуациях в западных правовых системах. С течением времени в Арбитражный процессуальный кодекс РФ была включена глава, регулирующая особенности рассмотрения корпоративных споров.

Вместе с тем необходимость привлечения к ответственности директоров и членов коллегиальных исполнительных органов на практике возникала не только в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, но и в юридических лицах других организационно-правовых форм.

В ГК РФ есть общая норма — п. 3 ст. 53, в соответствии с которой лицо, которое в силу закона выступает от имени юридического лица, должно действовать в интересах данного лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица возместить убытки, причиненные юридическому лицу. Однако было неясно, какие действия можно считать недобросовестными и неразумными. Эта неопределенность была устранена постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в органы юридического лица», которым было дано развернутое толкование закрепленных в п. 3 ст. 53 ГК РФ понятий добросовестности и разумности действий лица, уполномоченного выступать в интересах юридического лица.

Указанное постановление ВАС РФ сыграло важную роль в правоприменительной практике по делам о привлечении директоров к ответственности, поскольку установило конкретные критерии вины таких лиц. Оно применяется судами и в настоящее время при мотивировке выносимых решений, несмотря на то что в 2014 г. в Гражданский кодекс РФ была введена ст. 53.1 об ответственности лиц, входящих в органы юридического лица.

Проблема корпоративной ответственности в настоящее время стоит достаточно остро. Поэтому ведется работа по формулированию ее теоретических основ. Признается, что посколь-

ку корпоративные отношения, согласно ГК РФ, входят в предмет гражданского права, то корпоративная ответственность является разновидностью гражданско-правовой ответственности. Однако гражданско-правовая ответственность бывает двух видов: договорная и деликтная. К какому из этих видов отнести корпоративную ответственность? Или, возможно, это уже третий вид гражданско-правовой ответственности? Следует поддержать точку зрения тех ученых, которые считают корпоративную ответственность самостоятельным видом ответственности в рамках гражданско-правовой¹. Однако некоторые авторы считают, что удельный вес норм, регулирующих корпоративные отношения, в гражданском законодательстве небольшой, поэтому нет необходимости устанавливать какое-то специальное их регулирование, в том числе и порядок ответственности².

Ответственность, предусмотренная ст. 53.1 ГК РФ, распространяется на лиц трех категорий:

- лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа (директора);
- члены коллегиальных органов (совет директоров);
- лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания директорам и членам совета директоров («теневые директора» — бенефициары).

Первый субъект — орган юридического лица. Привлечение лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, к ответственности за ущерб, причиненный возглавляемому им юридическому лицу, стало возможным благодаря тому, что в последние годы произошел возврат от теории реальности юридического лица, которая господствовала в советский период, к теории фикции, которая поддерживалась ведущими дореволюционными русскими цивилистами³. В соответствии с теорией реальности орган юридического лица является его составной частью, которая, согласно имеющимся у нее полномочиям, формирует и выражает его волю, руководит его деятельностью. Такая теория не допускает привлечение

¹ Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве России // Журнал российского права. 2018. № 3.

² Андреев В. К. О подотрасли гражданского законодательства, регулирующей корпоративные отношения // Журнал российского права. 2017. № 7.

³ Цепов Г. В. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. 1998. № 3; Сабирова Л. Л. Понятие и правовой статус органа юридического лица с позиции основных теорий // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 1.

к имущественной ответственности директора юридического лица. Если вред и причинялся, то руководитель мог быть привлечен к уголовной ответственности за хищение социалистической собственности.

Но в изменившихся условиях, в связи с переходом к рыночным отношениям, эта теория перестала отвечать интересам как самого юридического лица, так и его участников. Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ орган юридического лица — это лицо, которое уполномочено выступать от его имени и должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Взгляд на орган юридического лица как на представителя позволил считать его самостоятельным субъектом корпоративных правоотношений, который имеет права и обязанности, а в случае необходимости может быть привлечен к ответственности.

Второй субъект — участник юридического лица. Статус участника корпорации закреплен теперь в ГК РФ. В литературе существуют разные точки зрения на природу отношений членства в корпорации⁴, однако связь участника с корпорацией основана прежде всего на его участии в уставном капитале корпорации. После оплаты доли в уставном капитале или покупки акций такой участник становится членом корпорации со всеми вытекающими правами и обязанностями. Статья 65.2 ГК РФ возлагает на участника обязанность не причинять умышленно вред корпорации, а также не совершать действий (бездействия), существенно затрудняющих или делающих невозможной деятельность корпорации. Статья 53.1 ГК РФ обязывает участника действовать в интересах своей корпорации разумно и добросовестно и устанавливает ответственность за виновное причинение ей вреда.

Что касается третьего субъекта ответственности — лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, то в качестве него могут выступать различные лица, круг которых в настоящее время в гражданском законодательстве не очерчен.

В российском законодательстве существует несколько источников, которые описывают лиц такого рода, но называются они по-разному. Так, Закон «О конкуренции и ограничении

монополистической деятельности» 1991 г., на который ссылается ст. 53.2 ГК РФ, говорит об *аффилированных лицах*. Согласно ст. 4 данного Закона аффилированные лица — физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических или физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Аффилированными считаются лица, занимающие должности в коллегиальных и единоличных органах юридического лица; лица, входящие в одну группу, а также лица, имеющие более 20 % голосов на общем собрании участников.

В ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» лица, определяющие действия юридического лица, называются *«контролирующими должника лицами»*. В пункте 2 ст. 61.10 Закона дается перечень таких лиц. Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 № 3 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» дано толкование соответствующих положений Закона о банкротстве. Согласно п. 3 данного постановления осуществление фактического контроля над должником возможно вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков аффилированности (через родство или свойство с лицами, входящими в состав органов должника, прямое или опосредованное участие в капитале либо в управлении и т.п.). Суд устанавливает степень вовлеченности лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, в процесс управления должником, проверяя, насколько значительным было его влияние.

В литературе существует мнение, что перечень контролирующих должника лиц в законодательстве о банкротстве, практика его применения и доказывание фактического контроля должны стать ориентиром для корпоративной практики, т.е. для привлечения к ответственности лиц по ст. 53.1 ГК РФ⁵.

И наконец, в Налоговом кодексе РФ закреплено понятие *«взаимозависимые лица»*. В соответствии со ст. 105.1 НК РФ взаимозависимыми в целях налогообложения признаются лица, особенности отношений между которыми могут оказывать влияние на условия или результа-

⁴ См.: Сеницын С. А. Корпоративные отношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права. 2015. № 6.

⁵ Шиткина И. С. Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 2017. № 8.

ты сделок, совершаемых этими лицами, а также на экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц. Далее в п. 2 указанной статьи перечисляются различные типы взаимозависимости.

Таким образом, к лицам, имеющим фактическую возможность определять действия юридического лица, может относиться довольно широкий круг лиц: это и владельцы крупных долей в уставном капитале организации (20—25 % и выше) — прямое участие, и лица, косвенно участвующие в организации — через цепочку последовательных участий одной организации в другой, и лица, занимающие определенные должности в организации, и их близкие родственники. Сюда также можно отнести так называемых бенефициарных собственников, если в конце цепочки владений стоит какая-либо компания английского права или офшорная компания. Бенефициарные собственники — это лица, которые не владеют долями в уставном капитале или акциями и не занимают никаких должностей в компаниях, но являются фактическими владельцами всей цепочки юридических лиц как учредители траста. По терминологии российского права это выгодоприобретатели. Хотя доктрина бенефициарной собственности не соответствует российскому праву, ряд авторов считают, что российские суды иногда ее фактически применяют⁶.

В ГК РФ не закреплен перечень лиц, которых в силу объективных причин можно было бы считать оказывающими существенное влияние на юридическое лицо. Вместе с тем такой перечень необходим для целей правоприменения. Однако при его разработке нужно исходить из того, что влияние, оказываемое на юридическое лицо, не сводится только к контролю, а охватывает более широкое понятие «аффилированность». В литературе приводятся примеры того, как лица, формально не являющиеся контролирующими, как соучастники содействуют контролирующим лицам⁷. Понятия уголовного права используются и в постановлении Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 17. Согласно п. 22 в целях квалификации действий контролирую-

щих должника лиц как совместных могут быть учтены согласованность, скоординированность и направленность этих действий на реализацию общего для всех намерения, то есть может быть принято во внимание соучастие в любой форме, в том числе соисполнительство, пособничество и т.д.

Поскольку корпоративная ответственность является разновидностью гражданско-правовой ответственности, необходимо, чтобы были в наличии все элементы состава гражданского правонарушения; а) деяние (действие или бездействие); б) отрицательные последствия имущественного характера для корпорации (убытки); в) причинная связь и г) вина субъекта ответственности.

Какие **деяния** суды признают основаниями для привлечения вышеуказанных лиц к ответственности? Так как в подавляющем большинстве случаев к ответственности привлекаются лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, рассмотрим судебную практику, посвященную ответственности директоров.

1. *Перечисление денежных средств со счета юридического лица по сделкам без получения встречного удовлетворения.* В ходе аудиторской проверки было обнаружено, что ООО заключило договор об оказании консультационных услуг на сумму 1 487 590 руб. с ИП. Договор реально исполнен не был, но деньги исполнителю были перечислены. В документах общества нет никаких доказательств того, что за услуги являлись предметом данного договора, не было отчета об оказании услуг. Доля консалтинговых услуг была необычно большой по объему в денежном выражении в структуре всех расходов для того вида деятельности, которым занимается ООО⁸. Также в ходе аудиторской проверки было выявлено, что со счета ООО были перечислены денежные средства другой организации в сумме 1 100 000 руб. с назначением платежа «оплата по счету за стройматериалы». Договорные отношения между сторонами отсутствовали, стройматериалы также не поставлялись, первичные до-

⁶ Канашевский В. А. Концепция бенефициарной собственности в российской судебной практике (частно-правовые аспекты) // Журнал российского права. 2016. № 9 ; Божко М. П., Галанцев Д. А. Семь уроков корпоративных конфликтов. М. : Проспект, 2018.

⁷ Ефимов А. За пределами влияния контролирующих лиц // URL: https://zakon.ru/blog/2018/10/21/zapredelami_vliyaniya_kontroliruyuschih_lic (дата обращения: 26.10.2018).

⁸ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 5 апреля 2018 г. по делу № А46-4096/2017 (здесь и далее судебная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

кументы отсутствовали. ООО не сразу обратилось с иском к генеральному директору, а сначала предъявило требование о возврате неосновательного обогащения к получателю денежных средств. Имея положительное решение суда, общество уже обратилось к директору с иском по ст. 53.1 ГК РФ⁹.

2. *Списание денежных средств с банковского счета организации неустановленными лицами, а директор на это никак не отреагировал.* Неустановленными лицами был осуществлен несанкционированный вход в систему «банк-клиент» с использованием ЭП общества, со счета которого были списаны денежные средства в размере 7 685 000 руб. (из них возвращено обществу 890 000 руб.). Доступ к системе «клиент-банк» был предоставлен генеральному директору общества, которому в момент списания денежных средств на телефон пришло несколько СМС-сообщений с уведомлением о входе в систему «клиент-банк». Однако генеральный директор незамедлительно не отреагировал блокировкой счета. Суд счел бездействие директора недобросовестным и неразумным, повлекшим причинение обществу убытков¹⁰.

3. *Выплата дополнительных вознаграждений директору без согласования с участниками или советом директоров организации.* Директор выплатил себе премии на общую сумму 1 720 879,02 руб. Вместе с тем согласно положениям устава организации принятие решений о поощрении директора отнесено к исключительной компетенции совета директоров. Необоснованная выплата таких премий привела к увеличению размера среднемесячного заработка при исчислении отпускных, выплат за обучение и за неиспользованный отпуск при увольнении. Кроме того, с премиальных сумм организация заплатила налоги и страховые взносы во внебюджетные фонды. Кроме того, директору была выдана корпоративная банков-

ская бизнес-карта, расходы по которой также ничем не подтверждены¹¹.

4. *Директор выплатил увольняющимся сотрудникам, помимо причитающейся заработной платы и компенсации за неиспользованный отпуск, также денежную компенсацию в двукратном размере средней месячной заработной платы, что составило 1 213 850 руб.* При этом никаких правовых оснований для таких выплат не было, так как ни трудовые договоры, ни положение об оплате труда организации не содержали норм о выплате компенсации при увольнении. Вследствие этого данные действия директора были квалифицированы судом как причинение ущерба организации, за что он был привлечен к ответственности¹².

5. *Взятие денежных средств из кассы организации под отчет или перечисление с расчетного счета организации на свои нужды без возврата.* Директором были получены под отчет денежные средства в размере 13 513 000 руб. Причем на 8 771 403 руб. никаких оправдательных документов представлено не было. В суде он объяснил отсутствие таких документов утратой бухгалтерской документации в связи с затоплением помещения, в котором она находилась, а также в связи с произошедшим компьютерным сбоем, в результате которого информация также была утрачена. Судом было установлено, что в обществе имел место корпоративный конфликт. Поэтому непринятие директором мер к восстановлению утраченной документации и информации после аварийных ситуаций позволяет сделать вывод о наличии в его действиях (бездействии) умысла на сокрытие от участников общества соответствующей информации о деятельности общества¹³.

6. *Действия (бездействие) директора, повлекшие привлечение организации к административной ответственности в виде штрафа.* Директор общества и общество были признаны виновными в совершении правона-

⁹ Постановление АС Московского округа от 26 октября 2017 г. по делу № А40-16462/17.

¹⁰ Постановление АС Северо-Западного округа от 21 марта 2018 г. по делу № А56-15334/2017.

¹¹ Постановление АС Московского округа от 13 июля 2017 г. по делу № А40-128497/2015.

Аналогичные дела см.: постановление АС Московского округа от 7 декабря 2017 г. по делу № А40-29648/2017; постановление АС Северо-Западного округа от 29 января 2018 г. по делу № А42-7448/2016; постановление АС Северо-Западного округа от 27 февраля 2018 г. по делу № А05-3243/2017; постановление АС Поволжского округа от 13 октября 2017 г. № Ф06-24424/2017.

¹² Постановление АС Московского округа от 4 июля 2017 г. по делу № А40-153914/2016.

¹³ Постановление АС Дальневосточного округа от 21 февраля 2018 г. № Ф03-5503/2017.

Аналогичные дела см.: постановление АС Московского округа от 13 сентября 2017 г. по делу № А41-338/17; постановление АС Северо-Западного округа от 3 апреля 2018 г. по делу № А56-87378/2016; по-

рушения, предусмотренного ч. 11 ст. 15.23.1 КоАП РФ, выразившегося в уклонении от созыва общего собрания участников ООО, а равно в нарушении требования законодательства к порядку созыва, подготовки и проведения общих собраний участников ООО, в связи с чем обществу назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 250 000 руб. Убыток общества в виде уплаты штрафа был взыскан с директора в судебном порядке¹⁴.

7. Директор изменил схему договорных отношений вопреки запрету, установленному единственным участником общества. Продукция поставлялась напрямую от изготовителя к потребителям. Однако директор заключил договор с посредником и продукция стала поставляться через него. В результате конечные потребители переплатили суммарно 160 035 967,56 руб. При этом директору была известна принципиальная позиция единственного участника о необходимости исключения из системы поставок компаний-посредников¹⁵.

8. Бездействие директора в части контроля за соблюдением правил техники безопасности, низкий уровень организации работ, допущение к опасным работам лиц с ненадлежащей квалификацией, что привело к аварии. Размер ущерба составил 4 019 788 руб.¹⁶

9. Директор заключил договор с организацией, которая за год до этого была ликвидирована и исключена из ЕГРЮЛ, на поставку в ее адрес товаров с выставлением счетов-фактур на сумму 11 363 535 руб. Товары остались неоплаченными. В суде директор утверждал, что совершил такую сделку по указанию единственного участника и настаивал на привлечении его к ответственности¹⁷.

10. Директор похитил товарно-материальные ценности, принадлежащие руководимой им организации. По результатам инвентаризации товарных остатков на складе,

проведенной единственным участником общества, была выявлена недостача материальных ценностей на сумму 2 508 564,31 руб. Данные обстоятельства послужили основанием для увольнения директора и привлечения его к ответственности¹⁸.

11. Директор предприятия заключил с другой организацией договор о совместной деятельности, по условиям которого продукция, являющаяся результатом совместной деятельности, передается в собственность второго участника по рыночным ценам. Разница между рыночной стоимостью и затратами на производство такой продукции они делят пополам. Исполнение такого договора причинило существенный вред правам и законным интересам предприятия в виде неполного отражения по бухгалтерскому учету количества собранной продукции и сокрытия факта ее отгрузки в адрес второго участника договора. Сумма ущерба составила 12 780 169 руб.¹⁹

При определении деяний, предусматривающих ответственность по ст. 53.1 ГК РФ, суды ограничены правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной им в постановлении от 24.02.2004 № 3-П, согласно которой они не вправе проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых руководством хозяйствующих субъектов, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при выборе действий в сфере бизнеса²⁰. Суды не могут привлекать таких лиц к ответственности при совершении сделок, не выходящих за пределы обычного делового (предпринимательского) риска, поскольку предпринимательская деятельность по своей сути является рискованной деятельностью.

Другим элементом состава гражданского правонарушения является **наличие убытков**. В приведенных выше примерах из судебной практики истцы смогли рассчитать размер воз-

становление АС Северо-Кавказского округа от 20 декабря 2017 г. по делу № А53-10956/2017 ; постановление АС Уральского округа от 22 марта 2018 г. № Ф09-1070/18 ; постановление АС Западно-Сибирского округа от 15 марта 2018 г. по делу № А67-6486/2016.

¹⁴ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 30 января 2018 г. по делу № А45-11859/2017.

Аналогичные дела см.: постановление АС Московского округа от 13 октября 2017 г. по делу № А40-13258/17 ; постановление АС Московского округа от 3 июля 2017 г. по делу № А40-24760/2016.

¹⁵ Постановление АС Московского округа от 8 февраля 2018 г. по делу № А40-13997/17.

¹⁶ Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 14 ноября 2017 г. по делу № А33-24045/2016.

¹⁷ Постановление АС Уральского округа от 20 декабря 2017 г. № Ф09-7969/17.

¹⁸ Постановление АС Дальневосточного округа от 15 февраля 2017 г. № Ф03-66/2017.

¹⁹ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 5 октября 2017 г. по делу № А61-3759/2016.

²⁰ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

никших убытков. В то же время суд не может полностью отказать в удовлетворении требования о возмещении директором убытков, причиненных юридическому лицу, только на том основании, что размер этих убытков невозможно установить с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности. Это положение, изначально сформулированное в п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62, закреплено теперь в п. 5 ст. 393 ГК РФ.

Следующим условием привлечения директора к имущественной ответственности является причинная связь между его деянием и возникшими у организации убытками. Согласно разъяснениям, данным в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ», возникновение убытков у юридического лица в период занятия конкретным физическим лицом должности в органах управления такого юридического лица само по себе не свидетельствует о недобросовестности или неразумности его действий (бездействия), так как возможность возникновения таких последствий связана с риском предпринимательской или иной экономической деятельности.

И наконец, ответственность вышеуказанных лиц наступает при наличии их **вины**, под которой понимается недобросовестность и неразумность действий (бездействия). Примерный перечень того, какие действия или бездействие можно квалифицировать как недобросовестные и неразумные, установлен в п. 2—3 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в органы юридического лица». И надо сказать, что судебная практика идет в фарватере этих указаний.

Вместе с тем постановления пленумов высших судебных инстанций не являются источником права в Российской Федерации согласно официальной доктрине. Поэтому критерии не-

разумных и недобросовестных действий членов органов управления юридического лица и лиц, имеющих фактическую возможность определять его действия, необходимо установить в Гражданском кодексе РФ.

Здесь можно провести параллель с доктриной необоснованной налоговой выгоды, которая сначала тоже была сформулирована и закреплена в постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53, а затем перенесена в Налоговый кодекс РФ в специально созданную статью 54.1, правда, в несколько измененном виде.

В случае причинения ущерба директорами дело не всегда ограничивается только имущественной ответственностью. В некоторых ситуациях они привлекаются еще и к уголовной ответственности²¹.

Что касается субъектного состава, то в литературе существует мнение, что законодатель установил неполный перечень как лиц, которые могут быть привлечены к ответственности, так и лиц, которые имеют право на возмещение убытков и, соответственно, на обращение в суд за защитой своих интересов²².

Позволим себе не согласиться с такой позицией. Ответственность директоров возникает не только в процессе обычной деятельности юридического лица, но также при его реорганизации и ликвидации. В силу прямого указания п. 2 ст. 60 и п. 2 ст. 64.1 ГК РФ к ответственности привлекаются директора и контролирующие организацию лица реорганизованных и созданных в процессе реорганизации юридических лиц, а также члены ликвидационных комиссий и ликвидаторы. Правда, они несут ответственность не перед юридическим лицом, а перед его кредиторами, а в случае ликвидации — перед кредиторами и участниками.

Истцами по делам о привлечении управляющих к ответственности являются само юридическое лицо, его участники (собственник), а также кредиторы (при реорганизации и ликвидации). Если организация не имеет признаков несостоятельности (банкротства), кредиторы не могут привлечь директоров к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение организацией своих обязательств.

²¹ См.: постановление АС Северо-Кавказского округа от 5 октября 2017 г. по делу № А61-3759/2016 ; постановление АС Дальневосточного округа от 15 февраля 2017 г. № Ф03-66/2017; постановление АС Московского округа от 8 февраля 2018 г. по делу № А40-13997/17.

²² Юридические лица в российском гражданском праве : монография : в 3 т. Т. 1 : Общие положения о юридических лицах / отв. ред. А. В. Габов, О. В. Гутников, С. А. Сеницын. М. : Инфра-М, 2015. С. 223—227.

Таким образом, можно резюмировать следующее. В гражданском законодательстве установлена ответственность лиц, занимающих должности в органах управления юридического лица, и лиц, имеющих фактическую возможность определять его действия. Однако эта ответственность сформулирована в достаточно обобщенной форме, в связи с чем суды применяют ее довольно осторожно, а в отношении контролирующих лиц — вообще

в исключительных случаях. Поэтому предлагаем закрепить в Гражданском кодексе перечень лиц, которые объективно могут осуществлять фактический контроль за деятельностью организации, а потому могут причинить ей ущерб. Кроме того, необходимо закрепить на уровне закона критерии недобросовестности и неразумности как проявления виновности лиц, привлекаемых к такой ответственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К. О подотрасли гражданского законодательства, регулирующей корпоративные отношения // Журнал российского права. — 2017. — № 7.
2. Божко М. П., Галанцев Д. А. Семь уроков корпоративных конфликтов. — М. : Проспект, 2018.
3. Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве России // Журнал российского права. — 2018. — № 3.
4. Ефимов А. За пределами влияния контролирующих лиц // URL: https://zakon.ru/blog/2018/10/21/za_predelami_vliyaniya_kontroliruyuschih_lic (дата обращения: 26.10.2018).
5. Канашевский В. А. Концепция бенефициарной собственности в российской судебной практике (частноправовые аспекты) // Журнал российского права. — 2016. — № 9.
6. Сабирова Л. Л. Понятие и правовой статус органа юридического лица с позиции основных теорий // Вестник экономики, права и социологии. — 2015. — № 1.
7. Сеницын С. А. Корпоративные отношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права. — 2015. — № 6.
8. Цепов Г. В. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. — 1998. — № 3.
9. Шиткина И. С. Ответственность контролирующего должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. — 2017. — № 8.
10. Юридические лица в российском гражданском праве : монография : в 3 т. — Т. 1 : Общие положения о юридических лицах / отв. ред. А. В. Габов, О. В. Гутников, С. А. Сеницын. — М. : Инфра-М, 2015.

Материал поступил в редакцию 17 марта 2019 г.

RESPONSIBILITY OF INDIVIDUALS MANAGING A LEGAL ENTITY

METELEVA Yulia Aleksandrovna, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Moscow University named after S.Yu. Witte, Advocate
yu.meteleva@online.muiiv.ru
115432, Russia, Moscow, 2-j Kozhukhovskiy pr-d, d. 12, str. 1

Abstract. *The problem of liability of persons managing a legal entity was raised in Russian civil law after the adoption of legislation on joint-stock companies. At the beginning, it was more theoretical in nature, since the civil legislation did not contain any mechanisms for the implementation of such liability. To date, due to the reform of the Civil Code and changing approaches in jurisprudence, disputes concerning property liability of directors have formed a considerable category of cases.*

The paper analyzes the elements of such civil wrongs as damage caused to a legal entity by persons who are members of the managerial boards and are able to exercise a significant impact on such boards. All elements of the civil wrong under consideration are being analyzed: the act, the consequences (damage), the causal link between the act and the consequences, and the fault of the wrong-doer. The paper also elucidates the participants involved in such disputes.

Exploring specific court cases, the author shows which acts of directors are recognized by the courts as illegal, what restrictions are expressed in the legal standings of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation to qualify as illegal different acts of directors and other persons. In the vast majority of cases of this category, persons exercising the functions of the sole executive body are prosecuted. Sometimes they are also the participants at the same time. The scope of persons covered by the term "determining the acts of a legal entity" is not defined in the law, which also hampers judicial practice. Judicial proceedings bringing such persons to justice are exceptional. Therefore, the author proposes to define in the Civil Code all persons who can commit an act and thereby cause damage to a legal entity. In addition, it is proposed to establish criteria of unreasonableness and dishonesty of actions of directors and other persons.

Keywords: liability of directors, controlling persons, civil wrong, legal entity, corporate liability, liability of bodies of legal entity, bad faith and unreasonableness, damages, litigation, indirect lawsuits.

REFERENCES

1. Andreev V. K. O podotrasli grazhdanskogo zakonodatelstva, reguliruyushchego korporativnye otnosheniya [On the subsector of civil legislation regulating corporate relations]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2017. No. 7. (In Russian)
2. Bozhko M. P., Galantsev D. A. Sem urokov korporativnykh konfliktov [Seven lessons of corporate conflicts]. Moscow, Prospekt Publ., 2018. (In Russian)
3. Gutnikov O. C. Korporativnaya otvetstvennost v grazhdanskom prave Rossii [Corporate Responsibility in Civil Law of Russia]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2018. No. 3. (In Russian)
4. Efimov A. Za predelami vliyaniya kontroliruyushchikh lits [Outside the influence of controlling persons]. URL: https://zakon.ru/blog/2018/10/21/za_predelami_vliyaniya_kontroliruyuschih_lit (date of access: 26.10.2018). (In Russian)
5. Kanashevskiy V. A. kontseptsiya benefitsiarnoy sobstvennosti v rossiyskoy sudebnoy praktike [The concept of beneficial ownership in the Russian judicial practice (private law aspects)]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2016. No. 9. (In Russian)
6. Sabirova L. L. Ponyatie i pravovoy status organa yuridicheskogo litsa s pozitsii osnovnykh teoriy [The concept and legal status of the board of the legal entity in the context of the main theories]. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii [Bulletin of Economics, Law and Sociology]*. 2015. No. 1. (In Russian)
7. Sinitsyn S. A. Korporativnye otnosheniya: sodержanie i osobennosti regulirovaniya [Corporate relations: Content and Features of Regulation]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2015. No. 6. (In Russian)
8. Tsepov G. V. Ponyatie organa yuridicheskogo litsa po rossiyskomu zakonodatelstvu [The concept of the body of the legal entity according to the Russian legislation]. *Pravovedenie*. 1998. No. 3. (In Russian)
9. Shitkina I. S. Otvetstvennost kontroliruyushchikh dolzhnika lits pri nesostoyatelnosti (bankrotstve) [Responsibility of controlling the debtor in insolvency (bankruptcy)]. *Khozyaistvo i pravo [Business and Law]*. 2017. No. 8. (In Russian)
10. Yuridicheskie litsa v rossiyskom grazhdanskom prave : monografiya : v 3 t. [Legal entities in the Russian civil law: A monograph: in 3 volumes]. Vol. 1: Obshchie polozheniya o yuridicheskikh litsakh [General provisions on legal entities]. A. C. Gabov, O. C. Gutnikov, S. A. Sinitsyn (eds). Moscow, Infra-M Publ., 2015. (In Russian)

Теоретико-методологические подходы к формулированию правовых норм, направленных на регулирование отношений в сфере административно-территориального устройства и территориальной организации местного самоуправления¹

Аннотация. В современной юридической литературе достаточно большое количество работ посвящено проблемам правового регулирования, в которых основная масса ученых-юристов пытается усовершенствовать тексты нормативных правовых актов. Однако большинство проблем в этой сфере имеет место по другой причине — из-за несоответствия правовых норм тем отношениям, которые они должны регулировать. В статье не просто осуществлена попытка представить иной взгляд на процесс правотворчества, но и предложены некоторые пути совершенствования процедуры создания нормативных правовых актов на основе теории соотношения субъектов права. В статье сделан акцент на отношениях, которые развиваются по поводу территории как наиболее очевидного физически выраженного плацдарма для взаимоотношений между людьми.

В работе использовались основные положения выработанной ранее теории соотношения субъектов права, в рамках которой анализируются связи между различными участниками правоотношений по поводу определенной территории. Кроме того, учитывались проблемы действующего нормативного правового регулирования, практика реализации правоотношений. Проанализирована современная юридическая доктрина по данному вопросу. Вся совокупность изложенных подходов позволила выстроить логически более верную, в отличие от существующей, процедуру создания норм права по поводу территории.

Результатом исследования являются новые подходы к процессам правотворчества на основании выявленных проблем соотношения правовых норм и отношений, на которые направлено их действие. В работе также изложена методология создания правотворчества и приведен конкретный пример трансформации действующего нормативного правового регулирования в городе Севастополе.

¹ Статья подготовлена в рамках научного проекта «Развитие правовых основ административно-территориального устройства и территориальной организации местного самоуправления в городе Севастополе», прошедшего конкурсный отбор за счет средств внутреннего гранта ФГАОУ ВО «Севастопольский государственный университет» в области общественных и гуманитарных наук на основании приказа от 7 сентября 2018 г. № 1442-п.

© Васильев С. А., 2019

* Васильев Станислав Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Конституционное и административное право» Севастопольского государственного университета
mnogoslov@mail.ru
299053, Россия, г. Севастополь, ул. Университетская, д. 33

Ключевые слова: теория соотношений, соотношение субъектов права, субъекты правоотношений, правоотношения, территория, территория Севастополя, правотворчество, нормы права, нормативный правовой акт, правовое регулирование.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.039-052

Введение

Правоотношения по поводу территории являются весьма важными в современных условиях, т.к. именно территориальная привязка является отправной точкой для развития большого количества правоотношений (государственное и муниципальное управление, имущественные отношения, защита окружающей среды и др.). Поэтому представляется весьма важным качественно выработать нормативное правовое регулирование именно по поводу территории, чтобы избежать большого количества других юридически значимых трудностей.

Современные проблемы правовой регламентации все чаще проявляют себя на практике в абсолютном большинстве сфер общественной жизни. Возможно, причина в том, что в настоящее время методологически неверно формулируются нормативные правовые акты еще с проектной стадии. Такие юридические проблемы во многом обусловлены большой разницей между текстами правовых документов и тем, что происходит в реальной жизни. Так, в начале 2010-х гг. активно распространялась идея введения в России универсальных электронных карт, в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» даже была выделена целая глава, регулирующая данный вопрос². Однако впоследствии от этой идеи отказались, исключив соответствующий раздел из Закона³, так и не запустив проект в полном масштабе. Возможно, к этой идее власти еще вернуться, но на тот период времени отношения не были готовы к тому, что их таким образом урегулируют и даже существенно трансформируют.

1. Основы теории соотношения субъектов права

Любые правовые отношения — это взаимодействие, сотрудничество, конфликт их субъектов. Поэтому при формулировании проектов норм необходимо учитывать именно этот аспект, а не запланированное проектное будущее.

Теория соотношения, являясь относительно новым направлением юридической науки, представляет собой совокупность приемов и методов научного познания, позволяющую выявить систему осуществления общественных отношений, которые должны быть урегулированы нормами права. Рассмотрение указанных отношений в качестве своей отправной точки использует связи между субъектами, осуществляющими юридически значимые действия или находящимися в определенном рода состояниях. Именно это необходимо учитывать при осуществлении законопроектной деятельности: не только статистические показатели, собранные данные по результатам социологических исследований, позиции органов государственной власти, занимающихся соответствующим направлением деятельности и пр., но и концептуальные принципы взаимоотношений ключевых субъектов права, фактически реализуемые на практике.

Возникновение правовых отношений по поводу территории всегда обусловлено теми связями, которые появляются между его субъектами, осуществляющими свои функции, связанные с использованием соответствующей земли. Если кто-то находится совершенно один в ограниченном пространстве, вне всякой зависимости от других, то он не участвует ни в каких правоотношениях и по большому счету может осуществлять на соответствующей местности все, что угодно. Однако в современных усло-

² Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179 ; Институт государственных и муниципальных услуг в современном праве Российской Федерации : монография / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Норма: Инфра-М, 2016. 208 с.

³ Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 471-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 1 (ч. I). Ст. 12.

виях такая ситуация практически невозможна, т.к. любой субъект неизбежно находится на территории какого-либо государства, а значит, невольно на него будут распространять свое действие нормативные правовые акты, принятые соответствующим публично-правовым образованием. При этом, начиная с периода Нового времени, по мнению А. Д. Градовского, деление территорий происходило искусственно⁴, без серьезного углубленного изучения и учета тех отношений, которые имели место на соответствующей местности. Поэтому нахождение любого субъекта правоотношений на той или иной территории изначально порождает разного рода правоотношения по поводу самого факта нахождения.

Такие связи обусловлены тем, что любые субъекты постоянно соотносятся с другими. Определение субъекта как такового в принципе осуществляется через его деятельность⁵, но не всегда именно деятельность определяет субъекта. Например, новорожденный ровным счетом ничего не делает для того, чтобы стать гражданином государства, на территории которого родился, он может стать потерпевшим от преступления, изначально является субъектом семейных правоотношений, даже если не удастся установить ни единого его родственника⁶, и т.д.

Видный отечественный философ И. А. Ильин отмечал, что если для взрослых их дальнейшая судьба подчас определяется волевыми решениями, то для ребенка многое становится обязательным ввиду того, что он существенным образом зависит от своих родителей. Они как бы определяют его судьбу, правовое положение и многие другие социальные аспекты жизни в обществе⁷.

Соотношение как явление имеет место не только между субъектами, хотя в его основе и лежит слово «отношение». Соотношение между различными явлениями, субъектами и явлениями, событиями, ситуациями и т.д. в конеч-

ном счете, оказывают существенное влияние на правоотношения и поведение различных субъектов.

В современной научной литературе существует большое количество различных точек зрения относительно того, что считать соотношением. С авторской точки зрения, соотношением субъектов права, в том числе по поводу территории, является нечто, возникающее между субъектом и чем-то или кем-то еще ввиду его действий или состояний. Если речь идет о правоотношении, то оно возникает и развивается только между участвующими субъектами, взаимодействие также осуществляется различными субъектами во имя какой-либо единой общей цели, взаимоотношения просто представляют собой совершенно любые отношения между субъектами, соотношение же включает в себя все перечисленные явления, имея в виду еще различные способы жизни, возникновения правоотношений.

Поддержку данной точки зрения можно найти в строках И. А. Ильина, который отмечал, что каждый человек связан со всеми людьми, каждый нуждается в каждом, всех людей связывают нити взаимоотношений. «Мы, что называется, соотнесены друг с другом — мы связаны коррелятивностью»⁸. Здесь же ученый рассуждает о том, что без государства не может быть гражданина. Как известно, гражданство — это также правовая взаимообусловленная связь между человеком и публичным образованием. Следовательно, как не может быть государства без граждан, так и гражданин может быть только в государстве. Люди, живущие в одном государстве, связаны одной целью, они хотят одного и того же — благополучного общественного проживания на его территории. Эта солидарность укрепляет и народный дух, и органы власти, если связь между государством и обществом продуктивна. Являясь гражданами одного государства, соотносясь с другими людьми, мы обязуемся беречь друг друга и общее досто-

⁴ Градовский А. Д. История местного управления в России. СПб., 1868. Т. 1. С. 4—9, 91—103.

⁵ Алексеева Л. Н., Богоявленская М. Е., Ковалева Н. Б., Нестеренко-Костенко И. В. Проблема содержания образования: надпредметные и метапредметные знания в становлении субъекта учебной деятельности // Обновление содержания образования. Проблемы и перспективы : сб. ДО г. Москвы. М., 2008. С. 26.

⁶ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁷ Ильин И. А. Путь духовного обновления // Ильин И. А. Сочинения : в 2 т. М. : Медуим, 1994. Т. 2 : Религиозная философия. С. 171.

⁸ Ильин И. А. Путь духовного обновления. С. 264.

яние⁹. Соотношениями связаны все субъекты конституционно-правовых отношений, они обязательны, без них не может быть практически ничего юридически значимого в современном обществе и государстве.

Для дальнейшего обоснования обозначенного тезиса необходимо попытаться определить содержание соотношения субъектов правовых отношений по поводу территории.

И. А. Ильин отмечает, что право в принципе является необходимой формой духа, поэтому правовая связь соединяет именно дух с духом, а вступить в правоотношение означает мыслью и волей подняться к идее и цели права¹⁰. Данная связь представляет собой отношения. Причем отношения не в социологическом смысле, как связь между активными участниками общественной жизни, сюда необходимо включить отношение участвующего субъекта к какому-либо событию или явлению, т.к. последнее будет определять его поведение.

М. А. Григорьева считает, что говорить об отношении в принципе можно только при наличии и сопоставлении между собой следующих объектов по какому-либо признаку:

1. Наличие нескольких соотносящихся объектов.
2. Существование объектов в пределах границ их действия или влияния.
3. Неоднородность, различие или, напротив, сходство объектов.
4. Возможность преодоления различия или схождения как своими силами сторон, так и при помощи внешнего влияния.
5. Необходимая дополнительность сторон в условиях их объединения или разъединения.
6. Повторяемость отношений, которая приводит к определенным закономерностям¹¹.

Правовые отношения в целом представлены совокупностью соотношений, которые возникают исходя из наличия соответствующих субъектов, правил поведения, а также их фактических действий. В случае же, когда ничего этого нет, то нет и правоотношений, как и каких-либо норм, которые бы их регламентировали.

2. Методологические основы применения теории соотношения субъектов права при создании правовых норм

При формулировании норм права необходимо отталкиваться именно от существующих правоотношений, учитывать их в первую очередь. Прогнозировать возникновение новых связей между субъектами права после принятия нормативных правовых актов бессмысленно. Прогнозировать можно только изменение существующих отношений после принятия правового документа, после чего возможен анализ такой трансформации и оценка наличия новых правоотношений. Если таковые возникли, их вновь необходимо тщательно проанализировать, после чего вновь возвращаться к вопросу о соответствующей регламентации. Самым ярким примером действительной необходимости нормативного правового акта является правовая неопределенность, которая может завести судебные и иные правоприменительные органы в тупик при решении того или иного юридически значимого вопроса. При этом необходимо наличие не одного, а нескольких решений, вынесенных в различных инстанциях, чтобы иметь веские основания утверждать о наличии вновь возникших отношений, требующих своего правового оформления. Абстрактные размышления о том, что после принятия какого угодно правового документа возникнут правоотношения, которые будут развиваться на благо обществу, пока еще не нашли своего обоснованного доказательства на практике. При перенятии зарубежного опыта или внедрении той или иной правовой модели до принятия нормативного акта необходимо создать условия для того, чтобы люди сначала начали что-то делать в этой сфере.

Возвращаясь к определению методологических подходов при формировании нормативного правового регулирования по поводу территории, необходимо выделить ряд последовательных этапов оценки существующих соотношений субъектов права, которые потенциально способны дать объективную информацию о существующих соотношениях

⁹ Ильин И. А. Путь духовного обновления.

¹⁰ Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Сочинения : в 2 т. М. : Медиум, 1993. Т. 1 : Философия права. Нравственная философия. С. 256.

¹¹ Григорьева М. А. Соотношение понятий «структура», «отношение» и «связь» и его значение для правовых исследований // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2009. № 6. С. 160—161.

и необходимости их конкретизации в качестве правоотношений.

1. Определение той территории, по поводу которой существуют правовые проблемы, требующие своего разрешения. В данном случае необходимо установление точных физически выраженных территориальных пределов, в рамках которых развиваются те или иные отношения.
2. Определение максимально полного перечня субъектов правоотношений, которые проявляют себя в отношениях по поводу территории.
3. Определение максимально полного перечня связей между указанными выше субъектами по поводу территории, включая гипотетически возможные связи, которые могли себя еще не проявить на практике.
4. Выделение из перечня связей наиболее конфликтных, требующих своего скорейшего урегулирования.
5. Поиск оптимального пути урегулирования конфликта между субъектами по поводу территории, в том числе путем определения и закрепления статуса территории.
6. Прогнозирование развития правоотношений после применения такого рода пути разрешения конфликтных отношений по поводу территории.
7. Закрепление в нормах права соответствующих условий преодоления соответствующего конфликта.
8. Анализ практики применения принятых норм права с последующей оценкой возникновения новых отношений, требующих своего нормативного правового регулирования.

Сразу же необходимо оговориться, что если отношения по поводу территории благополучно существуют, развиваются и дают положитель-

ный результат обществу, то нет необходимости делать из них правовые отношения, продолжая нагромождение действующих норм права. По справедливому замечанию И. А. Конюховой, в настоящее время действует огромное количество нормативных правовых актов, что, в сущности, вовсе не делает жизнь людей лучше¹². Поэтому необходим поиск новых способов регулирования общественных отношений, в том числе путем трансформации процесса подготовки проектов документов, в том числе по поводу решения вопросов, связанных с территорией.

Для установления правового статуса той или иной территории необходимо определение тех отношений, которые на ней реализуются. Причем эти отношения должны быть конфликтными, постоянно повторяющимися и актуальными. Более того, способствовать их разрешению должно как раз правовое регулирование статуса соответствующих территорий. Сразу же следует оговориться, что для рассматриваемого первого этапа необходим именно объективный физический анализ состояния территории, что изначально считается сложной и трудоемкой работой ввиду неизбежной недостаточности информации о той или иной местности¹³. После любого установления границ появляются инициативы, направленные на дальнейшее изменение границ ввиду развития правоотношений. Причем такие инициативы отталкиваются от численности населения¹⁴, исторической обусловленности, политической воли, стратегического положения территории¹⁵, международных соглашений¹⁶ и т.д. Современное отечественное административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации регулярно подвергается критике со стороны специалистов в соответствующей сфере¹⁷.

¹² Конюхова И. А. Выступление в рамках I Севастопольского юридического форума, прошедшего в Севастопольском государственном университете 27 сентября 2018 г.

¹³ Районирование СССР : сборник материалов по районированию с 1917 по 1925 год / под ред. К. Д. Егорова. М.; Л. : Плановое хозяйство, 1926. С. 234.

¹⁴ Лохвицкий А. Губерния: ее земские и правительственные учреждения. СПб., 1864. Ч. 1. С. 83—97.

¹⁵ Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г. // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1570.

¹⁶ Договор аренды комплекса «Байконур» между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан от 10 декабря 1994 г. // СЗ РФ. 1998. № 35. Ст. 4369.

¹⁷ Нарутто С. В., Шугрина Е. С., Исаев И. А., Алебастрова И. А. Территория в публичном праве : монография. М. : Норма, 2013. С. 209 ; Лексин И. В. Территориальное устройство России : Конституционно-правовые проблемы. М. : Ленанд, 2014. С. 64.

Тем не менее определение территориальных пределов, в рамках которых существует тот или иной конфликт, требующий своего разрешения, необходимо осуществлять в точном соответствии с существующими границами административно-территориальных единиц и территорий муниципальных образований. Такого рода анализ впоследствии может привести к изменению тех или иных границ, но для принятия верного решения в этой части как раз и следует оценить территориальную организацию соответствующей местности. При этом необходимо учитывать ее ландшафт и климатические условия. Так, на территории города Севастополя существуют места, непригодные для любого строительства, а в некоторых районах Крайнего Севера проживание людей осложняется труднодоступностью соответствующих территорий и затруднительным процессом доставки туда продовольствия.

Точное определение границ территории всегда играло большое значение для развития права, т.к. предполагало господство администрации, устанавливало его пределы, обрамляло место, где будет происходить развитие общества¹⁸. Многие конфликты возникали и продолжают возникать¹⁹ из-за неопределенности физического расположения границ. Поэтому границы конфликта очень важно определить максимально точно.

Одна из самых масштабных реформ, связанных с изменением границ на местном уровне, происходила в начале становления советского государства, т.к. после падения Российской империи необходимо было упорядочивать взаимоотношения между крестьянами, которые делили землю помещиков между собой, и это привело к большому количеству волостей. После этого на общегосударственном уровне было принято решение о необходимости укрупнения волостей для решения ряда проблем, в том числе финансового и организационного характера²⁰. Как видно, в данном случае изначальное установление границ местных административных образований происходило для того,

чтобы предотвратить конфликтные отношения, а последующее укрупнение происходило для оптимизации процесса управления и экономии бюджетных средств. Учет местных физических условий, наверное, осуществлялся только при первом разделе земли между крестьянами.

В настоящее время установление границ территорий часто осуществляется без учета реальной физической составляющей. Так, при определении границ особо охраняемых природных территорий представители экологических общественных организаций и иные «зеленые» стремятся сделать такую территорию максимально обширной, муниципальные или государственные власти — напротив — как можно меньше для реализации своих целей. В итоге конфликтующие стороны приходят к какому-то консенсусу, но без выезда на место и четкого понимания точных пределов прохождения указанной границы²¹. Вместо этого, безусловно, необходимо четкое понимание, какие правоотношения будут развиваться на данном конкретном клочке земной поверхности, для чего необходимо установление полного перечня субъектов правоотношений, которые будут активно себя проявлять.

В. Н. Протасов считает, что состав правоотношения образуют его субъекты²². То, каким образом структурированы субъекты между собой в зависимости от их правового статуса, непосредственно влияет на структуру самих правоотношений.

В многоликости современных правовых отношений бывает весьма сложно определить, какие из субъектов являются самостоятельными, а какие лишь представляют интересы того или иного органа или формирования. По замечанию А. В. Мицкевича, субъектами права являются отдельные организации или индивиды, которые на основании юридических норм могут быть участниками правоотношений, т.е. носителями субъективных прав и обязанностей²³. Исходя из этого определения, можно выделить следующие признаки субъекта правоотношения:

¹⁸ Нарутто С. В. Территория в публичном праве. С. 19—21.

¹⁹ Юнхуэй Л. Влияние территориальных проблем на китайско-японские и российско-японские отношения // Китай в мировой и региональной политике. История и современность. 2015. С. 142—153.

²⁰ Районирование СССР. С. 220—221.

²¹ Яроцкий Г. П., Тарасов А. В. Геологические критерии при определении границ особо охраняемых природных территорий // Геоэкология, инженерная геология, гидрогеология, геоэкология. 2008. № 2. С. 124.

²² Протасов В. Н. Правоотношение как система. М. : Юрид. лит., 1991. С. 52.

²³ Мицкевич А. В. Субъекты права. М. : Госюриздат, 1962. С. 43.

- возможность быть участником правоотношения на основании норм права;
- коллективный или индивидуальный субъект;
- обладание субъективными правами и обязанностями.

В качестве еще одного признака, относящегося к субъекту правоотношений, можно выделить использование своей правосубъектности в конкретном правоотношении при реализации субъективных прав и обязанностей²⁴. Большинство субъектов правоотношений только потенциально являются ими, т.к. далеко не все пользуются всеми правами, которыми обладают. Скорее, невозможно за всю жизнь воспользоваться всеми правами. Поэтому часто субъектами становятся те, кто осуществляет юридически значимые действия. Если этого не происходит, то обладая правами, субъектом правовых отношений можно так и не стать. Важной составляющей в данном случае будет также являться выступление от своего имени, в качестве самостоятельного субъекта правоотношения, а не представителя, например, общественной организации.

А. К. Черненко отмечает: по тому, каким образом субъект правоотношений реализует свои права и обязанности, можно судить о правовой системе в целом²⁵. Это утверждение еще раз подчеркивает невозможность рассмотрения соотношений между субъектами без анализа их собственной сущности.

В свете предмета настоящего исследования взаимоотношения по поводу территории носят в основном публично-правовой характер, и в этой связи, по справедливому замечанию Е. В. Лунгу, в отличие от цивилистических отношений, в данном случае будет отсутствовать персонализация физического лица²⁶. Для преодоления конфликтности актуальным будет интерес гражданина — как неопределенного человека, но объединяющего в себе интерес

любого проживающего или иным образом заинтересованного в развитии соответствующей местности.

Субъекта правоотношений нередко определяет территория, на которой он себя проявляет, а также активные действия, осуществляемые на ней²⁷. И если с развитием связей между разными субъектами невозможно установить полный перечень вообще всех субъектов правоотношений, то для преодоления конфликта на территории небольших размеров необходимо конкретизировать конфликтующие стороны.

Определенный перечень субъектов правоотношений на определенной территории с очевидностью позволит определить максимально возможные юридически значимые связи между ними. Этого можно достигнуть путем:

- определения перечня сфер общественных отношений, объединяющих в себе деятельность тех или иных субъектов;
- установления невозможности выстраивания правоотношений между теми или иными субъектами, даже находящимися в одном поле общественной деятельности;
- определения реалистичности рассматриваемых связей между субъектами с учетом имеющегося опыта.

Именно существующая практика активного воздействия рассматриваемых субъектов друг на друга позволяет выделить наиболее конфликтные взаимоотношения, требующие своего разрешения, на которые впоследствии и должно быть направлено нормативное правовое регулирование.

Прогнозирование последствий применения нормы права является научным исследованием, которое должно проводиться до ее принятия. Существующая в органах власти поспешность принятия правовых документов в угоду меняющимся политическим и иным социальным условиям не дает положительного результата²⁸. Безусловно, в настоящее время к

²⁴ Вертютнев Ю. Ю., Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование // Государство и право. 2006. № 6. С. 33.

²⁵ Черненко А. К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск : Наука, 2004. С. 210.

²⁶ Лунгу Е. В. Конституционные правоотношения: опыт теоретического исследования : монография. Новокузнецк : Кузбасский институт ФСИН России, 2018. С. 22.

²⁷ Уманский Я. Н. Советское государственное право / под ред. К. А. Мокичева. М. : Государственное издательство юридической литературы, 1959. С. 8—11.

²⁸ Радченко В. И., Иванюк О. А., Плюгина И. В., Цирин А. М., Чернобель Г. Т. Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности прогнозируемых норм // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 3—14.

большинству проектов нормативных правовых актов прилагаются пояснительные записки и иные документы, которые предполагают некий прогноз развития общественных отношений после принятия соответствующих норм, однако, как отмечает А. С. Сиротин, такие документы содержат в себе один-единственный вариант поведения субъектов, хотя жизнь может показать и показывает альтернативность развития событий. В этой связи данным автором предлагается коренным образом изменить методологию подготовки проектов нормативных правовых актов²⁹. С нашей же точки зрения, главным является предварительное тщательное и продуманное прогнозирование социальных последствий после принятия норм права по поводу территории.

Рассматривая прогнозирование в целом, надо признать, что ему посвящено большое количество научных работ, однако большинство из них направлено на исследование именно прогнозирования развития нормативного правового регулирования³⁰, а не отношений, на которые оно направлено. Безусловно, указанное направление также имеет большое значение для стройности, а значит, и действенности правовой системы, но вместе с тем следует в приоритете учитывать именно благополучную жизнь людей, которые будут испытывать на себе регулятивное воздействие и реализовывать таким образом правоотношения.

И. А. Стародубцева в диссертационной работе предложила методику прогнозирования для преодоления правовых коллизий, которая включает в себя следующие этапы:

- 1) определение конкретного объекта прогнозирования, который может включать в себя в том числе группы общественных отношений;

- 2) изучение прогностической информации. Данный этап включает в себя некоторые стадии, среди которых:

- конкретизация необходимой прогностической информации;
- определение факторов, которые влияют на объект прогнозирования;
- выявление тенденций и вариантов развития соответствующих правоотношений;

- 3) подведение итогов и их оформление³¹.

Как уже упоминалось ранее, любое прогнозирование должно предполагать несколько вариантов развития правоотношений после принятия нормативного правового акта. Как минимум, таких вариантов должно быть два — наилучший и наихудший. В этом случае прогнозирование развития общественных отношений может давать положительные результаты.

Касательно анализа практики применения принятых норм необходимо идти двумя параллельными путями. Первый заключается в экспертной оценке общественных отношений после принятия нормативного правового акта. При этом необходимо владеть информацией о конфликтных отношениях до принятия правового документа, а также оценить как минимум отсутствие новых конфликтов по данному предмету, как максимум — разрешение старых. Второй путь заключается в реализации Положения о мониторинге правоприменения в Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657³², а также иных нормативных правовых актов в данной сфере, принятых на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Таким образом, будет осуществляться параллельная работа по анализу правоотношений, которые развиваются в связи с принятием соответствующего нормативного правового

²⁹ Сиротин А. С. Юридическая практика как фактор утверждения правовой идеологии. Вопросы теории и практики : монография. М. : МГИУ, 2009. С. 32—33.

³⁰ Например: Егорова Н. Е., Иванюк О. А. Правовая реальность и юридическое прогнозирование // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 152—156 ; Стародубцева И. А. Конституционно-правовое прогнозирование в правотворчестве как способ предотвращения юридических коллизий // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3. С. 51—57 ; Цыганов В. И., Васляева М. Е. Юридическое прогнозирование как технология определения эффективности нормативных правовых актов // Евразийский юридический журнал. 2017. № 5. С. 76—78.

³¹ Стародубцева И. А. Конституционно-правовое регулирование коллизионных отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 25.

³² Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» (ред. от 25 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.

³³ Глазкова М. Е. Органы судебной власти в механизме мониторинга правоприменения и мониторинга процессуальных норм // Журнал российского права. 2012. № 9 (189). С. 98.

акта, а также совершенствование существующего нормативного правового регулирования как с точки зрения развития регулируемых правоотношений, так и с точки зрения юридической техники.

Одновременная работа по двум указанным направлениям обусловлена несовершенством Положения о мониторинге правоприменения в Российской Федерации³³, а также несколько ограниченной предназначенностью данного документа, которая во многом восполняется Методикой осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694³⁴. Оба указанных документа в большей степени направлены на совершенствование текста правового акта, только в некоторой степени учитывают осуществляемые правоотношения на основе заявлений граждан, судебной практики и иных сведений. Глубинного доктринального анализа отношений указ Президента и постановление Правительства РФ не предусматривают.

Даже в случае принятия изложенных в данной работе предложений или иных благих побуждений современной доктрины и практики их реализация может быть в значительной степени затруднена из-за столкновения интересов самых разных субъектов правоотношений, которые не могут быть эффективным образом разрешены, чему будут способствовать существующие юридические процедуры. Так, вопросы изменения границ, например, муниципальных образований предполагают обязательный учет мнения населения, выраженного как непосредственно путем голосования, так и посредством принятия решения представителем

ным органом муниципального образования³⁵. При этом такое решение необязательно должно быть обосновано экономической, социальной, природоохранной обусловленностью. Более того, принятое населением решение ввиду какого угодно обоснования не может быть отменено, если оно принято путем законно установленной процедуры без зафиксированных нарушений³⁶.

Помимо этого, система управления в России для ее огромной площади выстроена неидеальным образом. Ученые отмечают непропорциональность субъектов и объектов управления³⁷. Все это влияет и на территориальное устройство, когда отдельные органы не могут договориться о пределах компетенции и территории своего функционирования. Так, территории поселений и муниципальных районов в большинстве субъектов Российской Федерации в основном находятся под юрисдикцией местных властей³⁸, в Москве и Санкт-Петербурге в одних и тех же пределах схожими функциями занимаются государственные и муниципальные власти³⁹. В качестве другого примера можно указать попытки ограничить возможность самостоятельного установления границ территориального общественного самоуправления в Севастополе органами прокуратуры⁴⁰ и т.д.

Для совершенствования нормативного правового регулирования необходимо подходить к данному вопросу более комплексно. При этом такую комплексность деятельности вовсе необязательно оформлять в качестве еще одного документа⁴¹, в данном случае куда важнее результат качественного обеспечения благополучия граждан.

³⁴ Постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 35. Ст. 5081.

³⁵ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 3 августа 2018 г.) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³⁶ Лексин И. В. Территориальное устройство России: Конституционно-правовые проблемы. М.: Ленанд, 2014. С. 68.

³⁷ Афонькин В. Н. Административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 3.

³⁸ Лексин И. В. Указ. соч. С. 93—94.

³⁹ Муниципальное право России: учебник / коллектив авторов; отв. ред. В. В. Комарова. М.: Кнорус, 2017. 194 с.

⁴⁰ Дискуссия в рамках круглого стола «Статус и образование границ территориального общественного самоуправления муниципальных округов Балаклавского района города Севастополь», проходившего 12 апреля 2018 г. в Большом зале заседания муниципального образования Балаклавский муниципальный округ, г. Севастополь.

⁴¹ Лексин И. В. Указ. соч. С. 81.

3. Пример применения предложенной методики

Для наглядности изложенной методики проанализируем правоотношения, которые имеют место в случае с особо охраняемой территорией в городе Севастополе.

Указом губернатора города Севастополя от 28 декабря 2017 г. № 78-УГ утверждено Положение об охранной зоне гидрологического памятника природы регионального значения «Прибрежный аквальный комплекс у мыса Лукулл»⁴². В данном документе, основываясь на географические показатели, установлены точные границы территории данной особо охраняемой природной территории, к документу прилагаются также схемы и карты.

Далее необходимо на основании действующего нормативного правового регулирования, а также фактических отношений установить перечень субъектов, которые своими активными действиями участвуют в правоотношениях по поводу соответствующей территории.

В пункте 1.3 данного документа перечислены собственники, землепользователи, землевладельцы и арендаторы, которые продолжают пользоваться теми участками, которыми они пользовались раньше, однако должны претерпевать некоторые ограничения, обусловленные особенностями природной зоны соответствующей местности. В этой части уже могут возникнуть конфликтные отношения, т.к. данные субъекты находятся не в равных условиях со всеми остальными собственниками, землепользователями, землевладельцами и арендаторами на всей остальной территории России. При этом такое ограничение установлено не федеральным законом и даже не судебным решением, а указом губернатора города Севастополя, хотя ч. 3 ст. 55 Конституции РФ устанавливает возможность ограничения прав, в том числе собственников, только на основании федерального закона. Здесь же следует оговориться, что согласно ч. 4 ст. 14 Закона города Севастополя от 15 декабря 2015 г. № 212-ЗС «Об особо охраняемых природных территориях в городе Севастополе»⁴³ и вовсе установлена возможность

изъятия у собственников земельных участков, расположенных на территориях вновь объявленных природных парков.

Пунктами 3.6 и 3.7 Положения об охранной зоне гидрологического памятника природы регионального значения «Прибрежный аквальный комплекс у мыса Лукулл» регулируется деятельность уполномоченного органа и государственного учреждения, подведомственного уполномоченному органу, осуществляющего управление памятником природы в части охраны данной природной зоны, а также обязанность иных физических и юридических лиц соблюдать установленный режим охранной зоны.

Для формирования полного перечня субъектов, участвующих в отношениях по поводу территории рассматриваемого природного парка, необходимо выделить Законодательное собрание города Севастополя и Правительство Севастополя, которые на основании Закона города Севастополя от 15 декабря 2015 г. № 212-ЗС «Об особо охраняемых природных территориях в городе Севастополе» также имеют некоторые полномочия в этой части, но активно не участвуют, т.к. региональный парламент уже принял необходимый законодательный акт, а главный исполнительный органа субъекта Российской Федерации делегировал свои полномочия компетентному органу.

Между всеми перечисленными субъектами существуют связи, но самыми острыми из них являются отношения между органами исполнительной власти и собственниками, арендаторами и землепользователями. Очевидно, что именно в этой части потенциально могут возникать конфликты. На момент проведения настоящего исследования судебной и иной претензионной практики по рассматриваемому предмету найти не удалось, что косвенно свидетельствует о фактическом отсутствии юридически значимых конфликтов по поводу соответствующей территории, однако подготовиться к ним необходимо.

Для преодоления проблем в рассматриваемом вопросе можно пойти несколькими путями. Во-первых, необходимо исключить поло-

⁴² Положение об охранной зоне гидрологического памятника природы регионального значения «Прибрежный аквальный комплекс у мыса Лукулл», утвержденное Указом губернатора города Севастополя от 28 декабря 2017 г. № 78-УГ // Официальный сайт Правительства Севастополя. URL: <http://sevastopol.gov.ru> (дата обращения: 29 декабря 2017 г.).

⁴³ Закон города Севастополя от 15 декабря 2015 г. № 212-ЗС «Об особо охраняемых природных территориях в городе Севастополе» (ред. от 5 декабря 2016 г.) // Севастопольские известия. 2016. 23 января. № 2 (1849).

жение о возможности изъятия у собственников их имущества органами исполнительной власти региона, т.к. это обстоятельство одновременно оказывает негативное воздействие на стабильность имущественных отношений, снижая стимул приобретения или длительной аренды недвижимости, которая может в любой момент по постановлению Правительства Севастополя стать государственной собственностью. Во-вторых, такое положение предоставляет чрезмерные полномочия исполнительному органу власти, открывающие возможность для государственного произвола. В-третьих, это просто нарушение Конституции РФ.

Возможно также предусмотреть выделение территорий, где существуют заселенные местности, участки ведения сельского хозяйства и т.д. Данные участки не должны входить в состав природного парка, а если и входят, то на особых условиях, дающих равные права собственникам и арендаторам с иными лицами такого же статуса в других регионах. Если же такие лица на своей территории будут осуществлять деятельность, вредящую природному парку, то они понесут ответственность на общих основаниях. Для сохранения природного наследия вовсе не обязательно отнимать у собственников их имущество.

Еще одним направлением возможного преодоления конфликтов является договорная практика, по которой государственная власть с ее представителями могли бы идти на взаимовыгодные соглашения с собственниками и арендаторами земельных участков, расположенных на их территориях. В каждом конкретном случае условия таких соглашений, безусловно, будут разными. В качестве примера: собственники заботились бы и облагораживали территорию на своем участке и определенном расстоянии от него, в ответ на что государство построило бы и содержало дорогу от такого земельного участка до магистральных транспортных направлений.

Заключение

Такого рода предложения могут как находить свое отражение в новых нормативных правовых актах, так и быть предложены при заключении, например, мирового соглашения в ходе судебного процесса в случае возникновения конфликта между сторонами. С нашей точки зрения, такого рода предложения потенциально способны положительным образом повлиять на правотворческую деятельность и правоприменительную практику.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева Л. Н., Богоявленская М. Е., Ковалева Н. Б., Нестеренко-Костенко И. В. Проблема содержания образования: надпредметные и метапредметные знания в становлении субъекта учебной деятельности // Обновление содержания образования. Проблемы и перспективы : сб. ДО г. Москвы. — М., 2008.
2. Афонькин В. Н. Административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 23 с.
3. Вертюгнев Ю. Ю., Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование // Государство и право. — 2006. — № 6. — С. 120—121.
4. Глазкова М. Е. Органы судебной власти в механизме мониторинга правоприменения и мониторинга процессуальных норм // Журнал российского права. — 2012. — № 9 (189). — С. 97—104.
5. Градовский А. Д. История местного управления в России. — Т. 1. — СПб., 1868. — 527 с.
6. Григорьева М. А. Соотношение понятий «структура», «отношение» и «связь» и его значение для правовых исследований // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2009. — № 6. — С. 159—164.
7. Егорова Н. Е., Иванюк О. А. Правовая реальность и юридическое прогнозирование // Журнал российского права. — 2009. — № 12. — С. 152—156.
8. Ильин И. А. О сущности правосознания // Сочинения : в 2 т. — Т. 1 : Философия права. Нравственная философия. — М. : Медиум, 1993. — 576 с.
9. Ильин И. А. Путь духовного обновления // Сочинения : в 2 т. — Т. 2 : Религиозная философия. — М. : Медиум, 1994. — 510 с.
10. Лексин И. В. Территориальное устройство России : Конституционно-правовые проблемы. — М. : Ленанд, 2014. — 432 с.

11. Лохвицкий А. Губерния: ее земские и правительственные учреждения. — Ч. 1. — СПб., 1864. — 224 с.
12. Лунгу Е. В. Конституционные правоотношения: опыт теоретического исследования : монография. — Новокузнецк : Кузбасский ин-т ФСИН России, 2018. — 106 с.
13. Мицкевич А. В. Субъекты права. — М. : Госюриздат, 1962. — 211 с.
14. Муниципальное право России : учебник / колл. авторов ; отв. ред. В. В. Комарова. — М. : Кнорус, 2017. — 194 с.
15. Нарутто С. В., Шугрина Е. С., Исаев И. А., Алебастрова И. А. Территория в публичном праве : монография. — М. : Норма, 2013. — 320 с.
16. Протасов В. Н. Правоотношение как система. — М. : Юридическая литература, 1991. — 142 с.
17. Радченко В. И., Иванюк О. А., Плюгина И. В., Цирин А. М., Чернобель Г. Т. Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности прогнозируемых норм // Журнал российского права. — 2008. — № 8. — С. 3—14.
18. Районирование СССР : сборник материалов по районированию с 1917 по 1925 год / под ред. К. Д. Егорова. — М. ; Л. : Плановое хозяйство, 1926. — 307 с.
19. Сиротин А. С. Юридическая практика как фактор утверждения правовой идеологии. Вопросы теории и практики : монография. — М. : МГИУ, 2009. — 169 с.
20. Стародубцева И. А. Конституционно-правовое прогнозирование в правотворчестве как способ предотвращения юридических коллизий // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 3. — С. 51—57.
21. Стародубцева И. А. Конституционно-правовое регулирование коллизионных отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017. — 33 с.
22. Уманский Я. Н. Советское государственное право / под ред. К. А. Мокичева. — М. : Государственное издательство юридической литературы, 1959. — 439 с.
23. Цыганов В. И., Васляева М. Е. Юридическое прогнозирование как технология определения эффективности нормативных правовых актов // Евразийский юридический журнал. — 2017. — № 5. — С. 76—78.
24. Черненко А. К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. — Новосибирск : Наука, 2004. — 296 с.
25. Юнхуэй Л. Влияние территориальных проблем на китайско-японские и российско-японские отношения // Китай в мировой и региональной политике. История и современность. — 2015. — С. 142—153.
26. Яроцкий Г. П., Тарасов А. В. Геологические критерии при определении границ особо охраняемых природных территорий // Геоэкология, инженерная геология, гидрогеология, геокриология. — 2008. — № 2. — С. 124—129.

Материал поступил в редакцию 5 июня 2019 г.

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF LEGAL NORMS AIMED TO REGULATE RELATIONS IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL STRUCTURE AND TERRITORIAL ORGANIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT⁴⁴

VASILIEV Stanislav Aleksandrovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of Sevastopol State University
mnogoslov@mail.ru
299053, Russia, Sevastopol, ul. Universitetskaya, d. 33

Abstract. *In modern legal literature quite a large number of papers are devoted to the problems of legal regulation in which legal scholars try to improve the texts of normative legal acts. However, most of the problems in this area occur for another reason. They occur because of inconsistency of legal norms with regard to the relations*

⁴⁴ The article was prepared within the framework of the scientific project “Development of legal bases of administrative-territorial structure and territorial organization of local self-government in the city of Sevastopol” that had been selected at the expense of the funds of the internal grant of the Sevastopol State University in the field of social and humanitarian sciences on the basis of the order of September 7, 2018, No. 1442-p.

that they are supposed to regulate. The paper not only attempts to present a different view on the process of lawmaking. It also suggests some ways to improve the procedure for creating normative legal acts on the basis of the theory of the balance between subjects of law. The article focuses on the relations that develop with regard to the territory as the most obvious physically expressed standing area determining relations between people. The paper has applied the main provisions of the previously developed theory of correlation of subjects of law in the framework of which the relations between different participants of legal relations concerning a certain territory are being analyzed. In addition, the author investigates the problems of the current legal regulation and the practice of implementation of legal relations. The modern legal doctrine has been analyzed in the context of the issue under consideration. The whole set of the presented approaches allowed the author to build logically more correct, in contrast to the existing, procedure for creating the rules of law concerning the territory. As the result of the study, the author suggests using new approaches to law-making processes on the basis of the identified problems of the balance between legal norms and relations that they are expected to regulate. The paper also describes the methodology of creating lawmaking and contains a case study of transformation of the existing normative legal regulation in Sevastopol.

Keywords: theory of interrelations, interrelation between subjects of law, participants of legal relations, legal relations, territory, territory of Sevastopol, law-making, norms of law, normative legal act, legal regulation.

REFERENCES

1. Alekseeva L. N., Bogoyavlenskaya M. E., Kovaleva N. B., Nesterenko-Kostenko I. V. Problema soderzhaniya obrazovaniya: nadpredmetnye i metapredmetnye znaniya v stanovlenii subekta uchebnoy deyatel'nosti [The problem of the content of education: supersubject and metasubject knowledge in the formation of the subject of educational activity]. Updating the content of education. Challenges and prospects: Collection of articles of the Department of education of the city of Moscow. Moscow, 2008. (In Russian)
2. Afonkin V. N. Administrativno-territorialnoe ustroystvo subektov Rossiyskoy Federatsii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Administrative and territorial structure of the constituent entities of the Russian Federation: Author's Abstract]. Moscow, 2006. 23 p. (In Russian)
3. Vertyutnev Yu. Yu., Arkhipov S. I. subekt prava: teoreticheskoe issledovanie [A subject of law: Theoretical research]. *Gosudarstvo i pravo*. 2006. No. 6. Pp. 120—121. (In Russian)
4. Glazkova M. E. Organy sudebnoy vlasti v mekhanizme monitoringa pravoprimeneniya i monitoringa protsessualnykh norm [Judicial authorities in the mechanism of monitoring law enforcement and monitoring of procedural norms]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2012. No. 9 (189). Pp. 97—104. (In Russian)
5. Gradovskiy A. D. Istoriya mestnogo upravleniya v Rossii [History of local government in Russia]. Vol. 1. St. Petersburg, 1868. 527 p. (In Russian)
6. Grigoryeva M. A. sootnoshenie ponyatiy «struktura», «otnosheniye» i «svyaz» i ego znachenie dlya pravovykh issledovaniy [Correlation of concepts “structure”, “relationship” and “connection” and its significance for legal research]. *Izvestiya irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii [Izvestiya of Irkutsk state economic academy (Baikal national university of economics and law)]*. 2009. No. 6. Pp. 159—164. (In Russian)
7. Egorova N. E., Ivanyuk O. A. Pravovaya realnost i yuridicheskoe prognozirovaniye [Legal Reality and Legal Forecasting]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2009. No. 12. Pp. 152—156. (In Russian)
8. Ilyin I. A. o sushchnosti pravosoznaniya [On the essence of justice]. Works : in 2volumes. Vol. 1: Philosophy of Law. Moral philosophy. Moscow, Medium Publ., 1993. 576 p. (In Russian)
8. Ilyin I. A. Put dukhovnogo obnovleniya [The Way of Spiritual Renewal]. Works : in 2 volumes. Vol. 2: Religious philosophy. Moscow, Medium Publ., 1994. 510 p. (In Russian)
10. Laksin I. V. Territorialnoe ustroystvo Rossii : konstitutsionno-pravovye problemy [The territorial structure of Russia: Constitutional and legal problems]. Moscow, Lenand, 2014. 432 p. (In Russian)
11. Lohvitskiy A. Guberniya: ee zemskie i pravitel'stvennyye uchrezhdeniya [Guberniya: its zemstvo and government institutions]. Ch. 1. St. Petersburg, 1864. 224 p. (In Russian)
12. Lungu E. V. konstitutsionnye pravootnosheniya: opyt teoreticheskogo issledovaniya : monografiya [Constitutional relations: Experience of theoretical research: Monograph]. Novokuznetsk : Kuzbassky Institute of the Federal Penal Service of Russia, 2018. 106 p. (In Russian)

13. Mickiewitch A. V. Subekty prava [Subjects of law]. Moscow, Gosurizdat Publ., 1962. 211 p. (In Russian)
14. Munitsipalnoe pravo Rossii : uchebnik [The municipal law of Russia: A textbook]. V. V. Komarova (ed.) *et al.* Moscow, Knorus Publ., 2017. 194 p. (In Russian)
15. Narutto S. V., Shugrina E. S., Isaev I. A., Alebastrova I. A. territoriya v publichnom prave : monografiya [Territory in public law: A monograph]. Moscow, Norma Publ, 2013. 320 p. (In Russian)
16. Protasov V. N. Pravootnoshenie kak sistema [Legal relations as a system]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1991. 142 p. (In Russian).
17. Radchenko V. I., Ivanyuk O. A., Plyugina I. V., Tsirin A. M., Chernobel G. T. Prakticheskie aspekty prognozirovaniya zakonodatelstva i effektivnosti prognoziруemykh norm [Practical aspects of forecasting legislation and efficiency of forecast norms]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2008. no. 8. Pp. 3—14. (In Russian)
18. Rayonirovanie SSSR : sbornik materialov po rayonirovaniyu s 1917 po 1925 god [Zoning of the USSR: collection of materials on zoning from 1917 to 1925]. K. D. Egorov (ed.). Moscow, Leningrad, Planovoe khozyaystvo Publ., 1926. 307 p. (In Russian)
19. Sirotin A. S. Yuridicheskaya praktika kak faktor utverzhdeniya pravovoy ideologii. Voprosy teorii i praktiki : monografiya [Legal practice as a factor of affirmation of legal ideology. Questions of theory and practice: A monograph]. Moscow, MSIU Publishing House, 2009. 169 p. (In Russian)
20. Starodubtseva I. A. Konstitutsionno-pravovoe prognozirovanie v pravotvorchestve kak sposob predotvrashcheniya yuridicheskikh kolliziy [Constitutional and legal forecasting in lawmaking as a way to prevent legal conflicts]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2015. No. 3. Pp. 51—57. (In Russian)
20. Starodubtseva I. A. Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie kollizionnykh otnosheniy : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Constitutional and legal regulation of conflict-of-laws relations: Author's Abstract]. Moscow, 2017. 33 p. (In Russian)
22. Umanskiy Ya. N. Sovetskoe gosudarstvennoe pravo [Soviet state law]. K. A. Mokichev (ed.). Moscow, State publishing house of legal literature, 1959. 439 p. (In Russian)
23. Tsyganov V. I., Vaslyayeva M. E. Yuridicheskoe prognozirovanie kak tekhnologiya opredeleniya effektivnosti normativnykh pravovykh aktov [Legal forecasting as a technology for determining the effectiveness of normative legal acts]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal [Eurasian Law Journal]*. 2017. No. 5. Pp. 76—78. (In Russian)
24. Chernenko A. K. Teoretiko-metodologicheskie problemy formirovaniya pravovoy sistemy obshchestva [Theoretical and methodological problems of formation of the legal system of society]. Novosibirsk, Nauka Publ., 2004. 296 p. (In Russian).
25. Yunkhuey L. Vliyanie territorialnykh problem na kitaysko-yaponskie i rossiysko-yaponskie otnosheniya [The influence of territorial problems on Chino-Japanese and Russian-Japanese relations]. *Литай в мировую и региональную политику. История и современность [China in the world and regional politics. History and modernity]*. 2015, pp. 142—153. (In Russian)
26. Yarotskiy G. P., Tarasov A. V. geologicheskie kriterii pri opredelenii granits osobo okhranyaemykh prirodnykh territoriy [Geological criteria in determining the boundaries of specially protected natural territories]. *Geoecology, Engineering Geology, Hydrogeology, Geocryology*. 2008, No. 2, pp. 124—129. (In Russian)

Н. Г. Жаворонкова*,
Ю. Г. Шпаковский**

Экологические и энергетические проблемы четвертой промышленной революции: правовые аспекты

Аннотация. В статье рассматриваются наиболее общие и наиболее принципиальные положения концепции четвертой промышленной революции и последствия для экологии, энергетики, права. Авторами проанализированы угрозы и вызовы процессов цифровизации для экологии и энергетики. Показано, что своевременной реакцией на большие вызовы четвертой промышленной революции должно стать создание адекватной среды «зеленых» технологий, продуктов и услуг. Доказано, что пока не будет соединен экономический рост, новые технологии, в чем бы они ни выразались, с естественными ограничителями и индикаторами «предела роста» человеческой экспансии, адекватно и обязательно связанными с темпами экономического развития, настоящего прогресса в сфере экологической безопасности не будет. Авторами исследованы проблемы стратегического планирования в сфере цифровизации экологической и энергетической сфер. В стране еще предстоит выработать единые понятия, пригодные для стратегического планирования, и дать каждому из этих понятий правовое определение. На сегодняшний день уже недопустимо отсутствие «связанности» планов, ответственности и системности многочисленных нормативных (подзаконных) актов, на основании которых функционируют федеральные и региональные информационные ресурсы.

Статья направлена на развитие законодательства в сфере экологии и энергетики, развитие правовых механизмов реализации программы «Цифровая экономика Российской Федерации», а также на совершенствование правоприменительной практики.

Ключевые слова: цифровая экономика, цифровизация, энергетика, экологическая безопасность, ТЭК, экология, четвертая промышленная революция.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.053-062

За последние несколько лет «цифровой» тренд оказал значительное влияние на мировое развитие. Многие зарубежные компании уверенно идут по пути цифровизации бизнеса. В этом плане в России цифровые технологии абсолютно актуальны как для компаний, так

и для страны в целом. Смена парадигмы глобального экономического развития, переход к очередному технологическому укладу, кардинальная смена организации промышленного производства объективно приведут к формированию экономики, которая открывает новые

© Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г., 2019

* Жаворонкова Наталья Григорьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
javoron49@mail.ru

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

** Шпаковский Юрий Григорьевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yurii-rags@yandex.ru

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

направления экономического роста, повысит экономическую эффективность производства и расширит возможности потребления, создавая новые сферы экономической деятельности.

Уникальность четвертой промышленной революции (Industry 4.0), помимо темпов развития и широкого охвата, заключается в растущей гармонизации и интеграции большого количества различных научных дисциплин и открытий¹. Другими словами, особенность Industry 4.0 — формирование цифровой экономики, нового уклада жизни и новой основы для развития всего общества.

Анализируя изменения, продуцируемые четвертой промышленной революцией, ряд ученых разделяют их на пять критических моментов и последующих состояний: переломный момент; положительный эффект; отрицательный эффект; неопределенный эффект и глубинное изменение в действии. Это свидетельствует, что в настоящее время отсутствует также последовательная, позитивная концепция на глобальном уровне, которая могла бы определить возможности и вызовы четвертой промышленной революции для предотвращения негативной реакции общества на происходящие кардинальные изменения².

Авторы настоящей статьи рассматривают правовые аспекты Industry 4.0 применительно к экологическим и энергетическим проблемам. Здесь следует выделить несколько моментов.

Во-первых, выживание человечества во многом будет зависеть от того, как мировое сообщество сможет решить в ближайшие десятилетия следующие основные проблемы:

- глобальный дефицит энергии и истощение сырьевых ресурсов (энергетический кризис);
- сокращение пахотных земель, уменьшение плодородия почвы и дефицит продовольствия (продовольственный кризис);
- катастрофическое состояние окружающей среды (экологический кризис).

Во-вторых, выбран путь к устойчивому развитию. На сегодняшний день формы индустриального потребительского развития исчерпали свой потенциал. Объективно на повестке дня — необходимость кардинально изменить вектор развития цивилизации, перейти на путь устойчивого развития, которое подразумевает

гармоничное сосуществование человека, общества и природы.

В-третьих, новую форму и содержание получили основные сферы жизнедеятельности — промышленность, транспорт, топливно-энергетический комплекс, экономика, государственное управление, безопасность и др. Это связано с проникновением цифровых технологий в жизнь: формированием в России благоприятной правовой среды для применения технологий, наращиванием компетенций в этой области, развитием инфраструктуры, обеспечением киберустойчивости и развитием человеческого капитала.

Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» определено, что при реализации национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» необходимо уже к 2024 г. обеспечить создание системы правового регулирования цифровой экономики, основанного на гибком подходе в каждой сфере.

На сегодняшний день в мире не существует единого понимания такого явления, как цифровая экономика, зато существует множество определений. В Указе Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы» содержится официальное определение данного феномена: «Цифровая экономика — хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг».

На наш взгляд, данное определение вполне корректно, но несколько затруднительно в использовании. С одной стороны, отсутствие исчерпывающего определения не является препятствием для предметного обсуждения большинства частных и узкоспециальных вопросов. Для «полноценного» взаимодействия все субъекты и объекты экономики должны

¹ Шваб К. Четвертая промышленная революция. М. : Эксмо, 2016.

² Шваб К. Указ. соч.

обрести значительную цифровую составляющую.

Само по себе возникновение новых периодизаций в развитии государства не является главным достижением науки, но основные идеи и факты, представленные как четвертая промышленная революция, привлекли всеобщее внимание и стали основой для государственных управленческих решений. Существует огромное количество мнений и фактов как о различных «революциях» — когнитивной, аграрной, политической, так и о роли и месте роботизации, механизации, «интернетизации», технологизации, биологизации. В той или иной мере это всё попытки с выбранной позиции (точки зрения) описать многочисленные и сложнейшие процессы, дать им оценку, сделать прогнозы, повлиять на принятие сегодняшних политических и экономических решений. На наш взгляд, попытка «предсказать» будущее — довольно безнадежное занятие, но выявить основные тренды развития науки и технологий, использовать их очень важно.

Программой «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р, к базовым направлениям отнесено нормативное регулирование, кадры и образование, формирование исследовательских компетенций и технических заделов, информационная инфраструктура и информационная безопасность. Основной целью является формирование новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий и цифровой экономики, предусматривающей:

- создание постоянно действующего механизма управления изменениями и компетенциями (знаниями) в области регулирования цифровой экономики;
- снятие ключевых правовых ограничений и создание отдельных правовых институтов, направленных на решение первоочередных задач формирования цифровой экономики;
- формирование комплексного законодательного регулирования отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики;
- принятие мер, направленных на стимулирование экономической деятельности, связанной с использованием современных технологий, сбором и использованием данных;

- формирование политики по развитию цифровой экономики на территории Евразийского экономического союза, по гармонизации подходов к нормативному правовому регулированию, способствующих развитию цифровой экономики на пространстве Евразийского экономического союза;
- создание методической основы для развития компетенций в области регулирования цифровой экономики.

Важным представляется соотношение концепции четвертой промышленной революции и уже принятых концепций в области ТЭК. Так, Энергетическая стратегия России до 2030 года формулирует «главный внутренний вызов», который заключается в необходимости выполнения энергетическим сектором страны своей важнейшей роли в рамках предусмотренного Концепцией перехода на инновационный путь развития экономики. Гарантированное удовлетворение внутреннего спроса на энергоресурсы должно быть обеспечено с учетом следующих требований:

- обеспечение Россией стандартов благосостояния, соответствующих развитым странам мира;
- достижение научного и технологического лидерства России по ряду важнейших направлений, обеспечивающих ее конкурентные преимущества и национальную, в том числе энергетическую, безопасность;
- трансформация структуры экономики страны в пользу менее энергоемких отраслей;
- переход страны от экспортно-сырьевого к ресурсно-инновационному развитию с качественным обновлением энергетики (как топливной, так и нетопливной) и смежных отраслей;
- рациональное снижение доли топливно-энергетического комплекса в общем объеме инвестиций в экономику страны при увеличении абсолютных объемов инвестиций в энергетику, необходимых для развития и ускоренной модернизации этого сектора и роста масштабов его деятельности;
- необходимость повышения энергоэффективности и снижения энергоемкости экономики до уровня стран с аналогичными природно-климатическими условиями (Канада, страны Скандинавии);
- последовательное ограничение нагрузки топливно-энергетического комплекса на окружающую среду и климат путем снижения выбросов загрязняющих веществ, сброса

загрязненных сточных вод, а также эмиссии парниковых газов, сокращения отходов производства и потребления энергии.

Анализируя Энергетическую стратегию России на период до 2030 года³, следует выделить и цели последовательного продвижения в решении следующих основных задач:

- повышение эффективности воспроизводства, добычи и переработки топливно-энергетических ресурсов для удовлетворения внутреннего и внешнего спроса на них;
- модернизация и создание новой энергетической инфраструктуры на основе масштабного технологического обновления энергетического сектора экономики страны;
- формирование устойчиво благоприятной институциональной среды в энергетической сфере;
- повышение энергетической и экологической эффективности российской экономики и энергетики, в том числе за счет структурных изменений и активизации технологического энергосбережения;
- дальнейшая интеграция российской энергетики в мировую энергетическую систему.

Однако вряд ли эти положения значимы для концепции Industry 4.0. Более интересно положение о развитии экономики по базовому инновационному сценарию⁴:

- развития и реализации сравнительных преимуществ российской экономики в энергетике, науке и образовании, высоких технологиях и других сферах;
- динамики развития институтов, определяющих предпринимательскую и инвестиционную активность, а также конкурентоспособность компаний;
- интенсивности инновационного обновления обрабатывающих производств и динамики производительности труда;
- динамики развития транспортной и энергетической инфраструктуры;
- интенсивности повышения качества человеческого капитала и формирования среднего класса;
- интеграции евро-азиатского экономического пространства.

Говоря о цифровизации ТЭК, следует обратиться и к новой Доктрине энергетической безопасности⁵. В Доктрине подробно и четко прописаны основные задачи, которые в своей сути остались неизменными — поддержание минерально-сырьевой базы топливно-энергетического комплекса и основных производственных фондов организаций топливно-энергетического комплекса на уровне, необходимом для обеспечения энергетической безопасности, в том числе:

- обеспечение воспроизводства минерально-сырьевой базы топливно-энергетического комплекса, повышение эффективности недропользования;
- развитие внутреннего рынка сжиженного природного газа в целях обеспечения энергетической безопасности территорий;
- развитие отечественного научно-технологического потенциала, создание и освоение передовых технологий в сфере энергетики, в том числе технологий использования возобновляемых источников энергии, наращивание производства на территории Российской Федерации конкурентоспособного основного и вспомогательного оборудования, создание центров компетенций.

В то же время вопросы цифровизации ТЭК в Доктрине упоминаются вскользь. Так, развитие и распространение прорывных технологий в сфере энергетики, в том числе цифровых технологий, в Доктрине относят к трансграничным вызовам энергетической безопасности (ст. 18); недостаточное развитие нормативно-правовой базы, сдерживающее внедрение инновационных технологий, в том числе цифровых технологий в сфере энергетики, является риском в области энергетической безопасности, связанным с трансграничным вызовом и трансграничными угрозами энергетической безопасности (ст. 20); задачами по обеспечению технологической независимости топливно-энергетического комплекса и повышению его конкурентоспособности являются предотвращение критического отставания Российской Федерации в развитии цифровых и интеллектуальных технологий в сфере энергетики (ст. 29).

³ Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Указ Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Очень интересным становится вопрос о экологической политике государства по отношению к реалиям Industry 4.0. Экологическая политика, несомненно, претерпит значительные изменения. Появится необходимость переосмысления природоохранных целей. Уже сегодня можно сделать некоторый прогноз, анализируя глобальные и внутренние вызовы, сформулированные Правительством РФ⁶.

К глобальным вызовам экологической безопасности относятся:

- последствия изменения климата на планете;
- рост потребления природных ресурсов при сокращении их запасов, что на фоне глобализации экономики приводит к борьбе за доступ к природным ресурсам и оказывает негативное воздействие на состояние национальной безопасности Российской Федерации;
- негативные последствия ухудшения состояния окружающей среды, включая опустынивание, засуху, деградацию земель и почв и др.

К внутренним вызовам экологической безопасности относятся:

- наличие густонаселенных территорий, характеризующихся высокой степенью загрязнения окружающей среды и деградацией природных объектов;
- загрязнение атмосферного воздуха и водных объектов вследствие трансграничного переноса загрязняющих, в том числе токсичных и радиоактивных, веществ с территорий других государств;
- высокая степень загрязнения и низкое качество воды значительной части водных объектов, деградация экосистем малых рек, техногенное загрязнение подземных вод в районах размещения крупных промышленных предприятий;
- увеличение объема образования отходов производства и потребления при низком уровне их утилизации;
- наличие значительного количества объектов накопленного вреда окружающей среде, в том числе территорий, подвергшихся радиоактивному и химическому загрязнению;
- высокая степень износа основных фондов опасных производственных объектов и низ-

кие темпы технологической модернизации экономики;

- низкий уровень разработки и внедрения экологически чистых технологий.

Следует обратиться еще к одному документу — Прогнозу долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года⁷. Согласно данному документу государственная политика в области экологического развития в ближайшей перспективе ориентирована на решение социально-экономических задач, обеспечивающих низкоуглеродное устойчивое развитие, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов, реализацию права каждого человека на благоприятную окружающую среду, включая следующие основные направления:

- формирование эффективной системы управления в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности;
- обеспечение экологически ориентированного роста экономики и внедрения экологически эффективных инновационных технологий;
- предотвращение и снижение текущего негативного воздействия на окружающую среду;
- снижение углеродоемкости экономики и реализация мер по адаптации к изменению климата;
- восстановление нарушенных естественных экологических систем;
- обеспечение экологически безопасного обращения с отходами и снижение объемов их образования и др.

Постепенный переход на рельсы «зеленого роста» будет достигнут за счет реализации комплекса законодательных и институциональных мер, обеспечивающих рост энергоэффективности и развития возобновляемых источников энергии, внедрения мер экономического стимулирования сокращения выбросов, сбросов, образования и утилизации отходов⁸. Прогнозируемые изменения в производственной структуре промышленности и других отраслей экономики обусловят изменения в ее региональной структуре. Поскольку новые производства и сопутствующая им инфраструктура будут тяготеть

⁶ Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года. Разработан Минэкономразвития России // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Итоги Года экологии в России. М. : Минприроды России, 2017.

к источникам более дешевой энергии и сырья, опережающими темпами станут развиваться Сибирь и Дальний Восток. Энергосбережение и повышение энергетической эффективности следует рассматривать как один из основных источников будущего экономического роста.

Отметим, что идеи Industry 4.0 никак не корреспондируют с экологическими вызовами, сформулированными в Стратегии экологической безопасности Российской Федерации, а следовательно, необходимо либо корректировать уже принятые документы, либо дать ответ в специальном документе Президента РФ.

При этом к ключевым научно-технологическим трендам, формирующим облик обозначенных приоритетных направлений, в первую очередь относятся⁹:

- развитие методов оценки природных и антропогенных рисков;
- развитие технологий экологически безопасной утилизации отходов и обезвреживания токсикантов (позволит извлекать материальные ресурсы из отходов и возвращать их во вторичный оборот, приведет к сокращению объемов отходов, поступающих на захоронение);
- распространение новых загрязняющих веществ в окружающей среде, включая микро- и наночастицы (будет стимулировать появление микропористых соединений, способных улавливать частицы размером меньше нескольких микрометров), а также развитие приборно-аналитической базы для анализа таких веществ и создание очистных систем нового поколения;
- создание эффективных технологий дистанционной оценки состояния экосистем (ландшафтов) и морской среды (позволит повысить эффективность дистанционного мониторинга и предупреждения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также эффективность контроля за состоянием «проблемных» территорий);
- рост потребности в методах прогнозирования и моделирования опасных и экстремальных гидрометеорологических процессов;
- развитие технологий альтернативной (экологически эффективной) энергетики, в том числе производства биотоплива, что приведет к изменению специализации сельского

хозяйства отдельных регионов и структуры использования земельных ресурсов;

- развитие многофункциональных и проблемно-ориентированных геоинформационных систем и перспективных интеллектуальных экспертных систем обеспечения экологической безопасности.

Это позволит найти ответы на появляющиеся глобальные экологические вызовы: изменение климата (рост концентрации парниковых газов в атмосфере, увеличение среднегодовой температуры на планете и др.), сокращение доступности пресной воды и увеличение конкуренции за воду в трансграничных речных бассейнах, истощение запасов некоторых стратегических минеральных ресурсов.

Однако неправильно оцененный промышленный потенциал и возможности науки, технологий, неправильно сформулированные цели и задачи способны не только бессмысленно растратить ресурсы и время, но и принести существенный вред экономике.

По мнению авторов, видимо, настало время организовать широкую дискуссию (и, возможно, ключевые вопросы промышленного развития вынести на широкое обсуждение научной общественности) по стратегическим планам, включающим как информатизацию, роботизацию, так и экологизацию. Анализ стратегических планов Правительства РФ и текущего законодательства может помочь раскрыть потенциал научно-технологических возможностей России в развитии ТЭК, обеспечении экологической и энергетической безопасности.

В действительности перечень документов стратегического планирования, с которыми в той или иной мере можно соотнести концепцию четвертой промышленной революции, столь обширен, что почти бессмысленно их анализировать, только перечислим:

- Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года;
- Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года;
- Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2016 год и на плановый период 2017 и 2018 годов;
- Прогноз научно-технологического развития до 2030 года;

⁹ Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года.

- Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации;
- Стратегия развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014—2020 годы и на перспективу до 2025 года;
- Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011—2020 годы)»;
- План мероприятий («дорожная карта») «Развитие отрасли информационных технологий»;
- Концепция региональной информатизации;
- План мероприятий («дорожная карта») в области инжиниринга и промышленного дизайна;
- План мероприятий («дорожная карта») по созданию единой федеральной межведомственной системы учета обучающихся по основным образовательным программам и дополнительным образовательным программам;
- Энергетическая стратегия России на период до 2030 года;
- План мероприятий («дорожная карта») «Повышение доступности энергетической инфраструктуры»;
- «Дорожные карты» Национальной технологической инициативы — «Хелснет», «Нейронет», «Аэронет» и «Маринет»;
- План мероприятий («дорожная карта») «Развитие лазерных, оптических и оптоэлектронных технологий (фотоники)»;
- План мероприятий («дорожная карта») по развитию электронного взаимодействия на финансовом рынке;
- Стратегия национальной безопасности на период до 2030 года;
- Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года;
- Концепция общественной безопасности в Российской Федерации;
- Основы государственной политики в области обеспечения безопасности населения Российской Федерации и защищенности критически важных и потенциально опасных объектов от угроз природного, техногенного характера и террористических актов на период до 2020 года.

При этом мы сознательно не упоминаем огромный блок «экологических», социальных,

отраслевых документов стратегического планирования — Экологическую стратегию, Концепцию устойчивого развития и многие другие.

Следует отметить, что стране еще предстоит выработать единые понятия, пригодные для стратегического планирования, и дать каждому из этих понятий правовое определение. Уже недопустимо отсутствие «связанности» планов, ответственности, системности, которое пока, к сожалению, характерно для правоотношений, вытекающих из более чем тысячи нормативных (подзаконных) актов, на основании которых в настоящее время функционируют федеральные и региональные информационные ресурсы¹⁰.

Для экспертов, для всей системы законодательства и правоприменения очень важно понять, как государство в лице органов, принимающих решения, формулируют «вызовы», оценивают возможности и ставят задачи. Именно от этого зависит законотворческая инициатива и качество правового регулирования. К сожалению, власть сама зачастую дискредитирует мощный потенциал и инструмент стратегического планирования, когда разрыв между объявленными целями и их реализацией только растет, что не стимулирует ни право, ни экономику, ни науку.

В России уже неоднократно принимались разнообразные экологические и энергетические программы (стратегии) технологических «прорывов», в том числе по переходу на сплошную информатизацию экономики. К сожалению, ни одна из программ долгосрочного планирования не обсуждалась широко в экспертном сообществе, не имела (и не имеет) четкой, аргументированной аналитической справки об итогах выполнения, поэтому сложно их анализировать как с правовых, так и с экономических (технологических) позиций.

В настоящее время информатизация в ТЭК, в том числе развитие инициатив и пилотных проектов, проходит с использованием сквозных цифровых технологий: большие данные (BigData), нейротехнологии и искусственный интеллект, новые производственные технологии, интернет вещей (IoT) и промышленный интернет (IIoT), компоненты робототехники и сенсорики, технологии беспроводной связи (5G), облачные технологии, технологии блокчейн. Эффективность и результативность этого подхода еще следует оценить.

¹⁰ Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Экологическая безопасность в системе стратегического планирования Российской Федерации // Lex Russica. 2016. № 6. С. 170—183.

Ценность долгосрочного планирования и прогнозирования как фактора управления должна отражаться в правовых (нормативных) документах и конкретных показателях выполнения. Если этого нет, то в условиях отсутствия анализа всех факторов и контроля за выполнением их прикладное значение падает.

В настоящей статье авторы не ставили целью дать оценку феномена четвертой промышленной революции. Задача состояла в анализе связи между феноменологией, идеей Industry 4.0 и важными для общества эколого-правовыми, энергетическими (как части более широкого понятия — природоресурсные) проблемами.

В постановочном виде эколого-правовой дискурс ставит следующие вопросы:

- какие экологические и энергетические новые проблемы (в периоде двух-трех десятилетий) появятся в результате «свершившейся» гипотетической Industry 4.0;
- какие последствия (преимущества и недостатки) для экологии и энергетики будет иметь цифровизация основных сфер жизнедеятельности государства. Более того, что конкретно для экологии и энергетики означает «цифровизация», «роботизация», «биоинжиниринг» в среднесрочной и долгосрочной перспективе;
- насколько современные правовые доктрины, процедуры и институты соответствуют выполнению программ Цифровой экономики¹¹.

Все эти вопросы очень важны и предельно актуальны. Но нас прежде всего интересуют вопросы экологизации развития ТЭК, поскольку экономика нашей страны в основном держится за счет добычи и продажи энергетических ресурсов. Уже сейчас очевидно, что положительными сторонами «цифровизации» станет обширный мониторинг окружающей среды, экологическая экспертиза проектов, чипизация растений и животных, биомониторинг, которые напрямую связаны и зависят от BigData, появления новых алгоритмов сбора и хранения данных, возможностей их интеграции и алгоритмизации для управления окружающей средой.

Технологии Industry 4.0 применимы к улучшению качества окружающей среды и в сфере сбора данных о технологических процессах, вы-

бросах, сборе и утилизации отходов. В каком-то смысле алгоритм сбора данных о загрязнении, нарушении качества окружающей среды может и должен привести к автоматическому управлению технологическими процессами и экономическому механизму природопользования.

Иметь полную картину изменений, происходящих в окружающей среде, — значит серьезно повысить экологическую безопасность.

В глобальном плане вполне очевидно, что предполагаемые результаты неминуемо не только (и не столько) влекут существенные изменения экономических, социальных, производственных, культурных, психологических отношений, но и затрагивают само место и роль человека как «хомо сапиенса» в мире. На наш взгляд, самым большим недостатком (проблемой) идеи Industry 4.0 является слишком большое (может быть, одностороннее) обращение к технологии и экономике при игнорировании социальных, ценностных, моральных, экологических и энергетических аспектов ее последствий. В парадигме непрерывного экономического роста нет места реальному экологическому развитию. Заданность роста потребления как цивилизационного фактора с неизбежностью приводит и приведет к деградации природы. Вопрос только в том, в каких объемах и с какими последствиями.

Следует привести основные проблемные вопросы, которые уже сейчас объективно ставит Industry 4.0 перед учеными — экологами, энергетиками.

1. *Отмирание многих профессий.* К 2030 г., по прогнозам, автоматизация производства может достичь 90 %. При этом более 70 % рабочих мест перестанет существовать. Какие новые профессии должны появиться? Что будут и должны делать освобожденные трудовые ресурсы? Можно ли найти применение освобождающимся работникам в сфере экологии, энергетики? И не будет ли в данном варианте противоречий с концепцией экономического роста?

2. *Изменение роли и значения человека как «меры всех вещей».* В настоящее время человеческие потребности, привычки, ценности, оценки являются основой для любых решений, в том числе политических, экономических, технологи-

¹¹ Например, даже элементарный переход на «цифровое» судопроизводство, создание современных, доступных юридических баз судебных прецедентов и решений коренным образом изменит работу огромного количества юристов, а создание алгоритмов договорной и претензионной работы трансформирует деятельность многочисленных юрисконсультов, секретарей, адвокатов.

ческих, энергетических. Если (как предполагается) в результате Industry 4.0 в медицине, управлении, промышленном производстве удастся перейти на цифровые алгоритмы управления, то «интеллектуальная» управленческая сфера должна уступить «правильному» алгоритму. Уже существующие системы типа «умный дом» показывают принципиальную возможность свести процесс принятия решений до выбора (вначале человеком, а потом без человека) лучшего алгоритма, а не путем обращения к «ценностям» опыта, профессионализма.

3. *Изменение связки «интеллект-сознание» в сторону «интеллект без сознания».* Это самая сложная, но вероятностная характеристика событий за пределами всеобщей роботизации и цифровизации жизни людей. В настоящее время интеллект человека как производное от его «сознания» создает и технологии, и экономику и решает ценностные задачи развития, но в случае тотальной цифровизации алгоритмы, созданные для «улучшения» качества жизни человека, лучше и оперативнее смогут решать большинство современных проблем.

4. *«Экологическое» и «экономическое» (технологическое) уже давно стали разновекторными процессами.* Если до сих пор современные технологии частично «купируют» экологические проблемы, то не факт, что не будет пройден предел изменений. Многочисленные факты упрямо свидетельствуют о возможности глобального экологического кризиса: климатические, ресурсные, биологические данные говорят об этом. Будут ли промежуточные итоги Industrie 4.0 основой для принятия решений об ограничении или изменении концепции непрерывного экономического роста? Сейчас зафиксировано исчезновение от 50 до 80 % животного и растительного мира, под угрозой само существование человека. Что даст для окружающей среды Industrie 4.0? Пока не ясно.

5. *Энергетические проблемы.* Несмотря на множественные «альтернативные» источники энергии, настоящей новой платформы для развития нет, как нет и серьезных «революций» в энергоэффективности. Проекты Евросоюза предусматривают в перспективе 2030 г. выра-

ботку 20 % энергии на базе «зеленой» энергетики, вряд ли столь малый процент определяет платформу для революционных изменений.

6. *Существует ли понимание (понятие) правовой, социальной, моральной ответственности за результаты Industry 4.0?* Вопрос ответственности за выбор стратегии развития, тем более глобальной стратегии, важен как никакой другой.

Возможно, перечисленные вопросы (на первый взгляд) являются достаточно умозрительными и абстрактными, не имеющими сегодня практической ценности, но это существенные, основополагающие проблемы развития высоких технологий и начала «алгоритмизации» экономики и общественной жизни. Экологические и энергетические проблемы прямо и косвенно восходят к истокам технологических, а скорее политико-экономических, планов и программ, к которым, безусловно, относится Industry 4.0.

Небольшое замечание. Мы рассматриваем западный мейнстрим (а четвертая промышленная революция — это чисто западная постановка задачи) как истину в последней инстанции, даже не пытаюсь переосмыслить основные «не экономические», «не капиталистические» тренды. На наш взгляд, это по меньшей мере странно и не научно.

В заключение следует отметить, что новые риски и угрозы, возникающие в результате перехода на новые механизмы управления, основанные на широком внедрении современных цифровых технологий, требуют проведения фундаментальных комплексных исследований, направленных на выявление и разработку возникающих рисков, выработку механизмов их хеджирования. С высокой степенью определенности можно утверждать, что переход к цифровой экономике вносит кардинальные изменения в сферу экологии, энергетики, государственного управления и систему отношений государства и общества.

При этом уникальность Industry 4.0, помимо системности, темпов развития, всеохватности, заключается в растущей необходимости гармонизации и интеграции большого количества различных научных дисциплин и открытий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Экологическая безопасность в системе стратегического планирования Российской Федерации // Lex Russica. — 2016. — № 6. — С. 170—183.
2. Итоги Года экологии в России. — М. : Минприроды России, 2017.
3. Шwab К. Четвертая промышленная революция. — М. : Эксмо, 2016. — (Top Business Awards).

Материал поступил в редакцию 29 августа 2019 г.

ENVIRONMENTAL AND ENERGY PROBLEMS OF THE 4TH INDUSTRIAL REVOLUTION: LEGAL ASPECTS

ZHAVORONKOVA Natalia Grigorevna, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
zavoron49@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorevich, Doctor of Law, Professor, Professor, Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (Moscow State Law University)
yurii-rags@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article considers the most general and most fundamental provisions of the concept of the Fourth Industrial Revolution and its consequences for ecology, energy, law. The author has analyzed the threats and challenges of digitalization processes for ecology and energy. It is shown that the creation of an adequate environment of green technologies, products and services should provide the timely response to the great challenges of the 4th Industrial Revolution. It is proved that there will be no real progress in environmental security until economic growth, new technologies regardless of the form in which they are expressed and natural constraints and indicators of the “growth limit” of human expansion are connected and properly and necessarily linked to the pace of economic development. The authors have investigated the problems of strategic planning in the sphere of digitalization of ecological and energy spheres. The country has yet to develop common concepts suitable for strategic planning and to give each of these concepts a legal definition. To date, the lack of “coherence” of plans, responsibility and systematization of numerous normative acts (by-laws) on the basis of which federal and regional information resources are functioning is unacceptable. The article is aimed to develop legislation in the field of ecology and energy, development of legal mechanisms for the implementation of the program “Digital Economy of the Russian Federation” as well as improvement of enforcement practices.*

Keywords: *digital economy, digitalization, energy, environmental safety, fuel and energy complex, ecology, 4th industrial revolution.*

REFERENCES

1. Zhavoronkova N. G., Shpakovsky Yu. G. kologicheskaya bezopasnost v sisteme strategicheskogo planirovaniya rossiyskoy federatsii [Environmental safety in the system of strategic planning of the Russian Federation]. *Lex Russica*. 2016. No. 6. Pp. 170—183. (In Russian)
2. Itogi goda ekologii v Rossii [Results of the Year of Ecology in Russia]. Moscow, Ministry of Natural Resources of Russia, 2017. (In Russian)
3. Chetvertaya promyshlennaya revolyutsiya [The Fourth Industrial Revolution]. K. Schwab. Moscow, Eksmo Publ., 2016. (Top Business Awards). (In Russian)

Е. В. Лунгу*

Конституционные правоотношения и государственно-правовые отношения: особенности методов реализации

Аннотация. В работе рассматриваются конституционные правоотношения и государственно-правовые отношения как правоотношения, объединенные общим предметом правового регулирования и отличающиеся целями и методами правового регулирования. Конституционно-правовые отношения рассматриваются как отношения, направленные на построение правового государства, признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека. Государственно-правовые отношения направлены в первую очередь на реализацию публичных интересов. Формулируется вывод о том, что на результат формирования правоотношений существенное влияние оказывают применяемые методы правового регулирования. Конституционные правоотношения складываются на основе применения преимущественно таких методов, как: ограничение вмешательства органов публичной власти в регулирование прав и свобод человека; саморегуляция по вопросам собственной компетенции субъектов РФ и органов местного самоуправления; договорной метод регулирования по вопросам, отнесенным к совместной компетенции; делегирование исключительных полномочий нижестоящему уровню публичной власти. Государственно-правовые отношения отличаются следующими методами: детального регулирования и ограничения прав и свобод человека в целях реализации публичных интересов; законодательного делегирования полномочий по вопросам совместной компетенции; перераспределения полномочий в пользу вышестоящего уровня публичной власти.

Выстраивание конституционных и государственно-правовых отношений в современной правовой действительности возможно только в условиях конкуренции применяемых методов правового регулирования. Конституционная норма, обеспеченная преимущественно государственно-правовыми методами, реализуется в государственно-правовых отношениях и исключает построение конституционных правоотношений. Превалирование государственно-правовых методов может приводить к построению псевдопараллельных конституционных правоотношений, то есть правоотношений, не оказывающих влияния на сложившуюся правовую действительность. И наоборот, преимущественное применение конституционно-правовых методов может рассматриваться как гарантия невозможности злоупотребления государственно-правовыми методами в процессе реализации публичных интересов.

Ключевые слова: конституционные правоотношения, государственно-правовые отношения, методы правового регулирования, предмет конституционного права, предмет конституционных правоотношений, права и свободы человека, ограничение прав и свобод, публичные интересы, федеративные отношения, взаимное исключение в праве.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.063-070

© Лунгу Е. В., 2019

* Лунгу Евгения Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России
lungu.const.law@gmail.com
654067, Россия, г. Новокузнецк, пр. Октябрьский, д. 49

Введение

Исследование современного состояния развития общественных отношений позволяет говорить о сложных процессах взаимодействия и взаимного исключения конституционных правоотношений и государственно-правовых отношений по вопросам организации государственной власти, признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека. Повышение темпов законодательной деятельности в Российской Федерации привело к значительному росту количества законодательных актов, в том числе в области организации государственной власти, а также правового статуса личности и, как следствие, к возникновению новых правоотношений и преобразованию ранее существовавших. Показательным в этом смысле является большой объем законодательных актов, принятых за первые 2,5 года работы Государственной Думы седьмого созыва — 1 239 законов, из них 1 229 были подписаны Президентом РФ и вступили в законную силу¹.

1. Конституционные правоотношения и государственно-правовые отношения: теоретические аспекты исследования

Несмотря на то что в конституционно-правовой науке не утихает спор о предмете правового регулирования, значительная часть авторов солидарно признает единство предмета конституционного и государственного права. В целом ряде работ термины «конституционное» и «государственное» право используются как равно-

значные². Содержание же предмета конституционного (государственного) права традиционно является темой для научной дискуссии. В результате так и не было сформулировано какого-либо общего мнения по данному вопросу. Поэтому совместным предметом конституционных правоотношений и государственно-правовых отношений можно обозначить «структурированные общественные отношения по группам с ориентацией на структуру российской конституции»³.

В зависимости от целей и совокупности применяемых методов правового регулирования складываются либо конституционно-правовые, либо государственно-правовые отношения. В конституционно-правовой науке есть мнение, что конституционные правоотношения (государственно-правовые отношения) объединены общими методами и целями правового регулирования. Данная точка зрения присуща в большинстве своем представителям советской науки конституционного (государственного) права⁴.

Конституционно-правовые отношения, по нашему мнению, направлены на построение правового государства, признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека. Существование конституционных правоотношений, как самостоятельного вида правоотношений, «определяющего устои государства, ценности и идеалы общества, социальную обусловленность и самостоятельность права»⁵, признается в современных работах⁶.

Государственно-правовые отношения в первую очередь направлены на реализацию государственных интересов в области организации

¹ Статистика законодательного процесса за 7-й созыв. Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: <http://www.gosduma.net/legislative/statistics/?type=convocation&c=7> (дата обращения: 05.02.2019).

² См., например: *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. М., 2014. Т. 1. С. 23—33 ; *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 23.

³ *Невинский В. В.* Предмет отрасли российского конституционного (государственного) права (к вопросу о преемственности в научных исследованиях и учебном процессе) // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2 (75). С. 76—86.

⁴ *Нарутто С. В.* Научные воззрения профессоров МГЮА о предмете конституционного права // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 4 (65). С. 11—23 ; *Стрекозов В. Г., Казанчев Ю. Д.* Государственное (конституционное) право Российской Федерации. М., 1995. С. 6, 7.

⁵ *Миронов Д. Н.* Конституционные правоотношения: воздействия на правовую систему // Журнал российского права. 2013. № 12 (204). С. 33—45.

⁶ *Карташов В. Н.* Инновационные и традиционные подходы к исследованию конституционных правоотношений // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 12—16 ; *Кокотов А. Н.* О предмете конституционно-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95). С. 36—43 ; *Ромашов Р. А.* Конституционно-правовые отношения: субъект-объектные со-

и осуществления государственной власти. Они подробно изучались и описывались в трудах советских ученых (М. В. Баглая, С. С. Кравчука, В. Ф. Котока, О. Е. Кутафина, И. Д. Левина, В. С. Основица, С. С. Студеникина, Я. Н. Уманского).

Методы регулирования общественных отношений нормами конституционного (государственного) права анализировались как в советской, так и в российской литературе. Они представляют собой теоретически обоснованную конструкцию диспозитивных и императивных методов правового регулирования, подверженных расширению в связи с возвышением до конституционного уровня новых общественных отношений. Различные классификации конституционно-правовых методов представлены в работах С. В. Васильева, В. А. Винорадова, В. А. Лебедева, В. О. Лучина, В. Д. Мазаева, М. Ф. Маликова, В. А. Страшуна, В. Е. Усанова, С. В. Хмелева, В. Е. Чиркина, Б. С. Эбзеева и целого ряда других исследователей. Необходимо отметить, что как в современной, так и в советской литературе не выделяется различий между конституционно-правовыми методами и государственно-правовыми методами. Перечень приемов и способов конституционно-правового и государственно-правового регулирования действительно схож и включает обвязывание, дозволение, запрет, координацию, учреждение, предписание, конституционное регулирование и многие другие⁷.

При всем многообразии способов и приемов правового регулирования конкретный состав и периодичность применения каждого из них зависит от целей и задач правового регулирования, состава субъектов правоотношений, их прав и обязанностей, оснований возникновения правоотношений, а также различных средств обеспечения и охраны правовых норм⁸.

2. Особенности конституционно-правовых и государственно-правовых методов

Направленность конституционных правоотношений на построение правового государства предусматривает, по мнению автора, регулирование общественных отношений способами и приемами, ограничивающими вмешательство государства в процесс реализации прав и свобод человека. Например, закрепление в Основном законе ФРГ прав и свобод человека выполняет оборонительную и охранительную функции⁹ и не позволяет государству вмешиваться в процесс реализации прав и свобод человека. Оборонительный характер конституционных норм отражается в положениях ч. 3 ст. 1 Основного закона, который гласит, что «нижеследующие основные права обязательны для законодательной, исполнительной власти и правосудия как непосредственно действующее право». Правительство Великобритании, дистанцировавшись от излишнего регулирования прав и свобод человека, обосновало принятие Акта по правам человека необходимостью защищать права человека, предусмотренные Европейской конвенцией, в судах Великобритании; распространением знаний о правах человека в обществе, созданием культуры уважения к правам человека; предоставлением гражданам права обращаться в суды Великобритании с целью предотвращения злоупотреблений публичной властью и получения компенсации¹⁰. То есть целью правового регулирования прав и свобод являются интересы человека, а не публичные интересы.

Конституционные правоотношения предполагают детальное регулирование прав и свобод человека только в отдельных случаях, так как «подобная детализация нередко сопровождается ограничением самих прав и свобод»¹¹. Де-

стояния и межсубъектные взаимодействия // Евразийский юридический журнал. 2016. № 3 (94). С. 132—136.

⁷ См., например: Усанов В. Е. Конституционное (государственное) право РФ : учебник. М., 2003. С. 35 ; Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 124 ; Лебедев В. А. Конституционное право Российской Федерации : курс лекций : в 2 ч. Челябинск, 2012. Ч. 1. С. 38.

⁸ Бошно С. В. Способы и методы правового регулирования // Право и современные государства. 2014. № 3. С. 52—60.

⁹ Poscher R. Grundrechte als Abwehrrechte: reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit. Tübingen : Mohr Siebeck, 2003. S. 317 ff.

¹⁰ Klug F., Starmer Q. Standing back from the Human Rights Act: How effective is it five years on? // Public law. L., 2005. Winter. Pp. 716—728.

¹¹ Постников А. Е. Тенденции развития институтов конституционного права // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 27—34.

тальное регулирование и, следовательно, ограничения получают прежде всего политические права и свободы, в том числе право на участие в митингах и демонстрациях, избирательные права. Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал на необоснованность ограничения избирательных прав осужденных целому ряду государств, в том числе в апреле 2010 г. — Австрии, в 2011 г. — повторно Великобритании, в мае 2012 г. — Италии.

Государственно-правовые отношения нацелены на реализацию публичных интересов. Поэтому императивные методы воздействия применимы не только к государственным органам, но и к человеку. Метод детального регулирования прав и свобод человека присутствует и в современной правовой действительности. Так, в 2012 г. было возвращено уголовное наказание за клевету¹², в 2013 г. приняты поправки об ужесточении ответственности «за оскорбление чувств верующих»¹³, публичные призывы к сепаратизму¹⁴; в 2018 г. в связи с дефицитом бюджетных средств повышен пенсионный возраст; в 2018 г. Правительство РФ обязало мессенджеры идентифицировать пользователей¹⁵, в начале 2019 г. Государственная Дума РФ приняла в первом чтении закон «о суверенном рунете».

Еще одним важным направлением развития конституционных правоотношений являются федеративные отношения. Нормы Конституции РФ предусматривают договорной метод регулирования общественных отношений по вопросам совместного ведения (ст. 72 Конституции РФ), а также метод саморегуляции по вопросам собственной компетенции в рамках реализации ст. 73 Конституции РФ. В практике развития федеративных отношений можно выделить также метод делегирования полномочий. Подобного рода способы и приемы можно увидеть в конституционных правоотношениях Германии, где полномочия федерации и земель

рассматриваются как исключительные (ст. 73 Основного закона ФРГ) и конкурирующие (ст. 74 Основного закона ФРГ), при этом исключительные полномочия могут по решению федерации регулироваться землями (ст. 71 Основного закона ФРГ). В Великобритании, несмотря на ее унитарный характер, предусмотрен целый блок источников, определяющий права органов управления Северной Ирландии и Шотландии.

Государственно-правовые отношения в целях реализации государственных интересов, напротив, предусматривают детальное регулирование, обвязывание, запрет и иные меры императивного воздействия на субъекты федерации и органы местного самоуправления. Делегирование полномочий нижестоящим уровням публичной власти осуществляется прежде всего по вопросам, отнесенным к совместному ведению, то есть в качестве альтернативы договорному методу регулирования вопросов, отнесенных к совместной компетенции. Нормативной основой такого регулирования выступают федеральные законы, в том числе в области образования, сельского хозяйства и в социальной сфере.

Законодательное делегирование полномочий как метод государственно-правового регулирования получило реализацию в форме перераспределения полномочий от нижестоящего уровня вышестоящему уровню публичной власти. Перераспределение полномочий предусмотрено ст. 75 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁶, а также ст. 26.9 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁷. Перераспределение полномочий пока не вызвало широкого обсуждения

¹² Федеральный закон от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4330.

¹³ Федеральный закон от 29.06.2013 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3209.

¹⁴ Федеральный закон от 28.12.2013 № 433-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6998.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 27.10.2018 № 1279 «Об утверждении Правил идентификации пользователей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» организатором сервиса обмена мгновенными сообщениями» // СЗ РФ. 2018. № 346. Ст. 7043.

¹⁶ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹⁷ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

в юридической литературе, тем не менее получило реализацию в практической деятельности. С 2017 г. вступили в силу законы о перераспределении полномочий в Республике Коми, Республике Северная Осетия — Алания, Белгородской, Калининградской и Тверской областях. Многие субъекты Российской Федерации приняли законы о возложении на себя полномочий органов местного самоуправления в следующих областях: градостроительство, транспорт и дорожная деятельность, электро-, газо- и водоснабжение и водоотведение, реклама¹⁸.

Законодательное делегирование и перераспределение полномочий исключает применение договорного метода. В современных правовых реалиях договорной метод фактически не используется, а применение метода саморегуляции существенно ограничено федеральным законодательством¹⁹. «До принятия Федерального закона “Об общих принципах...” и последующих поправок к нему, — отмечает В. А. Лебедев, — субъекты демонстрировали разнообразие в организации государственной власти. Они самостоятельно решали вопрос о названии органа, определяли его структуру, срок полномочий и количественный состав»²⁰.

Методы регулирования отношений между субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления в значительной степени аналогичны. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» даже не предусматривает возможности применения метода саморегуляции или договорного метода в отношениях между органами местного самоуправления и органами государственной власти Российской Федерации или субъектов Российской Федерации (ст. 5, 6).

Таким образом, конституционным правоотношениям, наряду с общеправовыми методами регулирования, присущи следующие отличительные методы:

- ограничение вмешательства органов публичной власти в регулирование прав и свобод человека;

- саморегуляция по вопросам собственной компетенции субъектов РФ и органов местного самоуправления;
- договорной метод регулирования по вопросам, отнесенным к совместной компетенции;
- делегирование исключительных полномочий нижестоящему уровню публичной власти.

В государственно-правовых отношениях, наряду с общеправовыми методами, применяются методы:

- детального регулирования и ограничения прав и свобод человека в целях реализации публичных интересов;
- законодательного делегирования полномочий по вопросам совместной компетенции;
- перераспределения полномочий в пользу вышестоящего уровня публичной власти.

3. Конкуренция и взаимное исключение в конституционных и государственно-правовых отношениях

Сложное взаимодействие конституционных правоотношений и государственно-правовых отношений в современной правовой действительности позволяет обратиться к некоторой аналогии процессов в области программирования. Взаимное исключение подразумевает, что процесс, обратившийся к разделяемым ресурсам, получает их в монопольное владение и никакой другой процесс не может в этот промежуток к ним обратиться. В вопросах правоотношений монополия государственно-правовых методов регулирования приводит к исключению построения конституционных правоотношений.

Конституционная норма, обеспеченная государственно-правовыми методами, реализуется в государственно-правовых отношениях. В частности, ограничение прав и свобод человека в публичных интересах можно рассматривать как применение государственно-правовых методов, которые при избыточности такого регу-

¹⁸ Зубарев С. М. К вопросу об огосударствлении местного самоуправления // Lex Russica. 2018. № 12. С. 83—89.

¹⁹ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

²⁰ Лебедев В. А. Система органов законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации: становление и развитие // Lex Russica. 2016. № 3. С. 82—90.

лирования в итоге приводят к построению государственно-правовых, а не конституционных правоотношений. Например, 19 февраля 2019 г. Комиссар по правам человека Совета Европы обратила внимание Уполномоченного по правам человека РФ Т. Москальковой на избыточность ограничения антитеррористическим законодательством свободы средств массовой информации²¹. И наоборот, превалирование конституционно-правовых методов может рассматриваться как гарантия невозможности злоупотребления государственно-правовыми методами в процессе реализации публичных интересов.

Одним из способов обеспечения взаимного исключения является параллельное (псевдопараллельное) выполнение процессов. То есть широкое распространение государственно-правовых методов может скрываться за псевдопараллельными конституционными правоотношениями. Например, выборы в органы государственной власти и местного самоуправления. Сверхподробное нормативное регулирование требований к кандидатам на выборную должность, правил проведения предвыборной

агитации и процесса ее освещения в средствах массовой информации говорит о выстраивании государственно-правовых отношений, явно превалирующих по своему объему над конституционными правоотношениями. Подобного рода правоотношения выстраиваются в федеративных отношениях, при реализации прав местного самоуправления, права на свободу предпринимательской деятельности и целого ряда других правоотношений.

Вывод

Таким образом, выстраивание конституционных и государственно-правовых отношений в современной правовой действительности возможно только в условиях конкуренции применяемых методов правового регулирования. Превалирование государственно-правовых методов приводит к построению псевдопараллельных конституционных правоотношений, то есть правоотношений, не оказывающих влияния на сложившуюся правовую действительность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. — Т. 1. — М., 2014. — 912 с.
2. Бошно С. В. Способы и методы правового регулирования // Право и современные государства. — 2014. — № 3. — С. 52—60.
3. Зубарев С. М. К вопросу об огосударствлении местного самоуправления // Lex Russica. — 2018. — № 12. — С. 83—89.
4. Карташов В. Н. Инновационные и традиционные подходы к исследованию конституционных правоотношений // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 3. — С. 12—16.
5. Кокотов А. Н. О предмете конституционно-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 10 (95). — С. 36—43.
6. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М., 2001. — 444 с.
7. Лебедев В. А. Конституционное право Российской Федерации : курс лекций : в 2 ч. — Ч. 1. — Челябинск, 2012. — 328 с.
8. Лебедев В. А. Система органов законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации: становление и развитие // Lex Russica. — 2016. — № 3. — С. 82—90.
9. Миронов Д. Н. Конституционные правоотношения: воздействия на правовую систему // Журнал российского права. — 2013. — № 12 (204). — С. 33—45.
10. Нарутто С. В. Научные воззрения профессоров МГЮА о предмете конституционного права // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 4 (65). — С. 11—23.
11. Невинский В. В. Предмет отрасли российского конституционного (государственного) права (к вопросу о преемственности в научных исследованиях и учебном процессе) // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 2 (75). — С. 76—86.

²¹ Письмо Комиссара по правам человека Совета Европы // URL: <https://rm.coe.int/letter-to-tatiana-moskalkova-high-commissioner-for-human-rights-in-the/168092e8f7> (дата обращения: 22.02.2019).

12. Постников А. Е. Тенденции развития институтов конституционного права // Журнал российского права. — 2011. — № 10. — С. 27—34.
13. Ромашов Р. А. Конституционно-правовые отношения: субъект-объектные состояния и межсубъектные взаимодействия // Евразийский юридический журнал. — 2016. — № 3 (94). — С. 132—136.
14. Стрекозов В. Г., Казанчев Ю. Д. Государственное (конституционное) право Российской Федерации. — М., 1995. — 301 с.
15. Усанов В. Е. Конституционное (государственное) право РФ : учебник. — М., 2003. — 576 с.
16. Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2013. — 656 с.
17. Klug F., Starmer Q. Standing back from the Human Rights Act: How effective is it five years on? // Public law. L. — 2005, Winter. — Pp. 716—728.
18. Poscher R. Grundrechte als Abwehrrechte: reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit. — Tubingen : Mohr Siebeck, 2003. — S. 317 ff.

Материал поступил в редакцию 5 марта 2019 г.

CONSTITUTIONAL LEGAL RELATIONS AND STATE LEGAL RELATIONS: PECULIARITIES OF THE METHODS OF IMPLEMENTATION

LUNGU Evgeniya Vladimirovna, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of State and Legal Disciplines of the Kuzbas Institute of the Federal Penal Service of Russia
lungu.const.law@gmail.com
654067, Russia, Novokuznetsk, pr. Oktyabrskiy, d. 49

Abstract. *The article investigates constitutional legal relations and state legal relations as legal relations united by the common subject of legal regulation and different in purposes and methods of legal regulation. Constitutional legal relations are considered as relations aimed at building the rule of law state, recognition, observance and protection of human rights and freedoms. State-legal relations are aimed primarily at the implementation of public interests. The author concludes that the result of formation of legal relations is significantly influenced by the applied methods of legal regulation. Constitutional legal relations are formed on the basis of the application of such methods as: 1) restriction of interference of public authorities in regulation of human rights and freedoms; 2) self-regulation on issues of own competence of constituent entities of the Russian Federation and bodies of local self-government; 3) the contractual method of regulation on matters falling within the joint competence; 4) delegation of exclusive powers to the lower level of public authority. State-legal relations differ due to the application of the following methods: 1) detailed regulation and restriction of human rights and freedoms in order to realize public interests; 2) legislative delegation of powers on issues of joint jurisdiction; 3) redistribution of powers in favor of the higher level of public authority.*

The development of constitutional and state-legal relations in modern legal reality is possible only in the context of competition of applied methods of legal regulation. The constitutional norm enforced mainly by state-legal methods is implemented in state-legal relations and excludes the construction of constitutional legal relations. The prevalence of state-legal methods can lead to the construction of pseudo-parallel constitutional legal relations, i.e. legal relations that do not affect the existing legal reality. On the contrary, the preferential application of constitutional and legal methods can be considered as a guarantee of impossibility of abuse of state legal methods in the process of enforcement of public interests.

Keywords: *constitutional legal relations, state-legal relations, methods of legal regulation, subject matter of constitutional law, subject matter of constitutional legal relations, human rights and freedoms, restriction of rights and freedoms, public interests, federal relations, mutual exclusion in law.*

REFERENCES

1. Avakyan S. A. Konstitutsionnoe pravo Rossii : uchebnyy kurs : ucheb. posobie : v 2 t. [Constitutional law of Russia: Training course: A textbook: in 2 vol]. Vol. 1. Moscow, 2014. 912 p. (In Russian)
2. Boshno S. V. Sposoby i metody pravovogo regulirovaniya [Methods and ways of legal regulation]. *Pravo i sovremennye gosudarstva [Law and Modern States]*. 2014. No. 3. Pp. 52—60. (In Russian)
3. Zubarev S. M. K voprosu ob ogosudarstvenii mestnogo samoupravleniya [The Issue of Governmentalization of Local Self-Government]. *Lex Russica*. 2018. No. 12. Pp. 83—89. (In Russian)
4. Kartashov V. N. Innovatsionnye i traditsionnye podkhody k issledovaniyu konstitutsionnykh pravootnosheniy [Innovative and traditional approaches to the research of constitutional legal relations]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2013. No. 3. Pp. 12—16. (In Russian)
5. Kokotov A. N. O predmete konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya [On the subject of constitutional and legal regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2018, No. 10 (95), pp. 36—43. (In Russian)
6. Kutafin O. E. Predmet konstitutsionnogo prava [Subject Matter of Constitutional Law]. Moscow, 2001. 444 p. (In Russian)
7. Lebedev V. A. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii : kurs lektsiy : v 2 ch. [Constitutional law of the Russian Federation: course of lectures: in 2 parts]. Part 1. Chelyabinsk, 2012. 328 p. (In Russian)
7. Lebedev V. A. Sistema organov zakonodatelnoy i ispolnitelnoy vlasti v subektakh Rossiyskoy Federatsii: stanovlenie i razvitie [The system of legislative and executive authorities in the constituent entities of the Russian Federation: formation and development]. *Lex Russica*. 2016. No. 3. Pp. 82—90. (In Russian)
9. Mironov D. N. Konstitutsionnye pravootnosheniya: vozdeystviya na pravovuyu sistemu [Constitutional legal relations: The impact on the legal system]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2013. No. 12 (204). Pp. 33—45. (In Russian)
10. Narutto S. V. Nauchnye vozzreniya professorov MGYuA o predmete konstitutsionnogo prava [Scientific views of professors of Moscow Law University on the subject of constitutional law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2016, no. 4 (65), pp. 11—23. (In Russian)
11. Nevinskiy V. V. Predmet otrasli rossiyskogo konstitutsionnogo (gosudarstvennogo) prava (k voprosu o preemstvennosti v nauchnykh issledovaniyakh i uchebnom protsesse)[Subject matter of the branch of Russian constitutional (state) law (continuity in scientific research and educational process)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual problems of Russian Law]*. 2017. No. 2 (75). Pp. 76—86. (In Russian)
12. Postnikov A. E. Tendentsii razvitiya institutov konstitutsionnogo prava [Tendencies of development of institutions of constitutional law]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2011, No. 10, pp. 27—34. (In Russian)
13. Romashov R. A. Konstitutsionno-pravovye otnosheniya: subekt-obektnye sostoyaniya i mezhsubektnye vzaimodeystviya [Constitutional and legal relations: subject-object states and intersubject interactions]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal [Eurasian Law Journal]*. 2016. No. 3 (94). Pp. 132—136. (In Russian)
14. Strekozov V. G., Kazanchev Yu. D. Gosudarstvennoe (konstitutsionnoe) pravo Rossiyskoy Federatsii [State (constitutional) law of the Russian Federation]. Moscow, 1995. 301 p. (In Russian)
15. Usanov V. E. Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe) pravo RF : uchebnik [Constitutional (state) law of the Russian Federation : A textbook]. Moscow, 2003. 576 p. (In Russian)
16. Ebzeev B. S. Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitutsionnom stroe rossiyskoy federatsii : monografiya [The person, the people, the state in the constitutional order of the Russian Federation: A monograph]. 2nd ed., revised and suppl.. Moscow, 2013. 656 p. (In Russian)
17. Klug F., Starmer Q. Standing back from the Human Rights Act: How effective is it five years on? *Public law*. L. 2005, Winter. Pp. 716—728.
18. Poscher R. Grundrechte als Abwehrrechte: reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. S. 317 ff.

А. В. Савоськин*

Личный прием граждан: проблемы правового регулирования и практики реализации

Аннотация. Личный прием является способом подачи обращений и одной из форм реализации конституционного права граждан на обращение. Вместе с тем его законодательное регулирование представляется недостаточным, что породило диаметрально-противоположную правоприменительную практику его организации и проведения.

В статье формулируются признаки личного приема, позволяющие отличить его от иного общения гражданина с должностным лицом. Особо исследуется обязанность должностных лиц проводить личный прием. Выделены две модели его проведения: 1) личный прием проводится только руководителями (органа власти в целом, его заместителями или руководителями структурных подразделений); 2) личный прием проводится не только руководителями, но и иными специально уполномоченными должностными лицами или специализированными подразделениями. Кроме того, выявлена проблема делегирования руководителями органов власти своей обязанности проведения личного приема иным должностным лицам.

Подробно исследована процедура проведения личного приема, включающая четыре стадии: запись на личный прием (факультативная стадия); прибытие гражданина в предусмотренные для личного приема место и время, идентификация его личности и установление очередности личного приема; личное общение с должностным лицом, включающее изложение сути устного требования или предъявление письменного обращения; оформление карточки личного приема. Особо исследован вопрос оформления личного приема, что позволило сформулировать выводы об оптимальном содержании карточки личного приема. Проанализирована процедура проведения общероссийского дня личного приема и опыт внедрения региональных единых дней личного приема в субъектах РФ.

Проанализирована практика организации личного приема в различных органах власти, что позволило обобщить дополнительные гарантии прав граждан при проведении личного приема, а также выработать примерный перечень допустимых ограничений.

Ключевые слова: право на обращение, обращение гражданина, личный прием, карточка личного приема, единый день приема, предварительная запись, устное обращение, письменное обращение, обращение, руководитель органа власти.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.071-083

© Савоськин А. В., 2019

* Савоськин Александр Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, советник судьи Уставного суда Свердловской области
savoskinav@yandex.ru
620075, Россия, г. Екатеринбург, ул. Пушкина, д. 19

Введение

Статья 33 Конституции РФ прямо предусматривает право граждан обращаться лично. Вместе с тем отечественное законодательство и юридическая наука сосредотачивают свое внимание на письменных (в том числе электронных) способах подачи обращений граждан, незаслуженно обделяя вниманием конституционно-правовой институт личного обращения¹. Даже в Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»² (далее — Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ») личному приему посвящена всего одна статья (13), неспособная урегулировать всего многообразия общественных отношений, возникающих при посещении гражданином должностного лица. Имеющиеся пробелы восполняются законами субъектов РФ³ и подзаконными актами органов власти всех уровней⁴, что, в свою очередь, порождает многообразие подходов к организации личного приема.

Понятие личного приема

Право обращаться лично — это одно из правомочий конституционного права граждан на обращение⁵. Вместе с тем не все авторы придерживаются такой точки зрения, называя его разновидностью формы обращения⁶. Думается, что такой подход допустим, только если рассматривать личное обращение как специальный

вид обращений, но вряд ли применим, если анализировать его как способ волеизъявления и меру возможного поведения человека.

Личный прием, в рамках которого реализуется конституционное право гражданина обращаться лично, — это подлежащее особому документальному оформлению (фиксации) непосредственное общение гражданина и должностного лица (уполномоченного представителя органа власти), проходящее в заранее установленном месте и время. При этом личный прием, предполагая устное общение, не исключает возможности подачи письменного обращения. Признаками личного приема, согласно Федеральному закону «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», являются: адресат обращения — руководитель органа власти или уполномоченные на проведение личного приема должностные лица (чаще всего заместители руководителя и руководители структурных подразделений, но могут быть и «рядовые» служащие); заявитель — только физическое лицо (даже если он представляет организацию); время личного приема — конкретные дни или даже часы (но не весь период рабочего времени органа власти, если только речь не идет о специализированных подразделениях, специально созданных для проведения личного приема); место личного приема (чаще всего помещение в органе власти или иное заранее определенное помещение при выездных личных приемах).

Иными словами, далеко не каждое обращение гражданина к должностному лицу (даже на

¹ Например: *Быкова Т. А.* Технологии работы с обращениями граждан в администрации Томской области // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 427. С. 105—112. Личные обращения только упоминаются, но подробно описываются и анализируются процедуры работы только с традиционными письменными обращениями. Аналогична ситуация и в других публикациях, например: *Черденниченко Е. Е.* Некоторые актуальные вопросы работы с обращениями граждан и организаций // Ученые записки. 2018. № 1 (25). С. 91—95.

² СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

³ Например: Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 28.09.2017 № 60-ЗАО «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение в Ямало-Ненецком автономном округе» // Официальный интернет-портал правовой информации Ямало-Ненецкого автономного округа. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 02.10.2017.

⁴ Например: распоряжение губернатора Свердловской области от 30.08.2017 № 204-РГ «Об организации проведения на территории Свердловской области единых дней личного приема граждан в режиме видео-конференц-связи» // Официальный интернет-портал правовой информации Свердловской области. URL: <http://www.pravo.gov66.ru>. 01.09.2017.

⁵ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма, Инфра-М, 2011. С. 115.

⁶ *Мещерягина В. А.* Право граждан на обращение в органы исполнительной власти РФ (конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 44.

рабочем месте последнего) является устным обращением на личном приеме. Так, показательно в этом смысле позиция Роспотребнадзора, выраженная в его письме «Об оптимизации форм и методов работы по рассмотрению обращений потребителей»⁷, согласно п. 2 которого выделяются «обращения на личном приеме» и «иные устные консультации». При этом прямо указано, что первые порождают обязанность составить карточку личного приема и могут повлечь мероприятия по контролю или стать основанием для возбуждения дела об административном правонарушении, а вторые — нет. Учитывают соответствующее разделение и суды, выделяя в своих решениях особенности личного приема по сравнению с обычными устными обращениями и разграничивая эти формы реализации конституционного права⁸.

Еще раз подчеркнем, что личный прием — это специально организованное общение гражданина и должностного лица, преследующее цель максимально оперативного удовлетворения интересов заявителя, а также самого его конституционного права на обращение в орган власти (право «быть услышанным»⁹).

Причем если в отношении заявителя, места и времени личного приема вопросов на практи-

ке практически не возникает¹⁰, то **в отношении адресата** (должностного лица, ведущего личный прием) в актах органов власти **сложилось три модели**.

Согласно первой модели, личный прием проводится только руководителями (органа власти в целом, его заместителями или руководителями структурных подразделений). К числу таких органов власти можно отнести: Федеральную службу по регулированию алкогольного рынка¹¹, Казначейство России¹², Федеральное агентство по делам национальностей¹³, Росприроднадзор¹⁴ и др. Примечательно, что в Федеральном аппарате Казначейства России этот подход даже специально оговорен в приказе об организации личного приема, согласно которому полномочия по приему граждан запрещается делегировать должностным лицам ниже начальника отдела управления центрального аппарата (п. 4.1).

Согласно второй модели личный прием проводится не только руководителями, но и иными специально уполномоченными должностными лицами органа власти, причем время для личного приема такими лицами многократно больше, нежели для руководителей. В качестве типичного примера можно привести Фе-

⁷ Письмо Роспотребнадзора от 24.03.2008 № 01/2555-8-32 «Об оптимизации форм и методов работы по рассмотрению обращений потребителей» // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

⁸ См., например: апелляционное определение Свердловского областного суда от 17.08.2017 по делу № 33-14512/2017 // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

⁹ Мещерягина В. А. Конституционное право на обращение как элемент поддержания баланса интересов личности, общества и государства // Административное и муниципальное право. 2015. № 9 (93). С. 894.

¹⁰ Например, неясный запрет проводить личный прием в рабочем кабинете руководителя ОВД и его подразделений содержит п. 169 Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации, утв. приказом МВД России от 12.09.2013 № 707 (ред. от 01.12.2016) (Российская газета. № 9. 17.01.2014).

¹¹ Приказ Росалкогольрегулирования от 14.09.2011 № 16н «Об утверждении Положения об организации личного приема граждан в центральном аппарате Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 43. 24.10.2011.

¹² Приказ Казначейства России от 06.08.2007 № 3н «Об организации личного приема граждан в центральном аппарате Федерального казначейства» // Российская газета. № 201. 12.09.2007.

¹³ Приказ ФАДН России от 11.03.2016 № 37 «Об организации работы с обращениями (запросами) граждан в Федеральном агентстве по делам национальностей» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.05.2016.

¹⁴ Приказ Росприроднадзора от 19.10.2015 № 832 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и организаций в Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и о внесении изменения в Регламент Федеральной службы по надзору в сфере природопользования, утвержденный приказом Росприроднадзора от 29 июня 2007 г. № 191» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 09.11.2015.

¹⁵ Приказ ФССП России от 12.10.2016 № 540 «Об установлении графика личного приема граждан и представителей организаций должностными лицами территориальных органов ФССП России» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2016. № 12.

деральную службу судебных приставов¹⁵ и Росреестр¹⁶.

Третью модель представляют органы власти, учредившие специализированные подразделения для личного приема (Судебный департамент при Верховном Суде РФ¹⁷, Роспотребнадзор¹⁸, Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ и др.¹⁹). Вместе с тем при создании таких подразделений руководители зачастую перестают проводить личный прием в принципе (например, Банк России²⁰), что прямо противоречит ст. 13 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ».

Какой-либо логики в выборе модели не просматривается, тем более что в федеральных министерствах и подчиненных им службах и агентствах зачастую применяются разные подходы к организации личного приема. Думается, что причина выбора конкретного варианта обусловлена субъективными факторами (например, предпочтениями руководства органа власти).

Особняком на практике стоит **проблема делегирования своей обязанности проведения личного приема**. Анализ законодательства выявил достаточно большое число актов (особен-

но принятых в последние годы), предусматривающих право руководителя дать письменное поручение о проведении личного приема иным должностным лицом²¹. Иными словами, обязанность личного приема руководителем органа власти декларируется, однако на практике легко делегируется иному лицу. При этом в подзаконных актах о личном приеме не содержатся гарантии от злоупотребления этим правом руководителем органа власти.

В целях объективности следует отметить, что ситуация фактического уклонения руководителя органа власти от личного приема возможна только в случае предварительной записи и вполне может преследовать благую цель, например более профессионального и компетентного рассмотрения устного обращения гражданина²². Вместе с тем во избежание нарушения права гражданина на личный прием целесообразно установить гарантии личного приема именно руководителем, например путем получения согласия гражданина на такое перенаправление.

Переходя к анализу непосредственно процедуры личного приема, отметим, что она может быть условно разделена на **четыре стадии**.

1. Запись на личный прием. В большинстве органов власти не является обязательной (ско-

¹⁶ Приказ Росреестра от 26.08.2015 № П/450 «Об утверждении Инструкции об организации работы с обращениями и личного приема граждан в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 08.09.2015.

¹⁷ П. 6.3 и 6.4 Инструкции по работе с обращениями и запросами граждан и организаций в Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации, утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 21.05.2010. № 102 (ред. от 27.01.2016) // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 2. Февраль.

¹⁸ П. 5.1, 5.2 Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и объединений граждан, в том числе юридических лиц, приема граждан в Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утв. приказом Роспотребнадзора от 20.01.2014 № 28 (ред. от 28.06.2017) // Российская газета. № 118. 28.05.2014.

¹⁹ Положение о приемной Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, утв. приказом Минкультуры РФ от 13.08.2007 № 1252 «О мерах по совершенствованию организации личного приема граждан в Министерстве культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации».

²⁰ Указание Банка России от 11.10.2017 № 4580-У «О порядке организации и проведения личного приема граждан в Общественной приемной Банка России в центральном аппарате Банка России» // Вестник Банка России. № 88. 18.10.2017.

²¹ Например: п. 52 Инструкции по рассмотрению обращений граждан в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утв. приказом Роспатента от 23.11.2016 № 324/Л // Официальный сайт Роспатента в сети Интернет. URL: <http://www.rupto.ru> (дата обращения: 01.02.2019) ; п. 45 Инструкции об организации рассмотрения в Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» обращений граждан, утв. приказом Госкорпорации «Роскосмос» от 11.01.2017 № 4 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 21.03.2017.

²² Более подробно см.: *Савоськин А. В.* Предварительная запись на личный прием (конституционно-правовой анализ) // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 1. С. 73—79.

рее это альтернативная форма более качественной подготовки к личному приему), но бывают исключения, особенно при личном приеме высшими должностными лицами (в Совете Федерации²³, в Центральной избирательной комиссии²⁴, в Минтрансе РФ²⁵, Роспотребнадзоре²⁶, Роскосмосе²⁷, Роскомнадзоре²⁸, Росстате²⁹ и некоторых других).

2. Прибытие гражданина в предусмотренные для личного приема место и время, идентификация его личности и установление очевидности личного приема.

Согласно п. 2 ст. 13 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», при личном приеме гражданин предъявляет документ, удостоверяющий его личность. Подзаконные акты о личном приеме в качестве такого документа традиционно на-

зывают только паспорт, что не совсем верно. Помимо паспорта, такими документами для граждан России признаются: удостоверение личности военнослужащего РФ³⁰ и временное удостоверение личности гражданина РФ (выдаваемое при оформлении нового паспорта)³¹, а для иностранных граждан и апатридов — разрешение на временное проживание или вид на жительство³²; удостоверение беженца³³ и иные документы, предусмотренные федеральным законом (например, документ, удостоверяющий личность на период рассмотрения заявления о признании гражданином Российской Федерации³⁴). Показательно, что иные формы подачи обращений не требуют от граждан доказывать свою личность³⁵.

3. Изложение сути устного обращения должностному лицу или предъявление

²³ П. 26 Инструкции по работе с обращениями и запросами граждан в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, утв. распоряжением СФ ФС РФ от 23.06.2011 № 189рп-СФ // Парламентская газета. № 34. 15—21.07.2011.

²⁴ П. 6.17 Инструкции по делопроизводству в Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, утв. постановлением ЦИК России от 15.12.2010 № 231/1514-5 // Вестник Центризбиркома РФ. 2010. № 12.

²⁵ П. 48 Инструкции о порядке применения Положения об удостоверении личности моряка, утв. приказом Минтранса России от 19.12.2008 № 213 (ред. от 26.06.2017) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 23. 08.06.2009.

²⁶ П. 6.8 Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и объединений граждан, в том числе юридических лиц, приема граждан в Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

²⁷ П. 59 Инструкции об организации рассмотрения в Федеральном космическом агентстве и его территориальном органе обращений граждан, утв. приказом Роскосмоса от 19.02.2015 № 30 «Об организации работы с обращениями граждан в Федеральном космическом агентстве и его территориальном органе» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 17.03.2015.

²⁸ П. 78 Инструкции по работе с обращениями граждан, объединений граждан и юридических лиц в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и ее территориальных органах, утв. приказом Роскомнадзора от 10.02.2015 № 13 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 14.05.2015.

²⁹ П. 6.5 Временной инструкции по рассмотрению устных и письменных обращений граждан в Федеральной службе государственной статистики, утв. приказом Росстата от 13.12.2013 № 481 «О совершенствовании работы по организации рассмотрения обращений граждан и приема граждан» // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

³⁰ Постановление Правительства РФ от 12.02.2003 № 91 (ред. от 29.12.2016) «Об удостоверении личности военнослужащего Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 7. Ст. 654.

³¹ Постановление Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 (ред. от 18.11.2016) «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3444.

³² Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

³³ Федеральный закон от 19.02.1993 № 4528-1 (ред. от 22.12.2014) «О беженцах» // Российская газета. № 126. 03.06.1997.

³⁴ Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

³⁵ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 17.08.2017 по делу № 33-14512/2017.

письменного обращения. Юридически эта стадия не формализована, но предполагает соблюдение установленных законом универсальных требований на запрет оскорблений, клеветы, нецензурных выражений и т.п.³⁶ В случае подачи письменного обращения процедура личного приема формально должна быть прекращена, но на практике она зачастую продолжается и карточка личного приема составляется.

4. *Оформление карточки личного приема* (происходит параллельно личному приему или непосредственно после).

Вопросами организации личного приема может заниматься как само должностное лицо, его проводящее, так и сотрудник соответствующего подразделения (ведущего делопроизводством или работой с обращениями). В последнем случае возникает вопрос, кто должен подписать карточку личного приема? Федеральный закон не регламентирует ни форму карточки, ни должностное лицо, ответственное за ее заполнение. Большинство актов о работе с устными обращениями лишь упоминают о карточке личного приема, однако много и таких,

которые содержат подробные требования к ее оформлению. Например, встречаются карточки личного приема без подписи³⁷, подписываемые лицом, проводившим личный прием³⁸, или лицом, организовавшим, но не проводившим личный прием (то есть техническим специалистом соответствующего подразделения)³⁹. Встречаются даже карточки с двумя подписями: должностного лица, проводившего личный прием и оформлявшего карточку⁴⁰.

Также неясным остается вопрос о подписании карточки личного приема гражданином⁴¹. С одной стороны, согласно п. 3 ст. 13 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» на получение именно устного (без письменного) ответа должно быть получено согласие гражданина. С другой стороны, даже этот пункт не предполагает обязательной подписи гражданина на карточке, хотя ее предоставление исключает споры о его согласии (несогласии) с полученным устным ответом. На практике сложились три варианта: гражданин вообще не подписывает карточку⁴² (наиболее массовый вариант), гражданин подписывает карточку в целом (самый редкий вариант)⁴³,

³⁶ Подробный анализ этого вопроса см.: Широбоков С. А. Демократический механизм взаимодействия личности и государства как общеправовой феномен : монография. Пермь : Пермский филиал Академии права и управления, 2007. С. 132—133 ; Он же. Специфика процесса реализации административно-демократического взаимодействия гражданина и органов государственной власти РФ // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 3. С. 86.

³⁷ Приложение № 5 к Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 (ред. от 22.01.2018) «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 47 (ч. 1). Ст. 5749.

³⁸ Приложение к Инструкции об организации рассмотрения в Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» обращений граждан.

³⁹ П. 86 Инструкции об организации работы с обращениями и личного приема граждан в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, утв. приказом Росреестра от 26.08.2015 № П/450.

⁴⁰ Приложение к Инструкции по работе с обращениями граждан в Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, утв. приказом Ростехнадзора от 20.08.2013 № 366 (ред. от 10.05.2017) // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ» ; приложение 1 к Инструкции по работе с обращениями граждан в Федеральном агентстве научных организаций, утв. приказом ФАНО России от 28.10.2014 № 32н // Российская газета. № 278. 05.12.2014.

⁴¹ Ханнанова Т. Р., Суворова С. Р. Личный прием граждан в органах местного самоуправления: актуальные проблемы и пути решения // Современный город: власть, управление, экономика. 2013. № 3. С. 138.

⁴² Приложение 8 к Примерной инструкции по делопроизводству в избирательной комиссии субъекта Российской Федерации, утв. постановлением ЦИК России от 20.01.2016 № 321/1832-6 // Вестник Центризбиркома РФ. 2016. № 1/2.

⁴³ Приложение № 1 к Положению об Общественной приемной Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утв. приказом Роспотребнадзора от 17.07.2015 № 622 // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ» ; приложение 3 к Административному регламенту предоставления муниципальной услуги «Предоставление информации об организации общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего об-

гражданин подписывает согласие (несогласие) с устным ответом⁴⁴.

Показательно, что Методические рекомендации по проведению общероссийского дня приема граждан (адресованные органам власти всех уровней) не предусматривают подписания карточки в принципе (ни должностными лицами, ни заявителем)⁴⁵.

Чаще всего карточки личного приема оформляются в виде отдельного документа, но не запрещена и журнальная форма учета (например, Журнал карточек личного приема заявителей, обратившихся в Государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов»⁴⁶).

Назначение карточки личного приема — сохранить содержание устного обращения и формализовать работу по нему. Поэтому в части содержания обращения и сведений об его авторе следует ориентироваться на положения Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», а в части реквизитов о дальнейшем его рассмотрении — на нормы ведомственных актов.

Думается, что по аналогии с требованиями к письменному обращению обязательными элементами карточки личного приема могут быть только те, которые указаны для него в федеральном законе, а именно: фамилия, имя, отчество заявителя, адрес для направления ответа и содержание обращения. При этом личная подпись гражданина может не являться обязательным реквизитом, так как подтверждение личности происходит ранее. Все остальные элементы (особенно в части перенаправления обращения, дачи поручения во исполнение просьбы граж-

данина и т.п.) могут включаться в карточку на условиях диспозитивности, то есть при наличии соответствующей информации у должностного лица, проводящего личный прием.

Обращает на себя внимание тот факт, что далеко не все органы власти официально публикуют свои акты об организации личного приема. Особенно редко их публикуют органы местного самоуправления. Негативные последствия отсутствия официальной публикации несколько нивелируются практикой (увы, фрагментарной) размещения этих актов (зачастую в неполном объеме, а именно лишь графиков личного приема) на соответствующих разделах официальных сайтов в сети Интернет. Вместе с тем акты о личном приеме напрямую затрагивают вопросы реализации конституционного права граждан и потому подлежат обязательному официальному опубликованию⁴⁷.

Как уже было указано, федеральный законодатель лишь частично урегулировал процедуру личного приема. На практике это породило объективную необходимость восполнять имеющиеся пробелы путем принятия законов субъектов и подзаконных актов. При этом говорить, что подобное регулирование, в том числе разумные ограничения процедуры личного приема, являются незаконными, будет неверным.

Так, практикой выработаны следующие **дополнительные гарантии прав граждан при проведении личного приема**: а) разумная периодичность и длительность личного приема (например, раз в неделю, не менее 4 часов и т.д.); б) обязательное проведение личного приема в выходной день⁴⁸; в) привлечение

разования, а также дополнительного образования в образовательных организациях, расположенных на территории Березовского городского округа», утв. постановлением администрации Березовского городского округа от 02.09.2014 № 481 (ред. от 31.03.2016) // Вестник Березовского городского округа. № 18. 10.11.2014.

⁴⁴ Приложение к Инструкции об организации рассмотрения в Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» обращений граждан.

⁴⁵ Приложение № 12 к Методическим рекомендациям по проведению общероссийского дня приема граждан, утв. Администрацией Президента РФ 28.09.2017 № А1-3936о, протокол заседания от 28.09.2017 № 14 // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

⁴⁶ Приложение 2 к Положению об организации личного приема в Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», утв. приказом ГК «Агентство по страхованию вкладов» от 31.07.2015 № 15/2/3107 // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

⁴⁷ Червяковский А. В. Проблемы официального опубликования нормативных правовых актов // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 12. С. 17.

⁴⁸ П. 7.5 Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации, утв. приказом Генпрокуратуры России от 30.01.2013 № 45 (ред. от 05.07.2017) // Законность. 2013. № 4 ; п. 135 Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и организаций в войсках национальной гвардии Российской Федерации, утв. приказом Росгвардии от 09.06.2017

специалистов к проведению личного приема⁴⁹ (в том числе из сторонних организаций⁵⁰); г) надлежащая организация места ожидания личного приема, в том числе для лиц с ограниченными возможностями⁵¹. Размещение в местах ожидания систем кондиционирования (охлаждения и нагревания) воздуха, общественных туалетов, стульев, столов, бумаги, табличек и т.д.⁵² (этот вопрос иногда регулируется очень подробно⁵³); д) использование электронной системы управления очередью⁵⁴; е) использование режима видео-конференц-связи⁵⁵; ж) выдача заявителю копии карточки личного приема; з) присутствие членов общественных советов на личном приеме (с согласия гражданина)⁵⁶; и) право в процессе личного приема подать устный запрос о предоставлении информации⁵⁷;

к) предварительное (заведомое) уведомление о месте, дате и времени личного приема, а также об их переносе⁵⁸; л) гражданину, находящемуся на личном приеме, в случае необходимости может быть вызвана скорая медицинская помощь⁵⁹.

Также приведем примерный **перечень допустимых ограничений личного приема граждан** (выработанный практикой): а) требование о предварительной записи на личный прием; б) запрет личного приема лиц, находящихся в состоянии алкогольного или иного опьянения⁶⁰, а также при неадекватном или агрессивном их поведении; в) ограничения по одномоментному приему большой группы заявителей, что продиктовано необходимостью обеспечить безопасность для самих граждан

№ 170 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.06.2017.

⁴⁹ П. 48 Инструкции об организации рассмотрения в Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» обращений граждан.

⁵⁰ П. 50 Положения об организации рассмотрения обращений граждан в Министерстве агропромышленного комплекса и продовольствия Свердловской области, утв. приказом Министерства агропромышленного комплекса и продовольствия Свердловской области от 10.10.2013 № 382 (ред. от 05.08.2015) // Официальный интернет-портал правовой информации Свердловской области. URL: <http://www.pravo.gov66.ru>. 17.09.2015.

⁵¹ П. 134 Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и организаций в войсках национальной гвардии Российской Федерации.

⁵² П.п. 83—89 Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации, утв. приказом Минтруда России от 04.02.2015 № 60н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 09.04.2015.

⁵³ Приложение 3 «Требования к оформлению помещения общественной приемной» к Положению об Общественной приемной Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

⁵⁴ П. 172 Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации.

⁵⁵ П. 4 ст. 7 Закона ЯНАО от 28.09.2017 № 60-3АО «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение в Ямало-Ненецком автономном округе»; п. 8.7 Порядка рассмотрения обращений граждан и организаций, поступивших в Правительство Хабаровского края, утв. постановлением губернатора Хабаровского края от 03.07.2017 № 74 (ред. от 02.10.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 05.07.2017.

⁵⁶ П. 205 Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации.

⁵⁷ П. 51 Инструкции об организации работы с обращениями (запросами) граждан в Федеральном агентстве по делам национальностей.

⁵⁸ П. 70 и 71 Инструкции об организации работы с обращениями и личного приема граждан в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии.

⁵⁹ П. 97 Инструкции об организации работы с обращениями и личного приема граждан в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии.

⁶⁰ П. 43 Инструкции по работе с обращениями и запросами граждан в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации; п. 13 Инструкции по работе с обращениями граждан в системе Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, утв. приказом МЧС России от 31.03.2015 № 145 (ред.

и должностных лиц⁶¹; г) видео- и/или аудио-фиксация личного приема⁶²; д) установление разумной периодичности и предельной длительности личного приема (например, не реже одного раза в неделю в течение всего рабочего дня⁶³), в том числе на одного заявителя (как правило, 10—20 минут⁶⁴, реже до 30 минут⁶⁵); е) установление очередности личного приема⁶⁶ (по времени прибытия граждан или времени предварительной записи).

Особой и относительно новой разновидностью личного приема являются **«единые дни личного приема»**: общероссийский и региональные (при наличии соответствующего акта субъекта РФ).

Общероссийский день личного приема проводится ежегодно 12 декабря (в день принятия Конституции РФ) на основании Поручения Президента РФ от 26 апреля 2013 г. № Пр-936⁶⁷. Сразу обращает на себя внимание избранная форма правового регулирования — поручение главы государства (а не указ или распоряжение). В федеральных законах и законах субъектах РФ единые дни личного приема не упоминаются. Более того, несмотря на разделение властей (как по горизонтали, так и по вертикали), указанное поручение Президента РФ исполняется повсеместно как федеральными и региональными органами власти, так и органами местного самоуправления. Пожалуй, лишь суды и «новые» адресаты обращений (государственные и муниципальные учреждения, а также организации, реализующие публично

значимые функции) не участвуют в единых днях личного приема.

Ключевой идеей при учреждении единых дней приема граждан стала концепция оперативного получения заявителем ответа по существу поставленных им в личном устном обращении вопросов, даже если ответ на них не входит в компетенцию того должностного лица, к которому обратился гражданин. Иными словами, если должностное лицо, осуществляя личный прием, выяснит, что решение вопроса находится в компетенции иного органа власти, оно обязано оперативно (непосредственно в день обращения) организовать соединение (посредством телефонной или видео-конференц-связи) с уполномоченным лицом иного государственного органа (органа местного самоуправления), в компетенции которого находится решение вопроса, поставленного в устном обращении. А этот иной орган власти должен быть готов принять такое устное обращение по имеющимся каналам связи и отреагировать на него (дать устный или письменный ответ).

На реализацию этой генеральной идеи об оперативном и полном удовлетворении права гражданина на обращение направлена и процедура проведения единых дней личного приема, которая несколько отличается от традиционной. Рассмотрим эти особенности (на примере Общероссийского дня личного приема).

Во-первых, единый день личного приема проводится одномоментно по всей России с 12:00 до 20:00 по местному времени (или даже

от 16.10.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 20.04.2015 ; п. 6.16 Инструкции по работе с обращениями и запросами граждан и организаций в Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации ; п. 8.5 Порядка рассмотрения обращений граждан и организаций, поступивших в Правительство Хабаровского края ; Положение «Об организации личного приема граждан в администрации Муниципального образования город Ирбит», утв. постановлением администрации МО «г. Ирбит» от 30.12.2016 № 2276 // Восход. № 4. 21.01.2017.

⁶¹ П. 84 Инструкции об организации работы с обращениями и личного приема граждан в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии.

⁶² П. 9 Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и организаций в войсках национальной гвардии Российской Федерации.

⁶³ П. 7.7 Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, утв. приказом Следственного комитета при прокуратуре РФ от 19.09.2007 № 17 (ред. от 08.04.2008) // Опубликован не был. Доступ из СПС «ГАРАНТ».

⁶⁴ Например: п. 11 Положения «Об организации личного приема граждан в администрации Муниципального образования город Ирбит».

⁶⁵ П. 48 Инструкции по работе с обращениями граждан в Федеральном агентстве научных организаций.

⁶⁶ Ст. 8 Закона ЯНАО от 28.09.2017 № 60-ЗАО «О дополнительных гарантиях права граждан на обращение в Ямало-Ненецком автономном округе».

⁶⁷ Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения: 01.02.2019).

позже, пока не будут приняты все пришедшие на личный прием), что облегчает работающим гражданам реализацию своего права на личное обращение.

Во-вторых, информация о едином дне личного приема дополнительно обнародуется путем размещения соответствующих объявлений в помещениях органов власти, на их официальных сайтах и в средствах массовой информации. Делается это для максимального охвата целевой аудитории, то есть граждан, желающих обратиться лично.

В-третьих, должностное лицо обязано использовать все виды связи, позволяющие осуществить обмен и переадресацию устных обращений заявителей в режиме реального времени непосредственно должностным лицам государственных органов и органов местного самоуправления, в компетенцию которых входит решение вопросов, поставленных в устном обращении.

В-четвертых, если переадресация устного обращения посредством телефонной или видео-конференц-связи объективно невозможна (например, орган власти уже завершил личный прием в силу разницы в часовых поясах), соответствующий личный прием проводится не позднее семи рабочих дней после общероссийского дня приема граждан.

В-пятых, в случае трудности определения государственного органа или органа местного самоуправления, в компетенцию которого входит решение вопросов, поставленных в устном обращении, должностное лицо обязано осуще-

ствить последовательное соединение с уполномоченными лицами государственных органов или органов местного самоуправления, в компетенцию которых, по его предположению, может входить решение вопросов, поставленных в устном обращении.

В-шестых, помимо карточек личного приема, по результатам проведения общероссийского дня приема граждан составляются итоговые сводные отчеты, которые в течение 14 рабочих дней должны быть представлены в Управление Администрации Президента РФ по работе с обращениями граждан и организаций. Эти данные в последующем включаются в годовой информационно-статистический обзор обращений граждан и освещаются в средствах массовой информации.

Что касается единых дней приема в субъектах РФ, то пока они встречаются редко. На начало 2019 г. они предусмотрены всего в пяти субъектах РФ: с 2013 г. в Республике Саха (Якутия) — 27 сентября (приурочен ко Дню Республики Саха (Якутия)) и 27 апреля (в День государственности Республики Саха (Якутия))⁶⁸; с 2017 г. в Республике Хакасия — 25 мая⁶⁹; с 2017 г. в Республике Карелия — ежеквартально (без указания заранее установленных дат)⁷⁰; с 2018 г. в Свердловской области — каждую третью среду марта, первую среду июня и вторую среду сентября⁷¹; с 2018 г. в Республике Карелия — в первую среду апреля⁷². Специфичный единый день приема — только для предпринимателей — был проведен 24 мая 2017 г. в Пермском крае⁷³ (пока остается неясным, станет ли он ежегодным).

⁶⁸ Распоряжение Президента Республики Саха (Якутия) от 04.12.2012 № 780-РП «О дополнительных мерах по развитию диалога власти и населения» (утратил силу) // Якутские ведомости. № 94. 12.12.2012; распоряжение главы Республики Саха (Якутия) от 05.04.2017 № 307-РГ «О проведении общереспубликанских дней приема граждан» // Опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁹ Постановление Правительства Республики Хакасия от 19.05.2017 № 236 «Об установлении единого дня приема граждан исполнительными органами государственной власти Республики Хакасия» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 23.05.2017.

⁷⁰ Распоряжение главы Республики Карелия от 10.04.2017 № 167-р «Об утверждении Порядка проведения Дня единого приема граждан и представителей организаций в Республике Карелия» // Опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷¹ Распоряжение губернатора Свердловской области от 30.08.2017 № 204-РГ «Об организации проведения на территории Свердловской области единых дней личного приема граждан в режиме видео-конференц-связи».

⁷² Распоряжение главы Республики Калмыкия от 23.08.2017 № 176-рг «О ежегодном проведении общерегионального дня приема граждан в Республике Калмыкия» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 28.08.2017.

⁷³ Распоряжение губернатора Пермского края от 21.03.2017 № 51-р «Об организации и проведении единого дня приема предпринимателей 24 мая 2017 года в Пермском крае» // Опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Показательно, что форма акта о региональных днях приема граждан (как и в случае с общероссийским днем приема граждан) — подзаконный акт (чаще всего распоряжение главы субъекта РФ). Формально такие акты распространяются только на органы исполнительной власти соответствующего субъекта РФ, однако в них содержатся рекомендации органам местного самоуправления присоединиться к участию в региональных днях личного приема.

Безусловно, единые дни личного приема не могут заменить стандартной процедуры, однако свое предназначение — оперативное разрешение личного устного обращения гражданина — они реализуют достаточно эффективно. Учитывая позитивное отношение населения к этой разновидности устных обращений, а также наметившуюся тенденцию на учреждение региональных дней личного приема, целесообразно отдельно закрепить эту форму в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» (законах субъектов при их наличии) с указанием периодичности и времени проведения единых дней личного приема, а также формально-определенного перечня его участников.

Заключение

Анализ показывает, что практика подзаконного регулирования личного приема крайне разнообразна. В связи с чем необходимо напомнить, что право на обращение является конституционным и согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ может быть ограничено исключительно федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства⁷⁴. Соответственно, подзаконные акты, устанавливающие дополнительные требования к гражданину при организации личного приема, равно как и основания отказа в личном приеме, не указанные в федеральных законах, противоречат Конституции, Федеральному закону «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» и подлежат изменению. Запрещается подзаконными актами возлагать на граждан дополнительные обязанности или препятствовать в реализации их права подачи обращения на личном приеме⁷⁵. Вместе с тем подзаконные акты о личном приеме могут и должны содержать требования ко времени и месту личного приема, его продолжительности, правилам его оформления и т.п. (поскольку без них сама возможность личного приема и последующее рассмотрение обращений не будут гарантированы).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Быкова Т. А. Технологии работы с обращениями граждан в администрации Томской области // Вестник Томского государственного университета. — 2018. — № 427. — С. 105—112.
2. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. Д. Зорькина. — 2-е изд., пересмотр. — М.: Норма, Инфра-М, 2011. — 1008 с.
3. Мещерягина В. А. Конституционное право на обращение как элемент поддержания баланса интересов личности, общества и государства // Административное и муниципальное право. — 2015. — № 9 (93). — С. 891—897.
4. Мещерягина В. А. Право граждан на обращение в органы исполнительной власти РФ (конституционно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2018. — 222 с.
5. Мещерягина В. А. Юридическая природа конституционного права на обращение как субъективного права // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 10 (59). — С. 64—69.
6. Савоськин А. В. Предварительная запись на личный прием (конституционно-правовой анализ) // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 1. — С. 73—79.
7. Тарабан Н. А. Конституция Российской Федерации как общественный договор: стабильность и динамизм // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 9. — С. 12—15.

⁷⁴ Тарабан Н. А. Конституция Российской Федерации как общественный договор: стабильность и динамизм // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 9. С. 13.

⁷⁵ Мещерягина В. А. Юридическая природа конституционного права на обращение как субъективного права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10 (59). С. 68.

8. Ханнанова Т. Р., Суворова С. Р. Личный прием граждан в органах местного самоуправления: актуальные проблемы и пути решения // Современный город: власть, управление, экономика. — 2013. — № 3. — С. 134—140.
9. Червяковский А. В. Проблемы официального опубликования нормативных правовых актов // Государственная власть и местное самоуправление. — 2012. — № 12. — С. 17—20.
10. Чередниченко Е. Е. Некоторые актуальные вопросы работы с обращениями граждан и организаций // Ученые записки. — 2018. — № 1 (25). — С. 91—95.
11. Ширококов С. А. Демократический механизм взаимодействия личности и государства как общеправовой феномен : монография. — Пермь, 2007. — 283 с.
12. Ширококов С. А. Специфика процесса реализации административно-демократического взаимодействия гражданина и органов государственной власти РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2008. — № 3. — С. 84—91.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2019 г.

PERSONAL RECEPTION OF CITIZENS: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND IMPLEMENTATION

SAVOSKIN Aleksandr Vladimirovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Advisor to the Judge of the Statutory Court of Sverdlovsk Region
savoskinav@yandex.ru
620075, Russia, Ekaterinburg, ul. Pushkina, d. 19

Abstract. *Personal reception represents a way of submitting citizens' complaints and one of the forms of implementation of the constitutional right of citizens to appeal (complain). However, the legislative regulation of the issue under consideration seems insufficient, which has given rise to adverse law enforcement practice.*

The article determines signs of personal reception that allow us to distinguish it from other types of citizen's communication with officials. The paper makes a thorough analysis of the duty of officials to conduct personal reception. Two models of performing the reception are highlighted: 1) personal reception is carried out only by chairpersons (of the government agency as a whole, its deputies or heads of structural divisions); 2) personal reception is carried out not only by chairpersons, but also by other authorized officials or specialized units. Moreover, the paper focuses on the problem of delegation of the obligation to perform personal reception to other officials.

The paper investigates the procedure of personal reception that includes four stages: registration for personal reception (optional stage); arrival of a citizen at the place and time provided for personal reception, identification and determination of the order of personal reception; personal intercourse with the official, including a statement of the essence of the oral request or submission of a written application; registration of a personal reception card. Special attention is paid to the issue of registration of a personal reception, which allowed to formulate conclusions about the most relevant content of a personal reception card. The procedure of holding the all-Russian day of personal reception and experience of introduction of regional uniform days of personal reception in constituent entities of the Russian Federation is analyzed.

Also, the author scrutinizes the experience of organizing personal receptions in various governmental bodies and authorities in order to generalize additional guarantees of the rights of citizens during personal reception, as well as to develop an approximate list of feasible constrains.

Keywords: *right to appeal (complain), citizen's appeal, personal reception, personal reception card, uniform day of reception, preliminary appointment, oral appeal, written appeal, appeal, chairperson of the governmental body.*

REFERENCES

1. Bykova T. A. Tekhnologii raboty s obrashcheniyami grazhdan v administratsii tomskoy oblasti [Technologies of work with appeals of citizens in the administration of Tomsk region]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of Tomsk State University]*. 2018. No. 427. Pp. 105—112. (In Russian)
2. Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii (postateynny) [Commentary to the Constitution of the Russian Federation (annotated)]. V. D. Zorkin (ed.). 2nd ed., revised. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2011. 1008 p. (In Russian)
3. Meshcheryagina V. A. Konstitutsionnoe pravo na obrashchenie kak element podderzhaniya balansa interesov lichnosti, obshchestva i gosudarstva [Constitutional right to appeal as an element of maintaining the balance of interests of the individual, society and the state]. *Administrativnoe i munitsipalnoe pravo [Administrative and municipal law]*. 2015. No. 9 (93). Pp. 891—897. (In Russian)
4. Meshcheryagina V. A. pravo grazhdan na obrashchenie v organy ispolnitelnoy vlasti rf (konstitutsionno-pravovoy aspekt) : dis. ... kand. yurid. nauk [The right of citizens to appeal to the executive authorities of the Russian Federation (constitutional and legal aspect): Cand. Sci. Thesis]. Ekaterinburg, 2018. 222 p. (In Russian)
5. Meshcheryagina V. A. Yuridicheskaya priroda konstitutsionnogo prava na obrashchenie kak subektivnogo prava [Legal nature of the constitutional right to appeal as a subjective right]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2015, no. 10 (59), pp. 64—69. (In Russian)
6. Savoskin A.V. Predvaritelnaya zapis na lichnyy priem (konstitutsionno-pravovoy analiz) [Preliminary registration for personal reception (constitutional and legal analysis)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2017, No. 1, pp. 73—79. (In Russian)
7. Taraban N. A. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii kak obshchestvennyy dogovor: stabilnost i dinamizm [The Constitution of the Russian Federation as a social contract: stability and dynamism]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2018. No. 9. Pp. 12—15. (In Russian)
8. Hannanova T. R., Suvorova S. R. Lichnyy priem grazhdan v organakh mestnogo samoupravleniya: aktualnye problemy i puti resheniya [Personal reception of citizens in local self-government bodies: Current problems and solutions]. *Sovremennyy gorod: vlast, upravlenie, ekonomika [Modern city: Power, management, economy]*. 2013. No. 3. Pp. 134—140. (In Russian)
9. Chervyakovsky A. V. Problemy ofitsialnogo opublikovaniya normativnykh pravovykh aktov [Problems of official promulgation of normative legal acts]. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie [State Power and Local Self-Government]*. 2012. No. 12. Pp. 17—20. (In Russian)
10. Cherednichenko E. E. Nekotorye aktualnye voprosy raboty s obrashcheniyami grazhdan i organizatsiy [Some topical issues of work with appeals of citizens and organizations]. *Nauchnye zapiski [Scientific notes]*. 2018. No. 1 (25). Pp. 91—95. (In Russian)
11. Shirobokov S. A. Demokraticheskiy mekhanizm vzaimodeystviya lichnosti i gosudarstva kak obshchepравovoy fenomen : monografiya [The democratic mechanism of interaction between the individual and the state as a general legal phenomenon: A monograph]. Perm, 2007. 283 p. (In Russian)
12. Shirobokov S. A. Spetsifika protsessa realizatsii administrativno-demokraticheskogo vzaimodeystviya grazhdanina i organov gosudarstvennoy vlasti RF [Specificity of process of realization of administrative-democratic interaction of citizen and bodies of state power of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2008, No. 3, pp. 84—91. (In Russian)

«Судейская конвенция» как новый этап на пути признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений¹

Аннотация. В мае 2018 г. на четвертом и заключительном заседании Специальной комиссии Гаагской конференции по международному частному праву был представлен проект Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам, работа над которым велась с 1992 г. Ожидается, что после проведения в середине 2019 г. Дипломатической сессии проект будет доработан, после чего Конвенция будет принята и открыта для подписания.

В связи с этим в статье предпринята попытка проанализировать основные положения проекта Конвенции и оценить целесообразность присоединения к ней Российской Федерации с учетом того, что у России практически отсутствуют международные договоры, позволяющие обеспечить признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в России и решений российских судов за рубежом. По итогам анализа автор приходит к выводу о том, что принятие данной Конвенции позволит создать простую и эффективную основу для признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений, приемлемую для государств с различными правовыми, социальными и экономическими условиями. Это, в свою очередь, повысит практическое значение судебных решений, гарантируя наиболее полную защиту прав и интересов стороны, в пользу которой вынесено решение, и, как следствие, будет способствовать повышению привлекательности данного способа разрешения споров для сторон трансграничных частноправовых отношений.

Вместе с тем неоднозначное отношение к проекту со стороны ЕС и США ставит вопрос о возможности их присоединения к будущей Конвенции и может в значительной степени снизить эффект от принятия данного документа.

Ключевые слова: иностранные судебные решения, исполнение судебных решений, признание и исполнение, разрешение споров, международный гражданский процесс, Судейский проект, Гаагская конференция.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.084-103

¹ Статья подготовлена в развитие тезисов, изложенных на круглом столе «Проблемы признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 14 ноября 2018 г.

© Засемкова О. Ф., 2019

* Засемкова Олеся Федоровна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного права, старший преподаватель кафедры правового моделирования Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
zasemkova.olesya@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Введение

Вопрос о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений — один из наиболее сложных и в то же время актуальных в международном гражданском процессуальном праве². Являясь актом публичной власти, решение суда обладает обязательной силой и подлежит принудительному исполнению только на территории того государства, суд которого его вынес³. При этом в силу принципов территориальной целостности и суверенного равенства государств признание и исполнение иностранных судебных решений возможны лишь при наличии согласия соответствующего государства, которое может быть выражено посредством международного договора или национального законодательства⁴.

Однако ограниченное число международных договоров в этой области, которые к тому же имеют преимущественно региональный характер, а также существенные различия в подходах к определению условий исполнения иностранных судебных решений, сложившихся в разных странах, существенно осложняют, а в ряде случаев делают невозможным признание и исполнение таких решений. Это, в

свою очередь, фактически лишает сторону, в пользу которой вынесено решение, возможности добиться защиты своих прав и, как следствие, снижает практическое значение судебного разбирательства, заставляя стороны выбирать иные способы разрешения споров (например, международный коммерческий арбитраж).

1. История разработки Конвенции

Принимая во внимание вышеуказанные проблемы, на протяжении долгого времени в рамках Гаагской конференции по международному частному праву (далее — Гаагская конференция) предпринимались попытки разработать документ, позволяющий обеспечить исполнимость таких решений.

Так, еще в 1971 г. Гаагской конференцией была подготовлена Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам⁵. Однако ввиду сложной формы данного документа (который состоял из текста самой Конвенции, дополнительного Протокола к ней, а также предусматривал необходимость

² *Ерпылева Н. Ю.* Международный гражданский процесс: институционно-нормативный механизм правового регулирования // *Право и политика.* 2012. № 9 (153). С. 1519; *Ерпылева Н. Ю., Максимов Д. М.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений: национальное и региональное измерение // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2017. № 2. С. 200—201; *Хабриева Т. Я.* Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // *Журнал российского права.* 2006. № 8. С. 4; *Давыденко Д. Л., Муранов А. И.* Вопросы признания и (или) приведения в исполнение иностранных судебных решений в России // *Корпоративный юрист.* 2007. № 3. С. 42; *Костин А. А.* Правовые основания признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018; *Конев Д. В.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Германии и России: сравнительно-правовой анализ. М. : Волтерс Клувер, 2010; *Литвинский Д. В.* Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005; *Comments of the Governments and of the International Organizations on the preliminary draft Convention on jurisdiction and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters adopted by the Special Commission on 30 October 1999 and on the Explanatory Report by P. Nygh and F. Pocar* // URL: <https://assets.hcch.net/docs/c1c2122d-b1a3-4187-b0df-ad85e3282003.pdf> (дата обращения: 7 января 2019 г.).

³ *Международное частное право : учебник / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Н. Г. Доронина [и др.] ; отв. ред. Н. И. Марышева.* 4-е изд., перераб. и доп. М. : ИЗИСП, Контракт, 2018; *Костин А. А.* Некоторые аспекты признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов в арбитражном процессе РФ // *Российский юридический журнал.* 2014. № 3. С. 151—159; *Зайцев Р. В.* Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов / под ред. В. В. Яркова. М. : Волтерс Клувер, 2007. *Ерпылева Н. Ю., Максимов Д. М.* Указ. соч. С. 201; *Ерпылева Н. Ю.* Указ. соч. С. 1520.

⁵ *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971.* Вступила в силу в 1979 г. // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=78> (дата обращения: 8 ноября 2018 г.).

заклучения двусторонних соглашений между государствами-участниками), Конвенция не получила широкого распространения и была ратифицирована лишь пятью государствами — Албанией, Кипром, Кувейтом, Нидерландами и Португалией⁶.

Следующая попытка решить указанную проблему была предпринята в 1992 г., когда по предложению США был рассмотрен вопрос о возможности подготовки проекта новой конвенции, направленной на унификацию норм о международной судебной юрисдикции и признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений⁷. В ответ на это предложение Постоянным бюро Гагской конференции был подготовлен краткий аналитический обзор, в котором констатировались существующие в этой области проблемы и отмечалась необходимость разработки подобного документа. По итогам обсуждения данного обзора была сформирована Специальная комиссия, состоящая из экспертов, представляющих девять стран — Аргентину, Великобританию, Венгрию, Венесуэлу, Египет, КНР, США,

Финляндию и Францию⁸. По инициативе данной Комиссии в 1993 г. на 17-й сессии Гагской конференции было принято решение о включении в повестку работы Конференции вопроса о разработке конвенции, посвященной признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений⁹.

В период с 1994 по 1996 г. шло обсуждение будущего проекта¹⁰. По итогам этой работы в 1997—1999 гг. был подготовлен проект конвенции¹¹. Важной особенностью данного документа являлся тот факт, что он представлял собой «смешанную» (mixed) конвенцию, поскольку регулировал как вопросы определения международной судебной юрисдикции, так и признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений¹². Несмотря на то что на первоначальном этапе Специальная комиссия поддерживала идею принятия такого документа, многочисленные разногласия, возникавшие в процессе работы над созданием единых правил о международной судебной юрисдикции, и неготовность государств идти на компромисс по этому вопросу¹³ пока-

⁶ Some reflections of the Permanent Bureau on a general Convention on enforcement of judgements (Prel. Doc. № 17 of May 1992 in Proceedings of the Seventeenth Session (1993), Volume I. 231) // URL: <https://assets.hcch.net/docs/bd6dcaab-b2a4-4255-84ec-eca3b7233588.pdf> (дата обращения: 5 ноября 2018 г.).

⁷ Letter from the United States Department of State to the Permanent Bureau dated 5 May 1992 // URL: <https://www.state.gov/documents/organization/65973.pdf> (дата обращения: 5 ноября 2018 г.); *Pfund P.* The Project of the Hague Conference on Private International Law to prepare a Convention on Jurisdiction and the Recognition / Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters // *Brooklyn Journal of Private International Law*. 1998. Vol. 24. Iss. 1. Pp. 7—15.

⁸ Conclusions of the Special Commission of June 1992 on general affairs and policy of the Conference. Drawn by the Permanent Bureau. Prel. Doc. № 18 of August 1992 // URL: <https://assets.hcch.net/docs/8c4a5159-9847-4bcc-85c4-58b9df9a847b.pdf> (дата обращения: 4 ноября 2018 г.).

⁹ Hague Conference of Private International Law: Final Act, May 29, 1993 (Final Edition, 17th Session. 1993) // URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments/preliminary-work-1992-1996> (дата обращения: 6 ноября 2018 г.).

¹⁰ *Regan J.* Recognition and Enforcement of Foreign Judgements — A Second Attempt in the Hague? // *Richmond Journal of Global Law & Business*. 2015. Vol. 14:1. Pp. 63—89; *Fastiff E.* The Proposed Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Civil Commercial Judgments: A Solution to Butch Reynold's Jurisdiction and Enforcement Problems // *Cornell International Law Journal*. Spring 1995. Vol. 28. Iss. 2. Pp. 469—499.

¹¹ Preliminary Draft Outline to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters. Prepared by the Permanent Bureau // URL: <https://assets.hcch.net/docs/bce612db-6448-4052-aec7-7abc88ac548f.pdf> (дата обращения: 13 декабря 2018 г.).

¹² Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters adopted by the Special Commission and Report by P. Nygh and F. Pocar // URL: <https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf> (дата обращения: 12 декабря 2018 г.); *Mehren A. T. von* Recognition and Enforcement of Foreign Judgements: A New Approach for the Hague Conference? // *Law & Contemporary Problems*. 1994. Vol. 57. Pp. 271—272.

¹³ *Trooboff P.* Ten (and Probably More) Difficulties in Negotiating a Worldwide Convention on International Jurisdiction and Enforcement of Judgments: Some Initial Lessons // *A Global Law of Jurisdiction and Judgments: Lessons from the Hague* / J. Barcelo, K. Clermont (eds.). Hague, London, New York : Kluwer Law International, 2002. P. 263.

зали невозможность разработки единого документа¹⁴.

В итоге было принято решение о разделении проекта на два документа и о сосредоточении усилий на разработке конвенции, посвященной обеспечению действия соглашений о выборе суда. Итогом этой работы стало принятие в 2005 г. Гагской конвенции о соглашениях о выборе суда¹⁵ (далее — Гагская конвенция 2005 г.).

Вдохновленная успехом данного документа, в 2010 г. Гагская конференция приняла решение о возобновлении работы над проектом конвенции, посвященной признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов¹⁶. Итогом этой работы стал представленный на заключительном заседании Специальной комиссии (24—29 мая 2018 г.) проект Конвенции о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам¹⁷, получивший сокращенное наименование «Судейский проект» (далее — Конвенция, Проект). Ожидается, что заседания по рассмотрению оставшихся вопросов пройдут в срок до середины 2019 г., после чего Проект будет доработан, и в рамках проведения 22-й Дипломатической сессии Гагской конференции (18 июня — 2 июля 2019 г.) Конвенция будет принята и открыта для подписания.

2. Основные положения Конвенции

Как следует из подготовительных материалов к проекту Конвенции, ее основной целью явля-

ется создание максимально простой и эффективной системы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений. По мнению разработчиков Конвенции, это будет способствовать обеспечению доступа к правосудию, позволит снизить издержки сторон и риски, связанные с исполнением трансграничных коммерческих контрактов, и, как следствие, повысит привлекательность данного способа разрешения трансграничных споров¹⁸.

Сфера действия Конвенции определена достаточно узко. Согласно ст. 1 она будет применяться к признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам. Таким образом, сфера ее действия ограничена исключительно решениями, соответствующими следующим требованиям.

Во-первых, Конвенция будет распространяться только на судебные решения, под которыми понимаются любые решения по существу, вынесенные судом, включая постановления и определения, в том числе определения в отношении размера расходов, понесенных судом или его представителем. Под действие Конвенции подпадают также мировые соглашения (transactions judiciaries), утвержденные судом или заключенные в суде в ходе разбирательства, при условии, что они подлежат исполнению как судебные решения и, как следствие, не подпадают под действие проекта Сингапурской конвенции о приведении в исполнение международных коммерческих соглашений, достигнутых в рамках процедуры посредничества¹⁹. В то же время решения суда о принятии обеспечи-

¹⁴ *Pocar F., Honorati C.* The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgements: Proceedings of the Round Table Held at Milan University on 15 November 2003. Italia, 2005. P. 48 ; *Calliess G.-P.* Value-added Norms, Local Litigation, and Global Enforcement: Why the Brussels-Philosophy failed in the Hague // *German Law Journal*. 2004. Vol. 5. № 12. Pp. 1489—1490.

¹⁵ Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. Вступила в силу с 1 октября 2015 г. // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (дата обращения: 9 ноября 2018 г.).

¹⁶ Continuation of the Judgements Project drawn up by the Permanent Bureau. Prel. Doc. № 14. February 2010 // URL: <https://assets.hcch.net/docs/cd5f79f4-d710-44a1-a266-af0e73a6ffb4.pdf> (дата обращения: 12 ноября 2018 г.).

¹⁷ Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (24—29 May 2018): 2018 Draft Convention // URL: <https://assets.hcch.net/docs/23b6dac3-7900-49f3-9a94-aa0ffbe0d0dd.pdf> (дата обращения: 8 декабря 2018 г.).

¹⁸ Fourth Meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments 24—29 May 2018: Judgements Convention: Revised Preliminary Explanatory Report // URL: <https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5-46c2-8865-a151ce55e1b2.pdf> (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).

¹⁹ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: Draft as finalized by the Commission // URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_i.pdf (дата обращения: 29 октября 2018 г.).

тельных мер, раскрытии доказательств или вызове свидетелей не будут являться судебными решениями для целей Конвенции и исключаются из сферы ее действия.

Аналогичным образом данный вопрос решается в ст. 4 Гаагской конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 г., а также в законодательстве большинства государств, в том числе и России. Так, согласно ч. 1 ст. 241 Арбитражного процессуального кодекса РФ²⁰ «арбитражный суд признает и приводит в исполнение решения иностранных судов», под которыми понимаются решения, принятые по существу спора. Сходное положение закреплено в ч. 1 ст. 409 Гражданского процессуального кодекса РФ²¹, согласно которой на территории России признаются и исполняются «решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений». При этом в силу п. 26 информационного письма Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78²² «определения иностранных судов о применении обеспечительных мер не подлежат признанию и приведению в исполнение на территории России, поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора».

Во-вторых, решение должно быть вынесено по гражданскому или торговому делу. Как следствие, Конвенция неприменима к налоговым, таможенным, административным правоотношениям и иным вопросам, имеющим публично-правовой характер. При этом характеристика решения как соответствующего данному условию определяется исключительно характером требования, в отношении которого вынесено решение, и не зависит от характера суда²³. Иными словами, применение Конвенции не будет зависеть от того, было ли гражданское или торговое дело рассмотрено в рамках

гражданского, административного или уголовного судопроизводства. Таким образом, она будет применяться к судебным решениям по гражданским искам, предъявленным в рамках уголовного судопроизводства (при условии, что такой суд вправе рассматривать такие требования в соответствии со своим процессуальным законодательством). Аналогичным образом данный вопрос решается в законодательстве России. Так, согласно п. 2 ст. 409 ГПК РФ под решениями иностранных судов понимаются в том числе «приговоры по делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением».

Статус лица, принимавшего участие в судебном разбирательстве, также не имеет значения для определения применимости Конвенции. Так, судебное решение не будет исключаться из сферы ее действия лишь на том основании, что стороной по делу являлось государство (правительство, государственный орган или любое иное лицо, действовавшее от имени государства), при условии, что оно выступало в качестве частного лица, то есть *de jure gestionis*. Основываясь на концепции функционального иммунитета государства²⁴, разработчики Конвенции предлагают рассматривать действия государства как действия частного лица (а не суверена, то есть *de jure imperii*) в случае, если²⁵: а) действия, на которых был основан иск, могли быть совершены частным лицом; б) вред, послуживший основанием для иска, мог быть причинен частному лицу или с) средство правовой защиты, испрашиваемое стороной, может быть использовано частным лицом. Следует, однако, учитывать, что в силу ст. 20 государство вправе будет сделать заявление о неприменении Конвенции к судебным решениям, вынесенным по таким спорам.

Кроме того, в Конвенции сформулирован достаточно широкий перечень вопросов, в от-

²⁰ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

²¹ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

²² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Fourth Meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments 24—29 May 2018 ...

²⁴ См.: Хлестова И. О. Юрисдикционный иммунитет государства. М. : Юриспруденция, 2007 ; Она же. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и ее влияние на изменение цивилистического процесса в России // Закон. 2012. № 6. С. 35—39.

²⁵ *Garcimartín Alférez Fr.* Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report. № 10 of May 2018 // URL: <https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5-46c2-8865-a151ce55e1b2.pdf> (дата обращения: 10 ноября 2018 г.).

ношении которых она не применяется. Так, согласно ст. 2 из сферы ее действия исключены судебные решения, вынесенные в отношении:

- a) статуса и правоспособности физических лиц;
- b) алиментных обязательств;
- c) вопросов семейного права (включая вопросы правового режима совместной собственности супругов и иные права и обязанности, вытекающие из брачных или иных, подобных им отношений);
- d) завещаний и наследования;
- e) неплатежеспособности, соглашений должников с кредиторами, реформирования финансовых институтов;
- f) перевозки грузов и пассажиров;
- g) загрязнения морской среды, ограничения ответственности по искам, основанным на морском праве, общей аварии, аварийной буксировки и спасания;
- h) ответственности за ядерный ущерб;
- i) действительности и вопросов ликвидации юридических лиц и их объединений;
- j) действительности записей в публичных регистрах;
- k) диффамации;
- l) неприкосновенности частной жизни²⁶;
- m) права интеллектуальной собственности;
- n) действий вооруженных сил;
- o) правоохранительной деятельности;
- p) конкуренции.

Вместе с тем решения, затрагивающие вышеперечисленные вопросы, исключаются из сферы действия Конвенции лишь в том случае, если они являются предметом разбирательства. Если же один или несколько таких вопросов возникают лишь в качестве предварительного

вопроса, то признание и исполнение решения вполне может регулироваться данной Конвенцией.

Из сферы действия Конвенции исключены также арбитражные и связанные с ними судебные разбирательства. Таким образом, она не будет применяться к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, а также к судебным решениям, направленным на оказание содействия разбирательству в международном коммерческом арбитраже (например, решениям относительно действительности арбитражного соглашения, назначения арбитров, отмены арбитражного решения).

Исключение этих вопросов из сферы действия Конвенции обусловлено двумя причинами²⁷. Во-первых, многие из указанных вопросов уже урегулированы или в ближайшем будущем будут урегулированы иными международными документами. Например, отношения в сфере перевозки грузов и пассажиров регламентируются, в частности, Афинской конвенцией о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г., Конвенцией о договоре международной автомобильной перевозки грузов 1973 г. и другими международными договорами, которые, среди прочего, содержат положения о признании и приведении в исполнение решений по таким вопросам. Признанию и приведению в исполнение судебных решений по делам о несостоятельности (банкротстве) призван содействовать разработанный в рамках ЮНСИТРАЛ в 2018 г. Типовой закон о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности²⁸. Аналогичным образом урегулирован во-

²⁶ Вопрос об исключении из сферы действия проекта Конвенции решений, вынесенных в отношении вопросов, перечисленных в пп. «l» — «r», не решен окончательно и будет рассмотрен в ходе следующего раунда переговоров, который пройдет в срок до середины 2019 г. При этом одним из самых дискуссионных является вопрос о целесообразности исключения из сферы действия Проекта решений, вынесенных по вопросам права интеллектуальной собственности (пп. «m»). См.: International Bar Association: Litigation Committee — Report to the HCCH Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments // URL: https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Litigation/Default.aspx (дата обращения: 6 ноября 2018 г.) ; Svantesson D. The Hague conference's «Judgments Project» 2.0 — how will it work in relation to e-commerce? // Internet Law Bulletin. 2016. 19 (2). Pp. 270—273 ; Twenty-Second Session: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. 18 June — 2 July 2019, The Hague — The possible exclusion of anti-trust matters from the Convention as reflected in Article 2(1)(p) of the 2018 draft Convention // URL: <https://assets.hcch.net/docs/dcd7c92a-d3fd-46a5-bae5-627ff1636003.pdf> (дата обращения: 20 декабря 2018 г.).

²⁷ International Bar Association: Litigation Committee — Report to the HCCH Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

²⁸ UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments // URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Interim_MLIJ.pdf (дата обращения: 19 ноября 2018 г.).

прос о признании и приведении в исполнение судебных решений и по иным категориям дел, исключенным из сферы действия Проекта. Во-вторых, отдельные вопросы (например, диффамация) имеют особое значение для большинства государств, и в случае включения их в сферу действия Конвенции могут препятствовать ее ратификации.

Кроме того, в целях присоединения к будущей Конвенции как можно большего числа государств Проект также предоставляет возможность сделать заявление о ее неприменении и к иным вопросам (ст. 19). Однако такое заявление не может быть произвольным и должно соответствовать определенным условиям. Во-первых, у государства, делающего заявление, должна существовать веская причина для исключения соответствующего вопроса из сферы действия Конвенции. Как правило, в качестве такой причины рассматривается необходимость защиты публичных интересов государства. Сфера такого исключения также должна соответствовать критерию пропорциональности, то есть не должна превышать того, что необходимо для защиты соответствующего интереса. При этом исключение может быть сформулировано путем отсылки к конкретному вопросу (например, потребительские контракты или контракты в отношении недвижимого имущества) либо посредством указания на определенный критерий (например, наличие связи предмета спора с соответствующим государством). Во-вторых, исключенный из сферы действия Конвенции вопрос должен быть четко определен, что позволит сторонам спора и иным участвующим в Конвенции государствам составить представление о соответствующем исключении. Важным последствием такого заявления будет являться основанная на принципе взаимности (*reciprocity*) невозможность применения Конвенции для признания и приведения в исполнение аналогичных решений, вынесенных в государстве, сделавшем заявление, в иных государствах-участниках.

Третьим условием для применения Конвенции является требование о том, чтобы судебное решение имело силу и было исполнимым в государстве, в котором оно было вынесено.

В-четвертых, под сферу действия Конвенции подпадают только иностранные судебные решения, то есть решения, вынесенные в ином государстве, чем государство, в котором испрашивается их признание и приведение в исполнение (далее — запрашиваемое государство).

При этом оба эти государства (как государство, в котором решение было вынесено, так и государство, в котором испрашивается его исполнение) должны быть участниками Конвенции.

В целях исключения из сферы действия Конвенции «внутренних» судебных решений государство вправе заявить об отказе признавать и приводить в исполнение решения, вынесенные судом другого государства, если единственным иностранным фактором является место вынесения решения, а все иные элементы спора (включая место жительства сторон) связаны только с запрашиваемым государством (ст. 18). Аналогичное положение содержится в п. 2 ст. 11 Гаагской конвенции 2005 г.

В-пятых, согласно ст. 9 проекта Конвенции решение может быть признано и приведено в исполнение как полностью, так и в части (при условии, что такая часть решения является неделимой).

Следует также отметить, что Конвенция не содержит ограничений в отношении характера мер защиты или обязательств, предусмотренных судебным решением. Таким образом, сфера ее действия не ограничивается решениями, предусматривающими выплату денежных средств, и включает, например, решения, предписывающие совершить определенные действия или воздержаться от них.

По аналогии с Гаагской конвенцией 2005 г. рассматриваемая Конвенция предусматривает принцип взаимного признания и исполнения судебных решений между государствами-участниками (ст. 4). Важной особенностью данного документа является тот факт, что он обеспечивает лишь рамочную основу для этого.

Таким образом, сама процедура признания и исполнения решений, подпадающих под сферу действия Конвенции (включая срок, в течение которого решение может быть предъявлено к исполнению), устанавливается законодательством каждого государства-участника самостоятельно (ст. 14 Конвенции). При этом такая процедура должна соответствовать правилам, установленным в ст. 5—7, 13 Конвенции, то есть тем требованиям, которые она предъявляет в отношении:

- а) перечня документов, необходимых для признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений;
- б) оснований «косвенной» юрисдикции (*indirect jurisdiction*);
- в) оснований «исключительной» юрисдикции (*exclusive jurisdiction*);

г) оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений.

Рассмотрим каждое из указанных требований.

Так, в ст. 13 Конвенции установлен перечень документов, которые заинтересованная сторона должна представить в компетентный орган для признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения. К числу таких документов относятся:

- а) полная и заверенная копия судебного решения;
- б) если решение было вынесено в пользу истца вследствие неяви ответчика — оригинал или нотариально заверенная копия документа, подтверждающего факт надлежащего извещения ответчика;
- в) документы, необходимые для установления юридической силы решения, или документы, подтверждающие возможность его исполнения в государстве, в котором оно было вынесено.

Применительно к мировым соглашениям (*transactions judiciaires*) необходимо представить выданное утвердившим такое соглашение судом свидетельство, подтверждающее возможность его приведения в исполнение в том же порядке, что и судебное решение.

При этом компетентный орган, в который поступило ходатайство о признании и исполнении судебного решения, может запросить любой иной документ, необходимый для проверки соблюдения условий Конвенции (например, доказательство международного характера судебного решения).

Следующим условием для признания и приведения в исполнение решения является соблюдение правил о юрисдикции, установленных в ст. 5 и 6 Конвенции.

Так, ст. 5 содержит перечень приемлемых оснований юрисдикции или «косвенных юрисдикционных фильтров» (*indirect jurisdictional filters*), которые государство, в котором испрашивается признание и исполнение решения, признает в качестве законных²⁹. При этом все основания, перечисленные в данной статье, можно условно разделить на четыре группы: 1) юрисдикция, основанная на наличии связи с лицом, в

отношении которого испрашивается признание и исполнение решения, то есть с ответчиком; 2) юрисдикция, основанная на соглашении сторон; 3) юрисдикция, основанная на наличии связи между спором и государством, на территории которого было вынесено решение; 4) юрисдикция, основанная на наличии взаимосвязи между рассматриваемыми требованиями. Следует, однако, учитывать, что эти основания не устанавливают юрисдикцию судов. Таким образом, этот вопрос по-прежнему остается на усмотрение национального законодателя.

В отличие от этого, ст. 6 проекта Конвенции устанавливает исключительные основания юрисдикции (*exclusive jurisdiction*), в случае нарушения которых решение не может быть приведено в исполнение, причем не только на основании Конвенции, но и на основе национального законодательства государства, участвующего в Конвенции. Согласно данной статье судебное решение в отношении вещных прав на недвижимое имущество подлежит исполнению только в том случае, если оно вынесено судом по месту нахождения такого имущества. Аналогичным образом решение в отношении аренды недвижимого имущества на срок более шести месяцев должно быть вынесено судом места, где находится такое имущество. Наконец, судебное решение в отношении действительности подлежащих регистрации прав на интеллектуальную собственность может быть исполнено только при условии, что оно вынесено судом государства, в котором такая регистрация имела место.

Следующим условием для признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения является отсутствие оснований для отказа. Следуя подходу, закрепленному в Гаагской конвенции 2005 г., ст. 7 проекта Конвенции устанавливает исчерпывающий перечень оснований, по которым в признании и исполнении решения может быть отказано. Как следствие, ссылки стороны, пытающейся воспрепятствовать исполнению судебного решения, на какие-то иные обстоятельства, не упомянутые в Конвенции, должны оставаться без внимания.

При этом все основания, перечисленные в данной статье (ст. 7), можно условно разделить на две группы.

²⁹ В доктрине указанные основания подвергаются критике. Так, Р. Бранд отмечает сложность обеспечения единообразного толкования данных оснований судами государств — членами Конвенции (в случае ее принятия). См.: *Brand R. New Challenges in the Recognition and Enforcement of Judgments // Legal Studies Research Paper Series. September 2018. Working Paper № 2018-29. Pp. 33—34.*

Первую группу составляют основания, которые позволяют, но не требуют от судов запрашиваемого государства отказывать в признании и приведении в исполнение решений. Во многом они повторяют положения ст. 9 Гаагской конвенции 2005 г. Сюда относятся основания, связанные с недостатками процедуры проведения разбирательства в суде, вынесшем решение, а также основания, связанные с содержанием или характером самого решения, и, в частности, ситуации, когда:

- а) документ, на основании которого было возбуждено производство по делу:
- не был доведен до сведения ответчика в срок, достаточный для организации его защиты. Соблюдение данного требования необходимо в целях реализации такого важного принципа процессуальной справедливости, как право быть заслушанным в суде (*right to be heard*). Однако возможность применения данного основания зависит от поведения ответчика и ограничивается случаями, в которых решение выносится в отсутствие ответчика, либо ситуациями, когда ответчик хотя и явился на первое заседание по делу, заявляет об отсутствии у него достаточного срока для организации своей защиты;
 - был доведен до сведения ответчика в порядке, несовместимом с основополагающими принципами вручения документов, действующими в государстве, на территории которого испрашивается исполнение решения. Из текста данной нормы следуют два вывода. Во-первых, данное основание применимо лишь в том случае, если уведомление ответчика производилось в запрашиваемом государстве. Во-вторых, Конвенция не раскрывает содержания понятия «основополагающие принципы вручения документов», оставляя решение этого вопроса на усмотрение соответствующего государства. Вместе с тем, принимая во внимание необходимость содействия единообразному толкованию

Конвенции (ст. 21 Проекта), для этих целей по аналогии могут быть использованы, в частности, положения ст. 13 Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г., согласно которой «запрашиваемое государство может отказать в исполнении запроса о вручении лишь в том случае, если его исполнение может нанести ущерб его суверенитету или безопасности»³⁰;

- б) судебное решение было вынесено в результате обмана (например, если одна сторона намеренно сообщила другой стороне неверную информацию о времени и месте проведения слушания, направила повестку по неверному адресу, скрыла ключевые доказательства по делу). Следует отметить, что во многих странах (в том числе в России) указанное основание охватывается понятием публичного порядка и, как следствие, не рассматривается отдельно. Вместе с тем некоторые государства (например, Великобритания, США и Канада) исходят из узкого понимания публичного порядка, не включая в его состав подобные основания³¹. В связи с этим разработчики Конвенции пришли к выводу о возможности выделения данного условия в качестве самостоятельного основания для отказа в признании и исполнении решения;
- в) признание и приведение решения в исполнение будет явно противоречить публичному порядку запрашиваемого государства (в том числе в случае, когда процедуры, ведущие к вынесению решения, были несовместимы с фундаментальными принципами процессуальной справедливости, или имело место нарушение безопасности или суверенитета данного государства). При этом речь идет о последствиях исполнения решения, а не о самом решении³²;
- д) рассмотрение дела в вынесшем его суде противоречило:

³⁰ По состоянию на 25.12.2018 в Конвенции участвует 74 государства, включая Россию. См.: Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17> (дата обращения: 25 декабря 2018 г.).

³¹ *Kessedjian C. Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. Prel. Doc. № 9 of July 1998* // URL: https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd9.pdf (дата обращения: 2 января 2019 г.).

³² Подробнее см.: *Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 337—352.*

- соглашению сторон. Данное основание применимо, если в соответствии с соглашением сторон спор должен рассматриваться в государстве А, а одна из сторон (в нарушение такого соглашения) подает иск в суд государства В и, несмотря на возражения другой стороны, данный суд признает свою юрисдикцию. Однако если сторона не заявит таких возражений, то данное основание будет неприменимо;
- положению, содержащемуся в акте об учреждении траста.

Следующие два основания для отказа отражают тот факт, что в некоторых случаях суды нескольких государств обладают юрисдикцией по рассмотрению спора. Это, в свою очередь, может привести к параллельным разбирательствам (*lis pendens*) и, как следствие, вынесению нескольких противоречащих друг другу судебных решений по одному и тому же спору. В таком случае возникает вопрос о том, какому из решений следует отдать приоритет. Для целей решения указанного вопроса Конвенция предусматривает, что в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если судебное решение противоречит:

- решению, вынесенному в запрашиваемом государстве, по спору между теми же сторонами (при этом не имеет значения, какое из решений было вынесено раньше) (пп. «е» п. 1 ст. 7);
- решению, ранее вынесенному в другом государстве, по спору между теми же сторонами и по тому же основанию (при условии, что такое решение соответствует условиям, необходимым для его признания и исполнения в запрашиваемом государстве) (пп. «f» п. 1 ст. 7). При этом не имеет значения, какой из судов первым начал рассматривать спор.

Особое основание для отказа предусмотрено в отношении судебных решений по делам о нарушении права интеллектуальной собственности. В частности, в исключение из общего правила о недопустимости пересмотра судебного решения по существу (ст. 4 Конвенции), в признании и исполнении таких решений может быть отказано, если они вынесены по праву, отличному от права государства, суд которого вынес решение (п. «g» ст. 7 проекта Конвенции). Как следует из пояснительного отчета к Конвен-

ции, данное положение направлено на защиту принципа территориальности, в частности, на обеспечение применения принципа *lex loci protectionis* судами³³. В качестве иллюстрации можно привести следующий пример: А подает в суд государства Х иск о нарушении его авторских прав на произведение к В. Произведение было впервые опубликовано в государстве У, и суд разрешает спор на основании права этого государства. В таком случае пп. «g» п. 1 ст. 7 позволяет государствам — участникам Конвенции отказать в признании и приведении в исполнение данного решения.

Ко второй группе оснований для отказа относится решение проблемы установления иерархии судебных решений, вынесенных в результате параллельных разбирательств (*lis pendens*). Аналогичному вопросу посвящены также п. «е» и «f» рассматриваемой статьи. Однако, в отличие от указанных положений (посвященных установлению нескольких уже вынесенных решений), в данном случае речь идет о еще не завершеном параллельном разбирательстве. Так, в силу п. 2 ст. 7 проекта Конвенции «в признании и приведении в исполнение решения может быть отказано либо оно может быть отложено, если разбирательство по делу между теми же сторонами и по тому же основанию находится на рассмотрении в суде запрашиваемого государства». Необходимыми условиями для этого являются, во-первых, наличие тесной связи спора с запрашиваемым государством и, во-вторых, установление того, что суд запрашиваемого государства начал разбирательство первым. Вместе с тем отказ в исполнении решения по данному основанию не будет препятствовать последующему признанию и приведению в исполнение в случае, если разбирательство в суде запрашиваемого государства завершится без вынесения решения по существу или вынесением решения, которое не противоречит решению суда другого государства.

По аналогии с Гагской конвенцией 2005 г. проект Конвенции также позволяет судам отказывать в признании и приведении в исполнение решений, присуждающих возмещение убытков (включая штрафные убытки или штрафные санкции (*exemplary or punitive damages*), а в исключительных случаях и заранее оцененные убытки (*liquidated damages*)), при условии, что

³³ Fourth Meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements 24—29 May 2018 ...

они имеют явно карательную, а не компенсационную цель (ст. 10). Как правило, данное основание охватывается понятием публичного порядка³⁴. Однако, поскольку некоторые государства (например, Великобритания и США) исходят из узкого понимания публичного порядка и не включают в его состав подобные основания, было принято решение о закреплении данного условия в качестве самостоятельного основания для отказа в признании и исполнении решения³⁵.

Вместе с тем все вышеперечисленные основания носят разрешительный характер. Иными словами, компетентный суд государства — участника Конвенции будет вправе, но не обязан отказать в признании и исполнении решения, если установит наличие одного из указанных оснований. Как следствие, признание и исполнение судебного решения, даже в случае наличия одного из оснований для отказа, перечисленных в ст. 7 и 10, не будет противоречить ни смыслу, ни тексту Конвенции.

Кроме того, в силу п. 2 ст. 14 проекта Конвенции суд не сможет отказать в признании и исполнении решения лишь на том основании, что оно должно быть исполнено в другом государстве, то есть существует иной, более удобный и приемлемый для исполнения форум.

При соблюдении всех вышеуказанных условий (а именно в случае представления стороной всех необходимых документов, при соблюдении оснований юрисдикции и отсутствии оснований для отказа) компетентный суд государства — участника Конвенции будет обязан признать и привести судебное решение в исполнение.

Еще одно важное положение закреплено в ст. 16 Проекта, которая устанавливает правило о «более благоприятном законодательстве» (*favor recognitionis*), позволяющее применить в отношении признания и приведения в исполнение более благоприятное (по сравнению с требованиями Конвенции) национальное законодательство или международный договор.

Таким образом, Конвенция будет устанавливать лишь минимальные стандарты для взаимного признания и исполнения решений, при этом не лишая участвующие в ней государства возможности предоставить более благоприятные условия для этого. Как следствие, вполне допустима ситуация, при которой сторона, испрашивающая признание и исполнение решения, сможет использовать основания косвенной юрисдикции, установленные в Конвенции, в то же время учитывая основания для отказа, закрепленные в национальном законодательстве (если они более благоприятны для нее, чем те, которые предусмотрены в Конвенции).

3. Соотношение Конвенции с иными документами

Еще одним важным вопросом, заслуживающим рассмотрения, является вопрос о соотношении Конвенции с иными документами, посвященными признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений.

Как уже отмечалось, в 2005 г. в рамках Гаагской конференции была принята Конвенция о соглашениях о выборе суда, направленная на обеспечение действия соглашений об исключительном выборе суда. Так же как и рассматриваемый Проект, она содержит нормы, посвященные признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений. Однако, в отличие от Проекта, Гаагская конвенция 2005 г. применяется лишь при наличии соглашения о выборе суда и не регулирует вопросы признания и приведения в исполнение решений при его отсутствии (п. 1 ст. 1 Гаагской конвенции 2005 г.). Данный пробел и призвана восполнить рассматриваемая в настоящей статье Конвенция, которая не применяется к соглашениям об исключительном выборе суда (пп. «т» п. 1 ст. 5 проекта Конвенции). Как следствие, при наличии у сторон такого соглашения и соблюдении всех необходимых условий признание и исполнение решения будет

³⁴ Щукин А. Гаагская конвенция в отношении соглашений о выборе суда 2005 г.: основные положения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 5. С. 45 ; информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорок о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. Май.

³⁵ Twenty-Second Session: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. 18 June — 2 July 2019, The Hague ; *Garcimartin Fr.* Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report. Prel. Doc. № 1 of December 2018 // URL: <https://assets.hcch.net/docs/7d2ae3f7-e8c6-4ef3-807c-15f112aa483d.pdf> (дата обращения: 25 декабря 2018 г.).

осуществляться на основе Гагской конвенции 2005 г., которая будет выступать в качестве *lex specialis*. Таким образом, эти документы будут действовать параллельно, взаимно дополняя друг друга.

Еще одним интересным документом в данной области является Глобальный кодекс принудительного исполнения. Его основной целью является создание единых мировых стандартов принудительного исполнения судебных решений по таким вопросам, как, например, издержки сторон, скорость и время исполнения решения³⁶. В отличие от него, в Проекте основное внимание уделяется механизму, позволяющему признавать и приводить в исполнение иностранные судебные решения, а именно основаниям для отказа в признании и исполнении, необходимым документам, законным основаниям юрисдикции и т.д. Таким образом, данные документы смогут гармонично дополнять друг друга и, по мнению разработчиков проекта Конвенции, служить компонентами, необходимыми для создания надежной международно-правовой основы признания и исполнения иностранных судебных решений.

Соотношению Проекта с иными документами, регулирующими признание и исполнение иностранных судебных решений, посвящена ст. 24, которая содержит целый ряд правил на этот счет. Так, п. 2 данной статьи устанавливает приоритет международного договора, заключенного до того, как Конвенция вступит в силу для соответствующего государства.

Аналогичным образом п. 3 закрепляет приоритет международного договора, заключенного государствами-участниками уже после того, как Конвенция вступила для них в силу. Следует, однако, учитывать, что положения такого договора не будут затрагивать обязательств данных государств, установленных ст. 6 проекта Конвенции («Исключительные основания юрисдикции»), перед другими государствами — участниками Конвенции, не являющимися сторонами такого международного договора.

Кроме того, проект Конвенции содержит правила, касающиеся участия в ней региональных организаций экономической интеграции (далее — REIOs). Так, в силу п. 4 ст. 24 нормы REIOs (например, таких как Европейский Союз) будут иметь приоритет в отношении противоречащих им положений Конвенции (независимо от того, были ли они приняты до или после вступления Конвенции в силу для данной REIO) при одновременном соблюдении двух условий: 1) если решение было вынесено судом государства — члена REIO; 2) ходатайство о признании и приведении в исполнение решения также подано в компетентный суд государства — члена REIO. Таким образом, в случае присоединения Европейского Союза к Конвенции она будет применяться к исполнению в ЕС только тех решений, которые были вынесены судами государств, не входящих в состав ЕС. В иных случаях этот вопрос будет регулироваться действующим на территории ЕС Регламентом Европейского Парламента и Совета ЕС от 12.12.2012 № 1215/2012 о подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель I bis)³⁷.

4. Перспективы присоединения к Конвенции ЕС и США

В настоящее время многие страны (включая Россию) рассматривают вопрос о возможности присоединения к данной Конвенции в случае ее принятия. Однако, отмечая целесообразность разработки данного документа, многие выражают сомнения относительно перспектив его принятия и последующей ратификации. Особенно ярко это проявляется в отношении Европейского Союза и США.

В частности, в материалах, подготовленных по инициативе Европейского Парламента, высказываются предложения о пересмотре проекта Конвенции в части расширения оснований косвенной юрисдикции по договорным и внедоговорным обязательствам (пп. «g» и «j» п. 1

³⁶ Global Code of Enforcement // URL: https://www.uihj.com/en/global-code-of-enforcement_2165010.html (дата обращения: 6 ноября 2018 г.) ; Глобальный кодекс принудительного исполнения / пер. с англ. и коммент. А. А. Парфенчиковой. М. : Статут, 2016.

³⁷ Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12.12.2012 on the jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // Official Journal of the European Union. 20.12.2012. L 351.

ст. 5 проекта Конвенции), которые во многом отражают принцип «минимальных контактов» (minimum contacts), принятый в США³⁸, и являются чрезмерно узкими³⁹.

Так, пп. «g» п. 1 ст. 5 проекта Конвенции признает в качестве законной юрисдикцию судов лишь тех государств, в которых имело место или должно было иметь место исполнение договорного обязательства (если только деятельность ответчика не была напрямую и существенным образом связана с территорией иного государства, суд которого вынес решение). Аналогично пп. «j» п. 1 ст. 5 подразумеваемым образом исключает признание в качестве «законной» юрисдикции судов государства, в котором был причинен ущерб. Таким образом, указанные положения существенно ограничивают возможность признания и исполнения иностранных судебных решений по таким категориям дел.

Как уже отмечалось, ст. 16 проекта Конвенции позволяет применять более благоприятные (по сравнению с проектом Конвенции) правила национального законодательства или международного договора. Это касается и правил «косвенной юрисдикции», о которых идет речь в пп. «g» и пп. «j» п. 1 ст. 5 Конвенции.

Однако законодательство некоторых государств (например, США) предусматривает аналогичные или еще более жесткие (по сравнению с проектом Конвенции) правила на этот счет. Как следствие, в этих государствах (в частности, в США) признание и исполнение решений, не соответствующих данным требованиям (например, решений, вынесенных судом госу-

дарства, на территории которого произведенная резидентом США продукция причинила ущерб), по-прежнему будет невозможным⁴⁰.

В связи с этим, а также учитывая иные замечания, высказываемые в адрес проекта Конвенции со стороны Европейского Союза⁴¹, возникают сомнения относительно перспектив его присоединения к Конвенции (в случае ее принятия).

Не совсем ясным также остается вопрос о перспективах присоединения к Конвенции (в случае ее принятия) США, даже с учетом того, что именно по предложению данного государства и была начата работа над проектом Конвенции. В этой связи показателен пример Гаагской конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 г., которая была подписана США еще в 2009 г.⁴², но ввиду невозможности решения вопроса о том, как именно данный документ будет имплементирован в законодательство США, так и не была ратифицирована ими⁴³.

Не сформирована окончательная позиция на этот счет и в других государствах (например, в Австралии⁴⁴).

5. Перспективы присоединения к Конвенции Российской Федерации

Не меньшее значение вопрос о перспективах принятия данной Конвенции имеет и применительно к России.

В Российской Федерации признанию и приведению в исполнение иностранных судебных

³⁸ Hendrik Koster v. Autmark Industries, Inc. 640 F. 2d 77 (7th Cir. 1981) ; *Brand R.* Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. The Hague : Brill-Nijhoff, 2014. P. 155.

³⁹ The Hague Conference on Private International Law «Judgments Convention». Study Requested by the JURI Committee // URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU\(2018\)604954_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU(2018)604954_EN.pdf) (дата обращения: 3 января 2019 г.)

⁴⁰ Convention sur les jugements de la Conference de la Haye de droit international prive. Etude elaboree a la demande de la commission JURI — Syhthese // URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU\(2018\)604954\(SUM01\)_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU(2018)604954(SUM01)_FR.pdf) (дата обращения: 3 января 2019 г.).

⁴¹ The Hague Conference on Private International Law «Judgments Convention». Study Requested by the JURI Committee.

⁴² Конвенция была подписана США 19.01.2009 (URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98> (дата обращения: 4 января 2019 г.)).

⁴³ О причинах, по которым США до сих пор не ратифицировали Гаагскую конвенцию 2005 г., см.: *Burbank S.* Federalism and Private International Law: Implementing the Hague Choice of Court Convention in the United States // Public Law and Legal Theory Research Paper Series. 2006. Research Paper № 06-27. Pp. 1—26 ; *Brand R.* Op. cit. Pp. 41—43.

⁴⁴ Australian Government, Attorney-General's Department: Hague Conference Judgments Project on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. Public Consultation Paper. March 2018 // URL: <https://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/pubs/hcch/hcch.html>

решений посвящены гл. 31 АПК РФ и гл. 45 ГПК РФ. Согласно указанным документам, необходимым условием для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда является наличие международного договора (ст. 241 АПК РФ, ст. 409 ГПК РФ) либо федерального закона (ч. 1 ст. 241 АПК РФ). При этом единственным таким законом является Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 28.11.2018)⁴⁵, который допускает возможность признания решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) (при отсутствии международного договора) на началах взаимности (п. 6 ст. 1). Однако в данном случае речь идет лишь о признании иностранных судебных решений, а не об их исполнении, к тому же по очень ограниченной категории дел — делам о несостоятельности (банкротстве).

При этом из информации Министерства юстиции следует, что в настоящее время у Российской Федерации заключено лишь несколько региональных договоров (например, Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г.), а также 36 двусторонних договоров, предусматривающих возможность признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам⁴⁶. Причем среди стран, с которыми у

России отсутствуют договоры по данному вопросу, 14 государств — членов ЕС (например, Франция, Германия, Португалия), Израиль, США, Япония, Швейцария и многие другие государства. Как следствие, с учетом положений ст. 241 АПК РФ и ст. 409 ГПК РФ решения, вынесенные судами данных государств, не должны признаваться и приводиться в исполнение на территории России.

Несмотря на то что в последние годы в Российской Федерации начала складываться практика признания и исполнения иностранных решений, в том числе вынесенных судами тех государств, с которыми у России нет международного договора по данному вопросу⁴⁷, такая практика не является единообразной и устойчивой.

Так, в деле № А40-7480/08-68-127⁴⁸ Федеральный арбитражный суд Московского округа отказал в признании и приведении в исполнение решения, вынесенного Окружным судом г. Централ-Айслин (штат Нью-Йорк, США), ввиду отсутствия между Россией и США соответствующего международного договора. По этой же причине было отказано в признании и исполнении решений судов и иных государств, с которыми у России нет международного договора⁴⁹.

Отсутствует определенность и в решении вопроса о возможности признания и приведения в исполнение решений, вынесенных российскими судами, в этих странах.

Таким образом, в настоящее время перед Россией стоит задача поиска эффективного механизма, позволяющего решить вышеука-

www.ag.gov.au/Consultations/Documents/Recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments/Recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments-consultation-paper.pdf (дата обращения: 5 января 2019 г.).

⁴⁵ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴⁶ Перечень международных договоров Российской Федерации по вопросам правовой помощи и правовых отношений по гражданским, семейным, уголовным и иным делам // Официальный сайт Министерства юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/ru/perechen-mezhd-unarodnyh-dogovorov-rossiyskoj-federacii-povoprosam-pravovoy-pomoshchi-i-pravovyh-28> (дата обращения: 15 декабря 2018 г.).

⁴⁷ См., например: определение Арбитражного суда г. Москвы от 21.12.2005 по делу № А40-53839/05-8-388; определение ВАС РФ от 26.07.2012 № ВАС-6580/12 по делу № А40-119397/11-63-950; определение ВАС РФ от 07.12.2009 № ВАС-13688/09 по делу А41-9613/09; Куделич Е. А. Трансграничное исполнение судебных решений в России: в плену устоявшихся стереотипов или поступательное движение вперед? // Закон. 2015. № 5. С. 146—147.

⁴⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17.02.2009 по делу № А40-7480/08-68-127 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.10.2016 № Ф09-9213/16 по делу № А60-15050/2016; определение Арбитражного суда г. Москвы от 25.06.2007 по делу № А40-73830/06-25-349; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.02.2008 № КГ-А40/9619-07; определение ВАС РФ от 19.05.2008 № 5105/08 по делу № А40-73830/06-25-349 // СПС «КонсультантПлюс».

занную проблему. Как представляется, таким механизмом вполне может стать рассматриваемая Конвенция (в случае ее принятия). Так, еще в 2014 г., в ходе проведения конференции по международному признанию и исполнению иностранных судебных решений, организованной совместно Гаагской конференцией и Министерством юстиции России, было отмечено, что «в случае успеха Конвенция заполнит важный пробел в существующей системе разрешения трансграничных частнопроводимых споров»⁵⁰.

При этом анализ положений проекта Конвенции показывает, что присоединение к ней России не потребует существенных изменений национального законодательства.

В частности, ст. 242 АПК РФ и ст. 410 ГПК РФ предусматривают практически идентичный проекту Конвенции перечень документов, которые сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение решения, должна представить в компетентный суд.

Практически полностью совпадают и основания для отказа в признании и исполнении решений, предусмотренные проектом Конвенции и ГПК РФ и АПК РФ. Фактически единственным отличием между ними является тот факт, что проект Конвенции содержит несколько самостоятельных оснований для отказа (например, вынесение решения в результате обмана, а также решения, присуждающего штрафные убытки), в то время как в отечественном законодательстве и судебной практике эти элементы охватываются понятием публичного порядка и не выделяются отдельно.

Вместе с тем, наряду с традиционными, в проекте Конвенции содержатся и специфические, не свойственные законодательству России основания, позволяющие отказать в признании и исполнении решения. К числу таких оснований относятся вынесение решения по делу о нарушении права интеллектуальной собственности, а также решения, противоречащего положению акта об учреждении траста.

Имеются между данными документами и иные различия, которые касаются, например, правил о юрисдикции.

При этом правило о более «благоприятном законодательстве», установленное в ст. 16 про-

екта Конвенции, позволяет применять более благоприятные для признания и исполнения решения (по сравнению с проектом Конвенции) нормы национального законодательства или международного договора.

Отметим также, что, в отличие от законодательства Российской Федерации, проект Конвенции допускает возможность признания и приведения в исполнение не только решения, но и его отдельной части (при условии, что она является отделимой и может быть приведена в исполнение). В связи с этим в случае присоединения России к данной Конвенции необходимо будет внести соответствующие положения в процессуальное законодательство России, закрепив порядок частичного признания и исполнения решения иностранного суда.

Кроме того, если после принятия Конвенции Российская Федерация решит присоединиться к ней, необходимо будет рассмотреть вопрос об оговорках к Конвенции, которые целесообразно будет сделать. Одной из таких оговорок может стать заявление о неприменении Конвенции к признанию и исполнению решений по делам, стороной которых являлось государство (правительство, государственный орган или любое иное лицо, действовавшее от имени государства).

Следует отметить, что проект Конвенции неоднократно становился предметом обсуждения на заседаниях Научно-консультативного Совета по вопросам международного права при Министерстве юстиции России⁵¹, что свидетельствует об интересе к данному документу, а также о том, что Россия рассматривает вопрос о возможности присоединения к Конвенции в случае ее принятия. При этом на решение данного вопроса во многом может оказать влияние то, какие государства присоединятся к Конвенции.

Заключение

Подводя итог всему вышеизложенному, отметим, что в отсутствие универсального международного договора, позволяющего обеспечить признание и приведение в исполнение

⁵⁰ Цит. по: Заключение конференции по международному признанию и исполнению иностранных судебных решений. Санкт-Петербург, Российская Федерация, 17 июня 2014 г. // URL: https://assets.hcch.net/upload/2014russia_concl_ru.pdf (дата обращения: 25 декабря 2018 г.).

⁵¹ См., например: Российская делегация приняла участие в Совете по общим вопросам и политике Гаагской конференции по международному частному праву. 9—11 апреля 2013 г. // URL: <https://minjust.ru/>

и иностранных судебных решений, подготовка такой Конвенции, безусловно, является важным шагом на пути развития международного сотрудничества в судебной сфере.

Принятие данного документа позволит, во-первых, обеспечить возможность признания и приведения в исполнение судебных решений, подпадающих под сферу действия Конвенции, во всех договаривающихся государствах, тем самым гарантировав наиболее полную защиту прав и интересов стороны, в пользу которой было вынесено решение. Во-вторых, принятие Конвенции исключит необходимость проведения «дублирующих» процедур в нескольких договаривающихся государствах, поскольку решение, вынесенное в одном государстве-участнике, будет признаваться и приводиться в исполнение на территории всех других присоединившихся к Конвенции государств без необходимости повторного рассмотрения данного вопроса. Это, в свою очередь, позволит снизить издержки сторон и повысить скорость процедуры признания и исполнения решений. В-третьих, закрепив единые для всех участвующих в ней государств условия признания и приведения в исполнение, Конвенция обеспечит предсказуемость в этом отношении, позволив сторонам делать осознанный выбор в отношении того, в каком государстве начинать судебное разбирательство (с учетом возможности исполнения будущего решения).

Будут ли достигнуты данные цели, покажет лишь время. При этом практическое значение Конвенции во многом будет зависеть от круга присоединившихся к ней государств, а также принятых в этих странах условий признания и

приведения в исполнение иностранных судебных решений.

В частности, Конвенция (в случае ее принятия) едва ли упростит признание и исполнение решений иностранных судов в таких государствах, как, например, Италия, Испания, Люксембург, Франция⁵² и Германия, где действуют более простые (по сравнению с Конвенцией) требования⁵³, позволяющие исполнять иностранные решения и при отсутствии международного договора.

В то же время в таких странах, как Великобритания, Сингапур, Австралия и Индия, действуют более жесткие (по сравнению с Конвенцией) требования, которые в большинстве случаев приводят к невозможности признания и приведения в исполнение решения при отсутствии у соответствующего государства международного договора по этому вопросу. Например, согласно секции 13 Гражданского процессуального кодекса Индии, основанием для отказа в признании и исполнении решения будет являться, среди прочего, тот факт, что индийские суды применили бы в данном деле право Индии или что исход дела составляет нарушение любого законодательного акта, действующего в Индии⁵⁴. Как следствие, присоединение этих государств к Конвенции позволит решить данную проблему и обеспечить признание и исполнение в них тех решений, которые ранее невозможно было исполнить.

Вместе с тем неоднозначное отношение к Проекту со стороны ЕС и США ставит вопрос о возможности их присоединения к будущей Конвенции и может в значительной степени снизить эффект от принятия данного документа.

ru/node/4914 (дата обращения: 2 января 2019 г.) ; М. А. Травников провел заседание Научно-консультативного совета по вопросам международного права при Минюсте России. 3 февраля 2016 г. // URL: <https://to69.minjust.ru/ru/press/news/ma-travnikov-provel-zasedanie-nauchno-konsultativnogo-soveta-povoprosam-mezhdunarodnogo> (дата обращения: 3 января 2019 г.).

⁵² Cass. Civ. 1re 20 fevrier 2007. Cornelissen // Bulletin. 2007. № 68. P. 60.

⁵³ The Hague Conference on Private International Law `Judgments Convention`. Study Requested by the JURI committee: European Parliament. April 2018 // URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU\(2018\)604954_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU(2018)604954_EN.pdf) (дата обращения: 11 ноября 2018 г.).

⁵⁴ Civil Procedure Code of India // URL: <http://www.chennaiawassociates.com/articles/enforcement-of-foreign-judgment-decree-in-india.html> (дата обращения: 7 января 2019 г.).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Глобальный кодекс принудительного исполнения / пер. с англ. и коммент. А. А. Парфенчиковой. — М. : Статут, 2016. — 224 с.
2. Давыденко Д. Л., Муранов А. И. Вопросы признания и (или) приведения в исполнение иностранных судебных решений в России // Корпоративный юрист. — 2007. — № 3. — С. 42—46.
3. Ерпылева Н. Ю. Международный гражданский процесс: институционно-нормативный механизм правового регулирования // Право и политика. — 2012. — № 9 (153). — С. 1485—1531.
4. Ерпылева Н. Ю., Максимов Д. М. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений: национальное и региональное измерение // Право. Журнал высшей школы экономики. — 2017. — № 2. — С. 200—222.
5. Зайцев Р. В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов / под ред. В. В. Яркова. — М. : Волтер Клувер, 2007. — 192 с.
6. Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. — М. : Инфотропик Медиа, 2018. — 412 с.
7. Конев Д. В. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Германии и России: сравнительно-правовой анализ. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 262 с.
8. Костин А. А. Некоторые аспекты признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов в арбитражном процессе РФ // Российский юридический журнал. — 2014. — № 3. — С. 151—159.
9. Костин А. А. Правовые основания признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 266 с.
10. Куделич Е. А. Трансграничное исполнение судебных решений в России: в плену устоявшихся стереотипов или поступательное движение вперед? // Закон. — 2015. — № 5. — С. 143—157.
11. Литвинский Д. В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). — СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. — 952 с.
12. Международное частное право : учебник / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Н. Г. Доронина [и др.] ; отв. ред. Н. И. Марышева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : ИЗИСП, Контракт, 2018. — 848 с.
13. Хабриева Т. Я. Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // Журнал российского права. — 2006. — № 8. — С. 4—6.
14. Хлестова И. О. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и ее влияние на изменение цивилистического процесса в России // Закон. — 2012. — № 6. — С. 35—39.
15. Хлестова И. О. Юрисдикционный иммунитет государства. — М. : Юриспруденция, 2007. — 216 с.
16. Щукин А. Гагская конвенция в отношении соглашений о выборе суда 2005 г.: основные положения // Арбитражный и гражданский процесс. — 2006. — № 5. — С. 41—48.
17. Burbank S. Federalism and Private International Law: Implementing the Hague Choice of Court Convention in the United States // Public Law and Legal Theory Research Paper Series. — 2006. — Research Paper № 06-27. — Pp. 1—26.
18. Brand R. New Challenges in the Recognition and Enforcement of Judgments // Legal Studies Research Paper Series. — 2018. — Working Paper № 2018-29. — Pp. 1—46.
19. Brand R. Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. — The Hague : Brill-Nijhoff, 2014. — 360 p.
20. Calliess G.-P. Value-added Norms, Local Litigation, and Global Enforcement: Why the Brussels-Philosophy failed in the Hague // German Law Journal. — 2004. — Vol. 5. — № 12. — Pp. 1489—1498.
21. Fastiff E. The Proposed Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Civil Commercial Judgments: A Solution to Butch Reynold's Jurisdiction and Enforcement Problems // Cornell International Law Journal. — Spring 1995. — Vol. 28. — Iss. 2. — Pp. 469—499.
22. George J. Enforcing Judgments Across State and National Boundaries: Inbound Foreign Judgments and Outbound Texas Judgments // South Texas Law Abstract. — 2009. — Vol. 50. — Pp. 399—447.
23. Mehren A. T. von Recognition and Enforcement of Foreign Judgements: A New Approach for the Hague Conference? // Law & Contemporary Problems. — 1994. — Vol. 57. — Pp. 271—288.

24. *Pfund P.* The Project of the Hague Conference on Private International Law to prepare a Convention on Jurisdiction and the Recognition / Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters // *Brooklyn Journal of Private International Law*. — 1998. — Vol. 24. — Iss. 1. — Pp. 7—15.
25. *Regan J.* Recognition and Enforcement of Foreign Judgements — A Second Attempt in the Hague? // *Richmond Journal of Global Law & Business*. — 2015. — Vol. 14:1. — Pp. 63—89.
26. *Svantesson D.* The Hague conference's «Judgments Project» 2.0 — how will it work in relation to e-commerce? // *Internet Law Bulletin*. — 2016. — Vol. 19 (2). — Pp. 270—273.
27. *Trooboff P.* Ten (and Probably More) Difficulties in Negotiating a Worldwide Convention on International Jurisdiction and Enforcement of Judgments: Some Initial Lessons // *A Global Law of Jurisdiction and Judgments: Lessons from the Hague / J. Barcelo, K. Clermont (eds.)*. — The Hague, London, New York : Kluwer Law International, 2002. — 388 p.

Материал поступил в редакцию 9 января 2019 г.

“JUDICIAL CONVENTION” AS A NEW STAGE IN THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS⁵⁵

ZASEMKOVA Olesya Fedorovna, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Private International Law, Senior Lecturer of the Moot Courts Department of Kutafin Moscow State Law University
 zasemkova.olesya@mail.ru
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *In May 2018, at the 4th and final meeting of the Special Commission of the Hague Conference on Private International Law, the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters that had been developed since 1992 was represented. It is expected that after the Diplomatic Session that will be held in the mid-2019 the draft will be finalized and the Convention will be adopted and opened for signature.*

In this regard, the article attempts to analyze the main provisions of the draft Convention and assess the appropriateness for the Russian Federation to access it, taking into account the fact that Russia has a limited number of international treaties permitting recognition and enforcement of foreign judgments in Russia and decisions of Russian courts abroad. Based on the results of the analysis, the author concludes that the adoption of this Convention will provide for a simple and effective basis for the recognition and enforcement of foreign judgments eligible for States with different legal, social and economic circumstances. This, in turn, will increase the practical value of court decisions ensuring the most comprehensive protection of the rights and interests of the party in whose favour the decision has been made and, as a consequence, will contribute to the attractiveness of this method of dispute resolution for parties involved in cross-border private law relations.

However, the mixed attitudes of the EU and the USA to the Draft Convention raises the question of their accession to the future Convention and may significantly reduce the impact of the adoption of the document under consideration.

Keywords: *foreign court decisions, enforcement of court decisions, recognition and enforcement, dispute resolution, international civil process, judicial project, Hague Conference.*

⁵⁵ The article has been drafted to develop the theses presented at the round table “Problems of recognition and enforcement of foreign judgments and arbitral awards” at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation on November 14, 2018.

REFERENCES

1. Globalnyy kodeks prinuditelnogo ispolneniya [Global Code of Compulsory Enforcement]. Transl. from English and comment. by A. A. Parfenchikova. Moscow, Statut Publ., 2016. 224 p. (In Russian)
2. Davydenko D. L., Muranov A. I. Voprosy priznaniya i (ili) privedeniya v ispolnenie inostrannykh sudebnykh resheniy v Rossii [Issues of recognition and (or) enforcement of foreign court decisions in Russia]. *Korporativnyy yurist [Corporate Lawyer]*. 2007. No. 3. Pp. 42—46. (In Russian)
3. Erpyleva N. Yu. Mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess: institutsionno-normativnyy mekhanizm pravovogo regulirovaniya [International civil process: Institutional-normative mechanism of legal regulation]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. 2012. no. 9 (153). Pp. 1485—1531. (In Russian)
4. Erpyleva N. Yu., Maksimov D. M. Priznanie i privedenie v ispolnenie inostrannykh sudebnykh resheniy: natsionalnoe i regionalnoe izmerenie [Recognition and enforcement of foreign judgments: national and regional dimension]. *Pravo. Zhurnal vysshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher School of Economics]*. 2017. No. 2. Pp. 200—222. (In Russian)
5. Zaitsev R. V. priznanie i privedenie v ispolnenie v rossii inostrannykh sudebnykh aktov [Recognition and enforcement of foreign judicial acts in Russia] V.V. Yarkov (ed.). Moscow, Walter Kluver, 2007. 192 p. (In Russian)
6. Zasemkova O. F. Sverkhimperativnye normy: teoriya i praktika [Super-mandatory standards: theory and practice]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2018. 412 p. (In Russian)
7. Konev D. V. Priznanie i privedenie v ispolnenie inostrannykh sudebnykh aktov po grazhdanskim i torgovym delam v germanii i rossii: sravnitelno-pravovoy anali [Recognition and enforcement of foreign judicial acts in civil and commercial matters in Germany and Russia: comparative legal analysis]. Moscow, Walters Kluver, 2010. 262 p. (In Russian)
8. Kostin A. A. Nekotorye aspekty priznaniya i privedeniya v ispolnenie inostrannykh sudebnykh aktov v arbitrazhnom protsesse RF [Some aspects of recognition and enforcement of foreign judgments in the arbitration process of the Russian Federation]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2014. No. 3. Pp. 151—159. (In Russian)
9. Kostin A. A. Pravovye osnovaniya priznaniya i ispolneniya inostrannykh sudebnykh resheniy v Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. jurid. nauk [Legal grounds for recognition and enforcement of foreign judgments in the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow, 2018. 266 p. (In Russian)
10. Kudelich E. A. transgranichnoe ispolnenie sudebnykh resheniy v Rossii: v plenu ustoyavshikhsya stereotipov ili postupatelnoe dvizhenie vpered? [Cross-border enforcement of court decisions in Russia: in captivity of established stereotypes or progressive movement forward?]. *Zakon [The Law]*. 2015. No. 5. Pp. 143—157. (In Russian)
11. Litvinskiy D. V. Priznanie inostrannykh sudebnykh resheniy po grazhdanskim delam (sravnitelno-pravovoy analiz frantsuzskogo zakonodatelstva, sudebnoy praktiki i yuridicheskoy doktriny) [Recognition of foreign judgments in civil cases (comparative legal analysis of French legislation, judicial practice and legal doctrine)]. St. Petersburg, St. Petersburg State University Publishing House, 2005. 952 p. (In Russian)
12. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik [Private International Law: A textbook]. V. N. Borisov, N. C. Vlasova, N. G. Doronina [et al.]; N.I. Maryshev (ed.). 4th ed., revised and suppl., Moscow, ILCJ, Kontrakt Publ., 2018. 848 p. (In Russian)
13. Khabrieva T. Ya.. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti priznaniya i ispolneniya inostrannykh sudebnykh resheniy [International cooperation in the field of recognition and execution of foreign judgments]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2006. No. 8. Pp. 4—6. (In Russian)
14. Khlestova I. O. Konventsiya OON o yurisdiktsionnykh immunitetakh gosudarstv i ikh sobstvennosti i ee vliyanie na izmenenie tsivilisticheskogo protsessa v Rossii [UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property and Its Impact on the Change of the Civilistic Process in Russia]. *Zakon [The Law]*. 2012. No. 6. Pp. 35—39. (In Russian)
15. Khlestova I. O. Yurisdiktsionnyy immunitet gosudarstva [Jurisdictional immunity of the state]. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2007. 216 p. (In Russian)
16. Shchukin A. Gaagskaya konventsiya v otnoshenii soglasheniy o vybore suda 2005 g.: osnovnye polozheniya [Hague Choice of Court Convention 2005 : General provisions]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess [Arbitration and Civil Process]*. 2006. No. 5. Pp. 41—48. (In Russian)

17. Burbank S. Federalism and Private International Law: Implementing the Hague Choice of Court Convention in the United States. Public Law and Legal Theory Research Paper Series, 2006, Research Paper No. 06-27, pp. 1—26.
18. Brand R. New Challenges in the Recognition and Enforcement of Judgments. Legal Studies Research Paper Series. 2018. Working Paper No. 2018-29. Pp. 1—46.
18. Brand R. Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments. Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. The Hague: Brill-Nijhoff, 2014. 360 p.
20. Calliess G.-P. Value-added Norms, Local Litigation, and Global Enforcement: Why the Brussels-Philosophy failed in the Hague. *German Law Journal*. 2004. Vol. 5. no. 12. Pp. 1489—1498.
21. Fastiff E. The Proposed Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Civil Commercial Judgments: A Solution to Butch Reynold's Jurisdiction and Enforcement Problems. *Cornell International Law Journal*. — Spring 1995. Vol. 28. Iss. 2. Pp. 469—499.
22. George J. Enforcing Judgments Across State and National Boundaries: Inbound Foreign Judgments and Outbound Texas Judgments. *South Texas Law Abstract*. 2009. Vol. 50. Pp. 399—447.
23. Mehren A. T. von Recognition and Enforcement of Foreign Judgements: A New Approach for the Hague Conference? *Law & Contemporary Problems*. 1994. Vol. 57. Pp. 271—288.
24. Pfund P. The Project of the Hague Conference on Private International Law to prepare a Convention on Jurisdiction and the Recognition/Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. *Brooklyn Journal of Private International Law*. 1998. Vol. 24. Iss. 1. Pp. 7—15.
25. Regan J. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments — A Second Attempt in the Hague? *Richmond Journal of Global Law & Business*. 2015. Vol. 14:1. Pp. 63—89.
26. Svantesson D. The Hague Conference's "Judgments Project" 2.0 — how will it work in relation to e-commerce? *Internet Law Bulletin*. 2016. Vol. 19 (2). Pp. 270—273.
27. Trooboff P. Ten (and Probably More) Difficulties in Negotiating a Worldwide Convention on International Jurisdiction and Enforcement of Judgments: Some Initial Lessons. A Global Law of Jurisdiction and Judgments: Lessons from the Hague. J. Barcelo, K. Clermont (eds.). The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002. 388 p.

К вопросу о совершенствовании системы статистического учета обращений в суд на начальном этапе уголовного судопроизводства в цифровую эпоху¹

Аннотация. В статье по результатам подборки и анализа статистических данных о рассмотрении судами общей юрисдикции обращений заинтересованных лиц, поданных в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ, выработаны предложения по совершенствованию системы судебной статистики с учетом активного внедрения цифровых технологий в сферу уголовно-процессуальных отношений. Отмечена приоритетная роль суда в реализации конституционного права граждан на доступ к правосудию и в их защите от неправомерных действий (бездействия) и решений органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Для оптимизации данного направления судебной деятельности высказано мнение о расширительном толковании положений ч. 1 ст. 30 УПК РФ и о формировании состава суда для рассмотрения обращений, поступающих в суд на досудебных стадиях уголовного процесса, с использованием автоматизированной информационной системы. Обоснована необходимость интеграции в форме преемственности Государственной автоматизированной системы правовой статистики и ГАС «Правосудие», что позволит пользователям данных систем отслеживать результаты процессуальной деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда на всех стадиях уголовного судопроизводства. Также автор считает целесообразным подробнее отражать результаты рассмотрения и разрешения судом обращений граждан, поступающих на начальном этапе уголовного судопроизводства, в ежегодных аналитических обзорах, подготавливаемых Судебным департаментом при Верховном Суде РФ на основе сводных статистических отчетов всех судов Российской Федерации.

Ключевые слова: автоматизированная информационная система, аудиовидеопrotocolирование, видео-конференц-связь, доступ к правосудию, начальный этап уголовного судопроизводства, статистический учет, судебный контроль, уникальный идентификатор дела, электронные обращения, цифровые технологии.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.104-113

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий» (тема 26-816).

© Сушина Т. Е., 2019

* Сушина Татьяна Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
suschin2011@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Отличительной особенностью современного общества является активное внедрение цифровых технологий во все сферы общественной жизни. Не стала исключением и сфера уголовно-процессуальных отношений, участниками которой могут стать различные по своему процессуальному статусу лица, вовлеченные в уголовный процесс и обладающие в этой связи взаимными правами и обязанностями, корреспондирующими между собой.

Исходя из положений ст. 52 Конституции РФ, ч. 3 ст. 15 УПК РФ, суд как один из участников уголовно-процессуальных отношений на всех стадиях уголовного судопроизводства должен создать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Сказанное относится и к конституционному праву каждого на доступ к правосудию. Процессуальная обязанность обеспечения права на доступ к правосудию возложена на государство.

В традиционном восприятии право на доступ к правосудию на начальном этапе уголовного судопроизводства² обеспечивают следователь, дознаватель, прокурор, в судебных стадиях — суд (судьи). Думается, что такое распределение не совсем правильно, поскольку в уголовном судопроизводстве, независимо от стадии, государственно-властное начало выражает суд³. Безусловно, органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры представляют интересы государства как при проверке конкретного сообщения о преступлении, так и в ходе предварительного расследования по уголовному делу. Но только суд в силу его особого статуса способен обеспечить защиту граждан и юридических лиц от неправомерных действий (бездействия) и решений органов уголовного преследования (их должностных лиц), ограничивая тем самым процессуальную деятельность последних правом.

С 2002 г. в УПК РФ, наряду с исторически сложившейся функцией рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу, закреплена

новая, пока еще до конца не освоенная судами функция предварительного судебного контроля, охватывающая досудебные стадии уголовного процесса (гл. 16 УПК РФ)⁴.

Сегодня можно с уверенностью сказать, что судебный контроль является достаточно востребованным институтом уголовно-процессуального права. Число жалоб на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, из года в год держится на стабильно высоком уровне. Судами наработана определенная практика рассмотрения таких жалоб.

Полную и обоснованную информацию о судебной деятельности на начальном этапе уголовного судопроизводства можно получить путем анализа судебной статистики как одного из направлений организационно-правового обеспечения деятельности судов⁵.

Существующая система статистической отчетности представляет собой взаимосвязь статистических показателей, отражающих количество поступивших в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ жалоб и результатов их рассмотрения в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций.

Ведением первичной статистики занимаются непосредственно Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, окружные (флотские) военные суды, арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации, управления Судебного департамента в субъектах Российской Федерации. На основе первичного статистического учета Судебный департамент при Верховном

² Под начальным этапом уголовного судопроизводства понимается так называемое досудебное производство (стадии возбуждения и предварительного расследования уголовного дела).

³ Масленникова Л. Н. Обеспечение потерпевшему от преступления доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 93—98.

⁴ Воскобитова Л. А. Предметная область судебной власти и виды судопроизводства // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. С. 63.

⁵ Подробнее о значении судебной статистики в судебной деятельности: Андриюшечкина И. Н. Организация ведения судебной статистики судов общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 339 с.

Суде РФ составляет сводные статистические отчеты⁶.

Техническое обеспечение ведения судебной статистики, включающее хранение, автоматизированную обработку и обобщение судебной информации, осуществляет федеральное государственное бюджетное учреждение «Информационно-аналитический центр поддержки ГАС «Правосудие»» (ФГБУ ИАЦ Судебного департамента)⁷.

Стоит признать, что сегодня при ведении статистического учета используются достижения новых информационных технологий. Вместе с тем, несмотря на положительные тенденции, система статистического учета деятельности суда по обеспечению доступа к правосудию не в полной мере отражает ее специфику и не позволяет отслеживать исполнение решений суда о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение. Остановимся на этом подробнее.

Согласно ст. 125 УПК РФ, жалобы на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, рассматриваются районным судом по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Если место производства предварительного расследования определено в соответствии с частями второй — шестой ст. 152 УПК РФ, жалобы на действия (бездействие) и решения указанных лиц рассматриваются районным судом по месту нахождения органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Жалобы, подлежащие рассмотрению в порядке ст. 125.1 УПК РФ, подаются по правилам, предусмотренным ст. 125 УПК РФ, то есть в районный суд по месту нахождения органа, принявшего решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования.

Жалобы на решения и действия (бездействие) должностных лиц органов дознания в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах, в которых предусмотрена военная служба, военно-следственных органов и военных прокуратур, поданные в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ по делам, подсудным военным судам, рассматриваются гарнизонными военными судами.

Пересмотр вынесенных судами первой инстанции решений по данным жалобам осуществляется судами апелляционной и кассационной инстанции по общим правилам апелляционного и кассационного производства.

Таким образом, судами первой инстанции по рассмотрению обращений граждан на досудебных стадиях уголовного процесса выступают районные и гарнизонные военные суды.

Обращения в указанные суды и прилагаемые к ним материалы могут подаваться в бумажном или электронном виде, в том числе в форме электронного документа⁸.

Для подачи электронного обращения нужно войти в личный кабинет пользователя, который может быть создан пользователем самостоятельно в разделе «Подача процессуальных документов в электронном виде» официального сайта суда путем подтверждения личных данных физического лица. Обращения в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ, подаваемые в суд в виде электронного документа, должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью, электронный образ документа заверяется квалифицированной электронной

⁶ Федеральный закон от 08.01.1998 № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» (п. 12 ч. 1 ст. 6, п. 4 ст. 14) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Создано распоряжением Правительства РФ от 02.05.2012 № 681-р во исполнение поручения Президента РФ от 15.12.2010 № Пр-3645 и решения от 14.04.2011 Президиума Совета при Президенте РФ по развитию информационного общества в Российской Федерации (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ Из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» следует, что электронный документ создается в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе и подписывается электронной подписью. Электронный образ документа — переведенная в электронную форму с помощью сканирования копия документа, изготовленного на бумажном носителе, заверенная электронной подписью.

подписью. При отсутствии у лица усиленной квалифицированной электронной подписи обращение в суд может быть подано только на бумажном носителе.

Обращения, подлежащие рассмотрению в порядке судебного контроля, принимаются отделом делопроизводства суда или судьей, осуществляющим дежурство, в течение всего рабочего дня. Исключения составляют материалы с грифом «секретно»⁹.

Работник суда, определяемый председателем данного суда, проверяет наличие документов, приложенных к обращению, и ставит штамп с указанием даты и времени его поступления, свою подпись, после чего регистрирует обращение в журнале входящей корреспонденции и в одном из журналов учета материалов судебного делопроизводства.

В районных и гарнизонных военных судах ведутся следующие журналы учета материалов, разрешаемых судом в порядке судебного контроля уголовного судопроизводства:

- журнал учета рассмотрения ходатайств об избрании мер пресечения в отношении подозреваемых или обвиняемых. Ходатайства о продлении срока содержания под стражей или об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении подозреваемых или обвиняемых вместе с приложенными к ним документами приобщаются к материалам об избрании данных мер пресечения судом в отношении конкретных лиц, о чем делается отметка в соответствующей графе указанного журнала;
- журнал учета ходатайств о помещении подозреваемых или обвиняемых, не находящихся под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;
- журнал учета ходатайств о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия

проживающих в нем лиц, обыска и (или) выемки в жилище, личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ, а также о наложении ареста на имущество;

- журнал учета ходатайств о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, контроле и записи телефонных и иных переговоров, получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- журнал учета ходатайств о временном отстранении обвиняемого от должности в соответствии со ст. 114 УПК РФ;
- журнал учета жалоб на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора;
- журнал учета ходатайств об отмене (изменении) меры пресечения, избранной по судебному решению.

Журналы учета материалов могут вестись как в бумажном, так и в электронном виде. Данные о поступившем в бумажном виде обращении вручную вносятся в Государственную автоматизированную систему (ГАС) «Правосудие». При использовании автоматизированного учета регистрационные журналы учета формируются автоматически с последующим распечатыванием в форме реестров на бумажном носителе. Распечатывание происходит в течение рабочего дня или по мере необходимости. Соответствующие реестры формируются накопительным способом. Распечатанные листы помещаются в соответствующий наряд.

В судах журналы обычно ведутся в бумажном и электронном виде. Сведения из бумажных журналов сотрудник суда вручную заносит в ГАС «Правосудие». По электронным обращениям, как правило, в конце дня делается распечатка, которая подшивается в бумажный журнал. Такая организация приема обращений представляется излишней, поскольку увеличивает нагрузку на сотрудников судов. При нали-

⁹ Ходатайства о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, о наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи, о контроле и записи телефонных и иных переговоров. Такие материалы передаются работнику суда, имеющему форму допуска к секретным материалам, и регистрируются в соответствии с Инструкцией по обеспечению режима секретности в министерствах, ведомствах, на предприятиях, в учреждениях и организациях СССР, утв. постановлением Совета Министров СССР от 12.05.1987 № 556-126 (п. 10.4.1 Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде).

чи технической возможности целесообразнее ведение электронных баз данных без дублирования их на бумажных носителях.

Обращения, поступающие повторно в отношении того же лица по одному и тому же уголовному делу после вынесения судьей решения по ранее поступившему обращению при указании на новые обстоятельства, свидетельствующие о нарушении конституционных прав заявителя или затруднение его доступа к правосудию, регистрируются как впервые поступившие.

При регистрации в ГАС «Правосудие» каждому обращению присваивается уникальный идентификатор дела (УИД), который в обязательном порядке указывается на обложке дела и в сопроводительном письме при направлении дела в суд вышестоящей инстанции.

После регистрации и оформления обращения передаются председателю суда (уполномоченному им лицу) для распределения.

Согласно части первой ст. 30 УПК РФ состав суда по рассмотрению уголовного дела формируется с учетом нагрузки и специализации судей в порядке, исключающем влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства, в том числе с использованием автоматизированной информационной системы (АИС).

С 1 сентября 2019 г. состав суда для рассмотрения каждого уголовного дела будет формироваться путем использования АИС. Для этого в ГАС «Правосудие» разработана подсистема «Модуль распределения дел». В случае невозможности использования в суде автоматизированной информационной системы допускается формирование состава суда в ином порядке, исключающем влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства¹⁰.

Исходя из буквального толкования части первой ст. 30 УПК РФ посредством АИС должны распределяться только уголовные дела. При широком толковании данной нормы применение АИС возможно и при формировании состава суда по рассмотрению обращений в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ. Однако соответствующий модуль в ГАС «Правосудие» пока не разработан. Поэтому распределяет обращения председатель суда (уполномоченное им лицо), что зачастую порождает в том числе обоснованные сомнения участников уголовного судопроизводства в объективности и беспристрастности сформированного таким способом состава суда¹¹.

Кроме того, в пользу применения АИС свидетельствует тот факт, что в настоящее время судьи, осуществляющие судебный контроль на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, не отделены от судейского корпуса, рассматривающего уголовные дела по существу. Поэтому распределение уголовного дела председателем суда судье, ранее рассматривавшему жалобы по данному делу в порядке ст. 125 УПК РФ, порождает заявления об отводе судьи, рассмотрение и разрешение которых затягивает процедуру судебного разбирательства.

Сведения о результатах деятельности судов на досудебных стадиях уголовного процесса отражаются в статистическом отчете по форме 1 «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции»¹².

В строке 50 раздела 4 данного отчета, именуемого «Рассмотрение представлений, ходатайств и жалоб (по числу лиц)», отражена статистика жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ.

Сравнительные показатели результатов деятельности судов по рассмотрению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ за 2009—2018 гг. (10 лет) приведены в таблице 1¹³:

¹⁰ Ст. 1 Федерального закона от 29.07.2018 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

¹¹ *Шереметьев И. И.* Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы // *Lex Russica*. 2019. № 5 (150). С. 117—131.

¹² Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11.04.2017 № 65 «Об утверждении Табеля форм статистической отчетности о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и судимости и форм статистической отчетности о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и судимости» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Анализ проведен на основании сводных статистических сведений по форме 1 «Отчет о работе судов по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции» по Российской Федерации (см.: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 12.06.2019)).

Таблица 1

Год	Окончено производством (всего жалоб)	Удовлетворено	Отказано в удовлетворении	Прекращено, отозвано, возвращено, передано по подсудности
2009	105 583	16 729 (15,8 %)	—	—
2010	117 321	15 404 (13,1 %)	—	—
2011	125 961	13 991 (11,1 %)	64 963 (51,6 %)	—
2012	129 454	11 210 (8,66 %)	46 082 (35,6 %)	—
2013	136 063	9 331 (6,86 %)	40 294 (29,6 %)	—
2014	130 648	8 929 (6,83 %)	36 694 (28 %)	—
2015	130 962	8 086 (6,17 %)	35 240 (26,9 %)	—
2016	127 086	6 369 (5 %)	29 917 (23,5 %)	—
2017	121 848	5 900 (4,8 %)	23 695 (19,5 %)	92 253 (75,7 %)
2018	121 845	5 413 (4,4 %)	22 843 (18,75 %)	93 589 (76,8 %)

Как видно, статистическая отчетность по материалам судебного контроля совершенствуется. С 2011 г., помимо числа удовлетворенных жалоб, стали учитываться жалобы, в удовлетворении которых отказано, с 2017 г. — жалобы, производство по которым прекращено, либо они возвращены, отозваны, переданы по подсудности.

С 2017 г. также ведется статистика количества вынесенных судом частных постановлений (определений) по результатам рассмотрения жалоб, в том числе в адрес органов предварительного расследования. В 2017 г. судами вынесено 294 частных постановления (определения), в том числе 183 (62,2 %) в адрес органов предварительного расследования, в 2018 г. — 302 частных постановления (определения), из них 204 (67,5 %) — в адрес органов предварительного расследования.

Число жалоб, рассмотренных судами по существу, составляет в среднем 25 %. Иными словами, с вынесением решения об удовлетворении жалобы или отказе в удовлетворении жалобы рассматривается только каждая четвертая поступившая жалоба. В остальных 75 % случаев производство по жалобе прекращается, жалоба возвращается заявителю либо передается по подсудности. Отдельно основания прекращения производства по жалобам (отсутствие предмета обжалования ввиду удовлетворения аналогичной жалобы руководителем следственного органа или прокурором, окончание предварительного расследования уголовного дела и др.) в статистическом отчете не указаны. Из введенного в 2017 г. показателя числа

жалоб, производство по которым прекращено либо они отозваны, возвращены или переданы по подсудности, нельзя отграничить число жалоб, принятых к производству суда и рассмотренных в судебном заседании, от числа жалоб, оконченных производством в стадии их предварительной подготовки к судебному заседанию. Соответственно случаи прекращения производства по жалобам в судебном заседании, сопряженные с существенными трудовыми затратами, фактически приравниваются по судебной нагрузке к случаям принятия решений по жалобам в стадии их подготовки к судебному заседанию, не требующим извещения участников, проведения судебного процесса, его протоколирования и т.д.

В разделе 13 отчета по форме № 1 «Использование видео-конференц-связи, аудиовидеопотоколирования в судебных заседаниях при рассмотрении уголовных дел и материалов по I инстанции» с 2015 г. отражаются статистические показатели по материалам судебного контроля, рассмотренным с использованием видео-конференц-связи, видеoaудиопотоколирования.

В данном разделе отчета указывается число материалов, по которым использовалась видео-конференц-связь, аудиовидеопотоколирование судебных заседаний, а также число судебных заседаний (количество дней), проведенных с использованием данных систем.

До 2018 г. статистика судебных заседаний по материалам, в ходе которых использовались системы аудиовидеопотоколирования, не велась.

Таблица 2

Год	Общее число рассмотренных материалов	Число материалов, рассмотренных с использованием видео-конференц-связи	Число материалов, по которым велось аудиопроколирование	Число материалов, по которым велось видеопроколирование
2015	130 962	1 359 (1,04 %)	—	—
2016	127 086	2 771 (2,18 %)	3 013 (2,37 %)	173 (0,14 %)
2017	121 841	3 041 (2,5 %)	5 802 (4,76 %)	794 (0,65 %)
2018	121 845	3 074 (2,52 %)	9 748 (8 %)	1 022 (0,83 %)

Сравнительные показатели по разделу 13 отчета приведены в таблице 2¹⁴.

Из таблицы 2 следует, что в 2018 г. в два раза увеличилось количество материалов, при рассмотрении которых использовалось аудиопроколирование. Также ежегодно увеличивается число материалов, рассмотренных с применением системы видео-конференц-связи и видеопроколирования. В сравнении с 2016 г. число последних возросло более чем в 5 раз.

С 2018 г. в отчете по форме № 1 (строки 51—53) учитываются жалобы на постановление дознавателя, следователя, руководителя следственного органа или прокурора о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 24 или ч. 3 ст. 27 УПК РФ¹⁵. Эти жалобы разбиты на три категории: жалобы на прекращение уголовного дела или уголовного преследования вследствие декриминализации деяния; в отношении несовершеннолетних, не достигших возраста привлечения к уголовной ответственности; в отношении несовершеннолетних, достигших возраста уголовной ответственности, отстающих в психическом развитии.

Закон определяет, что в целом указанные жалобы рассматриваются судом в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ. Однако имеются определенные особенности, усложняющие данную процедуру. Так, ч. 2 ст. 125.1 УПК РФ устанавливает, что при рассмотрении жалоб указанной категории судья, проверяя законность и обоснованность постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, на основании доводов, изложенных в жалобе, проверяет законность и обоснованность возбуждения уголовного дела, привлечения лица в качестве подозре-

ваемого, обвиняемого и применения к нему мер процессуального принуждения. При этом суд вправе исследовать в судебном заседании имеющиеся в уголовном деле доказательства, свидетельствующие о фактических обстоятельствах уголовного дела, по правилам, установленным гл. 37 УПК РФ (судебное следствие). По результатам рассмотрения судья принимает решение об удовлетворении жалобы и признании незаконным постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и о наличии (об отсутствии) оснований для применения процедуры реабилитации либо об оставлении жалобы без удовлетворения. В случае удовлетворения жалобы и признания незаконным постановления, вынесенного руководителем следственного органа или следователем, судебное решение для исполнения направляется руководителю следственного органа. Если судом признается незаконным постановление, вынесенное прокурором или дознавателем, судебное решение для исполнения направляется прокурору.

В 2018 г. всего рассмотрено 25 жалоб в порядке ст. 125.1 УПК РФ. Из них: 19 жалоб — о прекращении уголовного дела вследствие декриминализации деяния; 6 жалоб в отношении несовершеннолетних, которые хотя и достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом. Жалобы о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетних, не достигших возрас-

¹⁴ В скобках указано процентное соотношение к общему числу рассмотренных материалов.

¹⁵ Согласно Федеральному закону от 08.03.2015 № 36-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» данная норма действует с 20 марта 2016 г.

та привлечения к уголовной ответственности, в 2018 г. судами не рассматривались. Из 19 рассмотренных жалоб о прекращении уголовного дела вследствие декриминализации деяния 1 жалоба удовлетворена (5,26 %), в удовлетворении 4 жалоб отказано, производство по остальным 14 жалобам прекращено либо жалобы отозваны, возвращены или переданы по подсудности. Из 6 рассмотренных жалоб в отношении лиц, достигших возраста уголовной ответственности, но отстающих в развитии, 1 жалоба удовлетворена, в удовлетворении 4 жалоб отказано, производство по остальным 4 жалобам прекращено либо жалобы отозваны, возвращены или переданы по подсудности.

В 2016—2017 гг. статистический учет таких жалоб не велся.

Ввиду отсутствия как таковой судебной практики вопрос о процедуре рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125.1 УПК РФ, о проблемах их статистического учета и проблемах правоприменения остается открытым.

Результаты пересмотра материалов, рассмотренных судами первой инстанции в рамках предварительного судебного контроля, в апелляционной инстанции отражены в разделе 4 статистического отчета по форме 6 «Движение уголовных дел в апелляционной инстанции». Аналогичные показатели отражены в статистическом отчете по форме 8 «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел в кассационном порядке». Однако в данных отчетах указано только общее число рассмотренных жалоб по материалам судебного контроля, число удовлетворенных жалоб, число жалоб, по которым производство было прекращено в связи с отзывом жалобы, представления. Отдельно жалобы в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ не выделены.

Анализ практики рассмотрения судами апелляционной инстанции жалоб и представлений на решения судов первой инстанции, принятые в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ, позволил сделать вывод о том, что судьи испытывают трудности в определении предмета и пределов судебного контроля в досудебном производстве. Трудности сопряжены с отсутствием четких критериев определения приемлемости жалоб к рассмотрению по существу и пределов вмешательства суда в процессуальную деятель-

ность органов предварительного расследования (особенно при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125.1 УПК РФ). Поэтому дополнение статистических отчетов о результатах работы судов апелляционной и кассационной инстанции графами в отношении обращений в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ позволило бы сформировать более четкое представление о состоянии судебной практики.

Анализ статистических данных приводится в ежегодных аналитических обзорах о деятельности судов общей юрисдикции (раздел «Рассмотрение уголовных дел по первой инстанции», подразделы «Областные и равные им суды» и «Районные суды»), подготавливаемых Судебным департаментом при Верховном Суде РФ на основании сводных статистических отчетов. В указанных обзорах приводится только несколько строк в отношении материалов по избранию мер пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста¹⁶. Обращения в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ не анализируются. Это в целом формирует у пользователей неверное представление об институте судебного контроля, который пока остается в тени судебной деятельности.

В завершение можно констатировать, что организация статистического учета рассмотрения судами обращений на начальном этапе уголовного судопроизводства не использует в полной мере достижения цифровых технологий. Для оптимизации данного направления необходимо вести статистический учет электронных обращений в суд, что позволит отслеживать ход реализации национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» на федеральном и региональном уровнях, выявлять наиболее отсталые регионы и даже отдельные социальные группы, для которых нужно сохранить традиционные процедуры обращения в суд либо предоставлять им государственную услугу по обращению в суд бесплатно, например, в центрах оказания государственных услуг.

Целесообразно скорректировать статистическую отчетность по рассмотренным по существу жалобам следующим образом: из числа рассмотренных по существу жалоб — удовлетворено, отказано в удовлетворении, прекращено в судебном заседании. Остальные жалобы не учитывать, так как они не рассматриваются

¹⁶ Например: Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2017 году // URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2018/Obzor_sudebnoy_statistiki_SOYu_2017.pdf (дата обращения: 12.06.2019).

судом по существу. Тогда можно будет рассчитать нормативы судебной нагрузки¹⁷, влияющие на формирование состава суда с использованием автоматизированной информационной системы.

Также возможно в ближайшей перспективе разработать подсистему «Модуль распределения материалов судебного контроля» ГАС «Правосудие» с целью формирования состава суда по рассмотрению указанных материалов с использованием автоматизированной информационной системы.

В ежегодных обзорах, подготавливаемых Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, целесообразно анализировать результативность судебной деятельности по рассмотрению обращений на начальном этапе уголовного судопроизводства как в части обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан, так и в части реализации их конституционного права на доступ к правосудию.

Совокупность статистических данных об обращениях в суд на начальном этапе уголовного судопроизводства может быть использована для анализа состояния законности и правопорядка в Российской Федерации

и для объяснения причин изменения состояния законности в конкретный период времени. Согласно п. 7 ст. 12 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» данная обязанность возложена законом на Генерального прокурора РФ. Поэтому актуальной станет интеграция (в форме преемственности) Государственной автоматизированной системы правовой статистики (ГАС ПС)¹⁸ и Государственной автоматизированной системы (ГАС) «Правосудие». Это позволит отслеживать на постоянной основе и в непрерывном режиме по горизонтали и по вертикали результаты процессуальной деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда. В настоящее время ГАС ПС ограничивается стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, а ГАС «Правосудие», наоборот, охватывает только судебные стадии. Таким образом, происходит разрыв между досудебными и судебными стадиями уголовного процесса, которые должны существовать в единстве и обеспечивать реализацию назначения уголовного судопроизводства независимо от его стадии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрюшечкина И. Н. Организация ведения судебной статистики судов общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
2. Бурдина Е. В., Петухов Н. А. Эффективность использования судебных ресурсов и проблемы организации судов // Экономическая политика. — 2018. — Т. 13. — № 2.
3. Воскобитова Л. А. Предметная область судебной власти и виды судопроизводства // Судебная власть и уголовный процесс. — 2017. — № 1.
4. Масленникова Л. Н. Обеспечение потерпевшему от преступления доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Труды Академии управления МВД России. — 2019. — № 1 (49).
5. Шереметьев И. И. Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы // Lex Russica. — 2019. — № 5 (150).

Материал поступил в редакцию 13 июня 2019 г.

¹⁷ Бурдина Е. В., Петухов Н. А. Эффективность использования судебных ресурсов и проблемы организации судов // Экономическая политика. 2018. Т. 13. № 2. С. 126—147.

¹⁸ Государственная автоматизированная система правовой статистики (ГАС ПС) обеспечивает ведение государственного единого статистического учета заявлений и сообщений о преступлениях, раскрываемости преступлений, состояния и результатов следственной работы и прокурорского надзора. Функционирует в тестовом режиме информационно-аналитический ресурс «Портал правовой статистики» (URL: <http://crimestat.ru/> (дата обращения: 12.06.2019)).

IMPROVING THE SYSTEM OF STATISTICAL ACCOUNTING OF APPEALS TO THE COURT AT THE INITIAL STAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE DIGITAL ERA¹⁹

SUSHINA Tatiana Evgenievna, Cand. of Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
suschin2011@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. Based on the results of compilation and analysis of statistical data on consideration of complaints of interested persons by the courts of general jurisdiction, filed pursuant to articles 125 and 125.1 of the code, the author proposes some measures for improving the system of judicial statistics given the active introduction of digital technology in the field of criminal procedural relations. The paper notes the priority role of the court in the implementation of the constitutional right of citizens to access justice and in their protection from illegal actions (inaction) and decisions of bodies and officials carrying out criminal prosecution. To optimize the areas of judicial activities the author suggests broad interpretation of the provisions of part 1 of article 30 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation and the formation of the court composition for consideration of requests submitted with the court at pre-trial stages of the criminal process, with the use of an automated information system. The paper substantiates the necessity of successive integration of the State Automated System of legal statistics with the State Automated System «Pravosudie [Justice]», which will allow users of these systems to track the results of the procedural activities of the preliminary investigation, prosecution and court activities at all stages of criminal proceedings. The author also considers it relevant to reflect in more detail the results of consideration and resolution by the court of citizens' appeals received at the initial stage of criminal proceedings in the annual analytical reviews prepared by the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation based on summary statistical reports of all courts of the Russian Federation.

Keywords: automated information system, audio-video recording, video conferencing, access to justice, the initial stage of criminal proceedings, statistics, judicial control, unique identifier of the case, electronic appeals, digital technologies.

REFERENCES

1. Andryushechkina, I.N. (2007). Organizatsiya védeniya sudebnoy statistiki sudov obshchey yurisdiktsii: dis. ... kand. yurid. nauk [Maintaining judicial statistics of courts of general jurisdiction courts: (Cand. of Sci. Thesis)]. Moscow.
2. Burdina, E.V., & Petukhov, N.A. (2018). Effektivnost ispolzovaniya sudebnykh resursov i problemy organizatsii sudov [Efficiency of use of judicial resources and problems of the organization of courts]. *Ekonomicheskaya politika* [Economic policy]. 13 (2).
3. Voskobitova, L.A. (2017). Predmetnaya oblast sudebnoy vlasti i vidy sudoproizvodstva [Subject area of judicial power and types of legal proceedings]. *Sudebnaya vlast i ugolovnyy protsess* [Judicial power and criminal procedure]. 1.
4. Maslennikova, L.N. (2019). Obespechenie poterpevshemu ot prestupleniya dostupa k pravosudiyu v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [Providing access to justice to the victim of a crime in the conditions of development of digital technologies]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii* [Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. 1(49).
5. Sheremetev, I.I. (2019). Ispolzovanie tsifrovyykh tekhnologiy pri rassmotrenii ugolovnykh del v sude: realnost i perspektivy [Using digital technologies in criminal cases in court: Reality and prospects]. *Lex Russica*. 5 (150).

¹⁹ The study has been carried out with the financial support of RFBR within the framework of scientific project No. 18-29-16018

В. Е. Южанин*

Перспективы расширения предмета отрасли уголовно-исполнительного права

Аннотация. В статье отмечается, что вопрос о самостоятельности отрасли уголовно-исполнительного права не является актуальным, но остается острым вопрос о предмете этой отрасли права, который понимают в узком (классическом) и широком смысле. Классическое определение предмета складывается из общественных отношений, возникающих при исполнении всех наказаний, а сейчас и иных мер уголовно-правового характера. В последнее время ученые все чаще говорят о необходимости расширения предмета уголовно-исполнительного права за счет включения в него общественных отношений, складывающихся при исполнении мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста; при оказании помощи в социальной адаптации лицам, освобожденным от отбывания наказания и иных мер уголовно-правового характера; при применении средств некарательного воздействия на осужденных.

Автор не соглашается с тем, что уголовно-исполнительное право должно регулировать только наказания и иные меры уголовно-правового характера, являющиеся формой реализации уголовной ответственности. В связи с этим не могут рассматриваться таковыми принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества и судебный штраф. Если рассматривать уголовную ответственность в широком аспекте — как имеющую принудительный, а не карательный характер, то все меры уголовно-правового характера должны ею охватываться и составлять предмет этой отрасли права. Уголовно-исполнительное право — это не пенально-исполнительное право, а уголовно-исполнительное право.

В статье отмечается, что не юридически, а фактически исполнение заключения под стражу и домашнего ареста входит в предмет уголовно-исполнительного права, так как исполняются они учреждениями и органами ФСИН и входят в программу курса уголовно-исполнительного права вузов ФСИН России. Автор статьи допускает, что данные меры пресечения могут составлять предмет уголовно-исполнительного права, которое, как и по отношению к уголовному праву, является исполнительной отраслью по отношению к уголовно-процессуальному праву.

Многие ученые считают, что постепенные отношения составляют предмет уголовно-исполнительного права. Соглашаясь с ними, автор статьи считает, что в таком случае надо предусмотреть цель уголовно-исполнительного законодательства — ресоциализацию осужденных, которая охватывает исправление, подготовку осужденных к освобождению и их социальную адаптацию после освобождения от отбывания наказания. В качестве примера автор ссылается на регламентацию подобных отношений в УИК Республики Беларусь и Украины.

Таким образом, предметом уголовно-исполнительного права должны стать уголовно-исполнительные общественные отношения, складывающиеся при реализации принудительных институтов уголовного и уголовно-процессуального права, имеющие исполнительную направленность.

© Южанин В. Е., 2019

* Южанин Вячеслав Ефимович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, профессор кафедры уголовного права и процесса Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, профессор кафедры уголовно-исполнительного права Академии ФСИН России yuzanin@mail.ru

390000, Россия, г. Рязань, ул. Свободы, д. 46

Ключевые слова: предмет отрасли права, уголовные наказания, иные меры уголовно-правового характера, уголовная ответственность и формы ее реализации, пенально-исполнительное право, некарательное воздействие, домашний арест, заключение под стражу, ресоциализация осужденных и освобожденных от наказания, постпенитенциарные отношения, социальная адаптация освобожденных от наказания.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.114-122

В прошлом веке широко обсуждалась идея о самостоятельности отрасли исправительно-трудового права. Многие ученые не придавали ей качество самостоятельности и считали ее или подотраслью уголовного права, или продолжением уголовно-процессуальной отрасли права, или комплексной отраслью, представляющей собой систематику иных отраслей права. Но все-таки ведущие ученые-пенитенциаристы, стоявшие у истоков формирования этой отрасли права, постепенно отстаивали ее право быть самостоятельной отраслью (Н. А. Стручков, А. Е. Наташев, В. П. Артамонов, А. И. Зубков, А. С. Михлин, М. П. Мелентьев и др.).

В настоящее время, когда на смену исправительно-трудовому праву пришло уголовно-исполнительное право и определился его предмет — общественные отношения, складывающиеся при исполнении всех уголовных наказаний, утверждение о том, что уголовно-исполнительное право не является самостоятельной отраслью права, потеряло свою актуальность. В частности, о самостоятельности говорят наличие своих предмета и методов правового регулирования, особой системы правовых норм, наличие особых правовых принципов и функций, свойственных данной отрасли права. И наконец, Конституция РФ поставила точку над *i*, определив в п. «о» ст. 71 уголовно-исполнительное законодательство как законодательство, имеющее федеральную основу.

Если самостоятельность в науке снимается с повестки дня, то вопрос о предмете этой отрасли права до сих пор остается дискуссионным. Речь идет о тех общественных отношениях, которые регулируют или должны регулировать нормы этой отрасли права. То, что она уже регулирует, установлено в ч. 2 ст. 2 УИК РФ: общие положения и принципы исполнения наказаний, применения иных мер уго-

ловно-правового характера, предусмотренных УК РФ; порядок и условия исполнения и отбывания наказаний, применения средств исправления осужденных; порядок деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания; порядок участия органов государственной власти и органов местного самоуправления, иных организаций, общественных объединений, а также граждан в исправлении осужденных; порядок освобождения от наказания; порядок оказания помощи освобождаемым лицам. А вот то, что должно регулировать уголовно-исполнительное право, представляется спорным вопросом. Также в литературе неоднозначно понимаются иные меры уголовно-правового характера, названные в ч. 2 ст. 2 УИК РФ, исполнение которых должно составлять предмет уголовно-исполнительного права.

Есть классическое решение вопроса о предмете уголовно-исполнительного права, когда ученые под ним понимают общественные отношения, складывающиеся при исполнении всех видов уголовного наказания. В советский период их разделяли на наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием, которые регулировались ИТК РСФСР, и не связанные с таким воздействием, регулируемые Положением об исполнении наказаний, не связанных с исправительно-трудовым воздействием. Существовали разногласия, включать ли последнее в предмет исправительно-трудового права. В настоящее время подобных разногласий нет: исполнение всех наказаний включается в предмет уголовно-исполнительного права.

В последнее время в научной литературе авторы, высказываясь о предмете уголовно-исполнительного права, упоминают, что эта отрасль права регулирует не только исполнение наказаний, но и применение иных мер уголовно-правового характера¹. Однако УИК РФ,

¹ Головастова Ю. А. Уголовно-исполнительное право как отрасль российского права: современный взгляд : монография. М. : Юриспруденция, 2017 ; Комментарий к УИК РФ / под общ. ред. А. А. Крымова. М. : Юнити-Дана, 2018 ; Российский курс уголовно-исполнительного права: в 2 т. Т. 1. Общая часть : учебник. М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина; Элит, 2012 ; Селиверстов В. И. Новый Уголовно-исполнительный кодекс РФ: содержание и перспективы принятия // Вестник МГУ. 2014. Вып. 15 (701). С. 69—86.

определяя структуру и содержание уголовно-исполнительного законодательства, не упоминает, что оно регулирует иные меры уголовно-правового характера, а лишь отмечает, что оно устанавливает общие положения и принципы исполнения наказаний, применения иных мер уголовно-правового характера (ч. 2 ст. 2 УИК РФ). Данная норма УИК РФ не указывает конкретно, что уголовно-исполнительное законодательство регулирует иные меры уголовно-правового характера и не называет эти меры. Глава 24 УИК РФ регулирует лишь исполнение контроля за условно осужденными, а ст. 177—178-1 — отсрочку отбывания наказания в соответствии с ч. 1 ст. 82 УК РФ и отсрочку отбывания наказания больным наркоманией. Если условно-досрочное освобождение, замену наказания более мягким видом наказания считать иной мерой уголовно-правового характера, то уголовно-исполнительное законодательство регламентирует не их исполнение, а порядок обращения с ходатайством соответственно об освобождении и о замене. В части 2 ст. 2 УИК РФ следовало бы четко определить, какие иные меры уголовно-правового характера должен регулировать этот закон, ибо от этого зависит определение предмета уголовно-исполнительного права.

Но прежде всего с иными мерами уголовно-правового характера должен определиться уголовный закон. В настоящее время по УК РФ происходит раздвоение понятия иных мер уголовно-правового характера: или это все иные меры, помимо наказания, выступающие как форма реализации уголовной ответственности, или только те, что указаны в разд. VI УК РФ, — принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества, судебный штраф.

Часть 2 ст. 2 УК РФ отмечает, что УК РФ устанавливает «виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений». Если следовать логике изложения этой нормы закона, то мы должны признавать наказание как меру уголовно-правового характера и иные, помимо наказания, меры уголовно-правового характера, назначаемые за совершение преступлений. Таким образом, мера уголовно-правового характера — это общее понятие по отношению к наказанию и иным мерам уголовно-правового характера.

Следует также заметить, что согласно названной норме УК РФ иные меры уголовно-

но-правового характера устанавливаются за совершение преступления, а не в порядке освобождения от наказания за примерное поведение (условно-досрочное освобождение, замена наказания более мягким и т.д.). Иначе говоря, они имеют место только в связи с постановлением приговора суда за совершенное преступление.

В связи с изложенным к иным мерам уголовно-правового характера мы относим: условное осуждение; отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет; отсрочку отбывания наказания больным наркоманией; принудительные меры воспитательного воздействия; принудительные меры медицинского характера; конфискацию имущества; судебный штраф.

На наш взгляд, не совсем правильно в литературе высказывается предложение об отделении иных мер уголовно-правового характера, выступающих формой реализации уголовной ответственности, от иных мер, не являющихся таковыми. Так, Ю. А. Головастова утверждает, что не являются формой реализации уголовной ответственности иные меры уголовно-правового характера, определенные в разд. VI УК РФ, — принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества, судебный штраф. Поэтому они не должны быть закреплены в уголовно-исполнительном законодательстве. По ее мнению, уголовно-исполнительное законодательство должно регулировать только те меры уголовно-правового характера, которые являются формой реализации уголовной ответственности².

При разрешении этого вопроса мы уткнемся в спорную проблему понятия уголовной ответственности: некоторые авторы рассматривают его широко (как уголовно-правовое принуждение), другие — узко (как уголовно-правовую кару — разновидность принуждения). Если рассматривать уголовную ответственность в широком аспекте, то все принудительные меры, применяемые судом за совершенное преступление, будут составлять уголовную ответственность. Например, принудительные меры медицинского характера применяются судом в связи с совершенным общественно опасным деянием (предусмотренным УК РФ), имеют принудительный характер и являют собой одну из форм реализации уголовной ответственности. То же самое можно сказать и о конфискации имуще-

² Головастова Ю. А. Указ. соч. С. 60.

ства и судебном штрафе. Можно их сравнить с наказанием, которое тоже признается мерой государственного принуждения, назначается по приговору суда, виновным лицам и заключается в лишении или ограничении прав и свобод лица. Все эти признаки свойственны иным мерам уголовно-правового характера, определенным в разд. VI УК РФ.

На наш взгляд, все меры уголовно-правового характера, регламентированные в уголовном законе, должны регулироваться уголовно-исполнительным правом, в том числе и иные меры уголовно-правового характера, которые, по мнению Ю. А. Головастовой, не относятся к формам реализации уголовной ответственности, указанным в разд. VI УК РФ. Это следует определить в УИК РФ, тогда и прекратятся споры о предмете уголовно-исполнительного права. Это удобно и с позиций правоприменения. Уголовно-исполнительное право имеет генетическую связь с уголовным правом, а не пенальным правом. Уголовно-исполнительное право — это не пенально-исполнительное право. Термин «уголовно» сам за себя говорит. Главная особенность уголовно-исполнительного права — это то, что оно является исполнительным правом по отношению к уголовному праву.

Нечто подобное можно проследить в законодательстве об исполнении наказаний зарубежных стран: оно регулирует не только наказания, но и иные меры, например меры исправления и безопасности. Так, например, Закон ФРГ «Об исполнении наказания в виде лишения свободы и выражающихся в лишении свободы мерах исправления и безопасности» регулирует не только исполнение лишения свободы, но и меры безопасности в виде: помещения в психиатрическую больницу, помещения в лечебное учреждение для алкоголиков и наркоманов, превентивного заключения, установления надзора, лишения водительских прав, запрета заниматься определенной про-

фессиональной деятельностью. Причем в некоторых странах исполнение наказания и иных мер регулируется уголовным или уголовно-процессуальным законом, по которым непросто определить предмет уголовно-исполнительного права.

Следует заметить, что уголовно-исполнительное право регулирует не только исполнение (отбывание) наказаний, применение средств исправления (ч. 2 ст. 2 УИК РФ), но и предупредительное воздействие, а также оказание осужденным различного рода помощи, материально-бытовое обеспечение, медицинское обслуживание, осуществление мер безопасности и пр., относящиеся к не карательному процессу. Мы когда-то отмечали, что для процесса исполнения (отбывания) наказания свойственно соединение с исправительным, а не с карательным воздействием. Соответственно, мы предлагали закрепить подобный принцип уголовно-исполнительного права³. Подобное заметили и другие авторы. Причем они отмечают, что некоторые меры воспитательного и предупредительного характера применяются не «за» совершенное преступление, а «в связи» с ним⁴. Поэтому в предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права на полном основании должен быть включен не карательный процесс, который вполне мог бы найти отражение в ч. 2 ст. 2 УИК РФ.

Еще одной спорной проблемой является расширение предмета уголовно-исполнительного права за счет общественных отношений, складывающихся за пределами сферы исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера. Некоторые ученые предлагают включить в предмет уголовно-исполнительного права общественные отношения, складывающиеся при исполнении мер уголовно-процессуального пресечения⁵.

Действительно, отношения по поводу исполнения некоторых мер пресечения, например заключения под стражу, домашнего ареста, яв-

³ Южанин В. Е. Наказание в виде лишения свободы и процесс обеспечения его реализации // Человек: преступление и наказание. Научный журнал РИПЭ МВД РФ. 1998. № 3 ; Он же. Новые аспекты соединения наказания с воспитательными и принудительными мерами // Сб. науч. тр. Уфа : УФС МВД РФ, 1992. С. 82—89.

⁴ Российский курс уголовно-исполнительного права. Т. 1 ; Уткин В. А. Ресоциализация освобожденных от наказания: история и современность // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 75—80.

⁵ Грушин Ф. В. Уголовно-исполнительное законодательство: современное состояние и перспективы совершенствования // Вестник МГУ. Серия : Юриспруденция. 2015. № 2. С. 92—95 ; Миндадзе О. Н. Заключение под стражу // Воспитание и правопорядок. 1989. № 11. С. 45—47 ; Российский курс уголовно-исполнительного права. Т. 1.

ляются сходными с исполнением соответствующих наказаний и иных мер уголовно-правового характера. К тому же следственные изоляторы входят в структуру уголовно-исполнительной системы, а домашний арест реализуется уголовно-исполнительной инспекцией. Исполнение этих мер пресечения входит в программу курса уголовно-исполнительного права и изучается в учебных заведениях ФСИН России.

Конечно, с позиции логического рассуждения исполнение названных уголовно-процессуальных мер следовало бы включить в предмет уголовно-исполнительного права, так как не юридически, а фактически они уже находятся в нем. Тогда ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» следует признать источником уголовно-исполнительного права, но он таковым не является, так как распространяется не на осужденных, а на лиц, признанных подозреваемыми и обвиняемыми.

Одни авторы высказывали мысль, что правоотношения, возникающие при избрании предварительного заключения под стражу, являются уголовно-процессуальными, а при их исполнении — уголовно-исполнительными⁶. Другие авторы определяли отношения по поводу исполнения заключения под стражу как административно-правовые⁷. Авторы учебника «Уголовно-исполнительное право. Особенная часть», изданного в Академии ФСИН России, эти правоотношения не считают ни теми, ни другими, а выделяют их как самостоятельные правоотношения, имеющие свое содержание ввиду того, что они регулируются отдельным ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»⁸. Выходит, что они не относятся ни к одной из отраслей права.

На наш взгляд, каждый закон должен относиться к той или иной отрасли права, и ближе

всего к указанному Закону находится уголовно-исполнительное право. Поэтому выскажем нетипичную мысль, что в предмет уголовно-исполнительного права могут входить общественные отношения, возникающие в связи с исполнением мер уголовно-процессуального пресечения. Отрасль уголовно-исполнительного права должна занимать нишу исполнительного права, связанного и с уголовным, и с уголовно-процессуальным правом.

Следующей спорной проблемой является отнесение к предмету уголовно-исполнительного права общественных отношений, складывающихся после освобождения осужденных от отбывания наказания. Речь идет о включении или невключении в предмет уголовно-исполнительного права исполнения мер постнаказательного воздействия и содействия. И по этому вопросу наблюдается отход от классического определения предмета, связывающего его с исполнением (отбыванием) наказаний. Так, например, по мнению профессора В. А. Уткина, с позиции международного подхода уголовно-исполнительное право можно рассматривать в качестве мегаотрасли исполнительного права, включающей три крупных блока: допенальный, пенальный и постпенальный⁹. Подобный подход к определению предмета уголовно-исполнительного права определили В. Н. Чорный, В. И. Горобцов, Т. Г. Понятовская, Г. Х. Шаутова¹⁰.

Так, по мнению В. И. Горобцова, меры постпенитенциарного воздействия применяются до истечения сроков снятия или погашения судимости, их следует рассматривать в рамках уголовно-исполнительных отношений. Еще более оригинальную точку зрения высказал А. П. Фильченко, что, объединяя в одно правовое состояние (положение) судимости и правовой статус осужденного как понятия соотносимые, можно заключить, что «судимость — это

⁶ Советское исправительно-трудовое право. Особенная часть. Рязань, 1987. С. 25.

⁷ *Даньшина Л. И.* Правовые и организационные вопросы исполнения предварительного заключения под стражу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 8.

⁸ Уголовно-исполнительное право. Особенная часть : учебник / под общ. ред. Г. А. Корниенко. Рязань : Академия ФСИН России, 2013. С. 806.

⁹ *Уткин В. А.* Ресоциализация освобожденных от наказания: история и современность // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 79.

¹⁰ *Горобцов В. И.* Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия : монография. Орел: Орловская высшая школа МВД РФ, 1995 ; *Понятовская Т. Г., Шаутова Г. Х.* Правовое значение судимости : монография. Ижевск, 2003 ; *Чорный В. Н.* Тенденции развития уголовно-исполнительного права в современных условиях // От исправительно-трудового права к уголовно-исполнительной отрасли права: матер. межд. науч.-практ. сем. Рязань: Академия ФСИН России. 2006. С. 25—29.

период времени, в течение которого лицо считается преступником и сохраняет статус осужденного»¹¹.

В своих работах мы также старались обосновать, что постпенитенциарные отношения могут составлять предмет уголовно-исполнительного права, и при этом ссылались на УИК Республики Беларусь, который содержит две главы, регулирующие оказание помощи освобожденным от отбывания наказания (гл. 26), наблюдение и надзор за освобожденными от отбывания наказания (гл. 27). Причем в последней главе регулируется порядок установления (ст. 198), приостановления (ст. 199), возобновления (ст. 199-1), осуществления (ст. 200) и прекращения (ст. 202) превентивного контроля за освобожденными¹².

Действующий УИК РФ не включает в предмет уголовно-исполнительных отношений постпенитенциарную адаптацию освобожденных, контроль за ними, а указывает только на порядок регулирования оказания помощи освобождаемым лицам, то есть осужденным на стадии подготовки их к освобождению. Однако в ч. 2 ст. 1 УИК РФ среди иных задач законодатель определяет задачу оказания осужденным помощи в социальной адаптации. Но социальная адаптация неосуществима в местах лишения свободы, она возможна только в условиях свободы. Однако ни одна цель, поставленная перед уголовно-исполнительным законодательством, не достигает постпенитенциарной сферы, в том числе исправления осужденных. Нужна иная цель — ресоциализация, которая включает в себя и исправление, и подготовку к освобождению, и социальную адаптацию после отбытия наказания. Поменяем цель — и поменяется предмет уголовно-исполнительного права, он существенно расширится за счет постпенитенциарной сферы. Хотя Ю. А. Головастова не соглашается с расширением предмета уго-

ловно-исполнительного права за счет постпенитенциарных отношений, она правильно делает вывод, что проблема кроется «в анализе процесса ресоциализации лиц, отбывших наказание, иную меру уголовно-правового характера, а также его соотносимости с категорией “судимость”»¹³.

Наше предложение подтверждают и другие авторы. Так, В. Н. Чорный, развивая идею ресоциализации, состоящей из пенитенциарного и постпенитенциарного этапов, пишет, что «уголовно-исполнительное право в дальнейшем будет развиваться не только как отрасль, регулирующая исполнение уголовных наказаний и применение средств исправительного воздействия, но и как ресоциализационная отрасль права, включающая регулирование тех отношений, которые возникают у осужденного как субъекта, отбывшего наказание, но сохраняющего в течение судимости ограниченный правовой статус»¹⁴. Процесс ресоциализации непременно включает в себя завершающий этап — социальную адаптацию освобожденных в условиях свободы после отбытия наказания.

Подобное расширение предмета уголовно-исполнительного права можно проследить по УИК Украины, который «регламентирует порядок и условия исполнения и отбывания уголовных наказаний с целью защиты интересов личности, общества и государства путем создания условий для исправления и ресоциализации...»¹⁵. Причем впервые на постсоветском пространстве дается определение «ресоциализации»: «сознательное восстановление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества, возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе. Необходимым условием ресоциализации является исправление осужденного»¹⁶. На Украине действует Закон «О со-

¹¹ Фильченко А. П. Возникновение, смягчение и прекращение уголовной ответственности: (проблемы отраслевого и межотраслевого рассогласования) : монография. М., 2014. С. 83.

¹² Южанин В. Е. О ресоциализации осужденных как цели процесса обеспечения реализации наказания в виде лишения свободы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2015. № 4 (32). С. 9—15 ; Южанин В. Е., Горбань Д. В. Режим и меры предупреждения правонарушений среди осужденных в системе исполнения наказания в виде лишения свободы : монография. М. : Юрлитинформ, 2018.

¹³ Головастова Ю. А. Указ. соч. С. 33.

¹⁴ Чорный В. Н. Тенденции развития уголовно-исполнительного права в современных условиях // От исправительно-трудового права к уголовно-исполнительной отрасли права : матер. межд. науч.-практ. сем. Рязань : Академия ФСИН России, 2006. С. 28.

¹⁵ Уголовно-исполнительное право. Особенная часть / под общ. ред. Г. А. Корниенко. С. 806.

¹⁶ Уголовно-исполнительное право. Особенная часть / под общ. ред. Г. А. Корниенко. С. 806.

циальной адаптации лиц, отбывших наказание в виде ограничения или лишения свободы на определенный срок», который можно считать источником уголовно-исполнительного права, исходя из ресоциализационного направления деятельности уголовно-исполнительной системы Украины.

Таким образом, предметом уголовно-исполнительного права должны стать уголовно-исполнительные общественные отношения, складывающиеся при реализации принудительных институтов уголовного и уголовно-процессуального права, имеющих исполнительную направленность и включающих в себя:

- исполнение мер процессуального пресечения в виде домашнего ареста и предварительного заключения под стражу;
- общие положения и принципы исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера;
- порядок и условия исполнения и отбывания наказаний и иных мер уголовно-правового характера;
- применение средств некарательного воздействия на осужденных (исправления, предупреждения, безопасности, оказания помощи осужденным, материально-бытового обеспечения, медицинского обслуживания и пр.);
- порядок участия органов государственной власти и органов местного самоуправления, иных организаций, общественных объединений, а также граждан в исправлении и ресоциализации осужденных;
- порядок освобождения от наказания;
- порядок оказания помощи освобождаемым лицам;
- порядок оказания помощи в социальной адаптации освобожденным от отбывания наказания и иных мер уголовно-правового характера.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головастова Ю. А. Уголовно-исполнительное право как отрасль российского права: современный взгляд : монография. — М. : Юриспруденция, 2017. — 212 с.
2. Горобцов В. И. Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия : монография. — Орел : Орловская высшая школа МВД РФ, 1995. — 30 с.
3. Грушин Ф. В. Уголовно-исполнительное законодательство: современное состояние и перспективы совершенствования // Вестник МГУ. Серия : Юриспруденция. — 2015. — № 2. — С. 92—95.
4. Даньшина Л. И. Правовые и организационные вопросы исполнения предварительного заключения под стражу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1980. — 30 с.
5. Комментарий к УИК РФ / под общ. ред. А. А. Крымова. — М. : Юнити-Дана, 2018. — 759 с.
6. Миндадзе О. Н. Заключение под стражу // Воспитание и правопорядок. — 1989. — № 11. — С. 45—47.
7. Понятовская Т. Г., Шаутаева Г. Х. Правовое значение судимости : монография. — Ижевск, 2003. — 241 с.
8. Российский курс уголовно-исполнительного права: в 2 т. — Т. 1 : Общая часть : учебник. — М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина ; Элит, 2012. — 696 с.
9. Селиверстов В. И. Новый Уголовно-исполнительный кодекс РФ: содержание и перспективы принятия // Вестник МГУ. — 2014. — Вып. 15 (701). — С. 69—86.
10. Советское исправительно-трудовое право. Особенная часть. — Рязань, 1987. — 624 с.
11. Уголовно-исполнительное право. Особенная часть : учебник / под общ. ред. Г. А. Корниенко. — Рязань : Академия ФСИН России, 2013. — 822 с.
12. Уткин В. А. Курс лекций по уголовно-исполнительному праву. Общая часть. — Томск : Томский госуниверситет, 1995. — 94 с.
13. Уткин В. А. Ресоциализация освобожденных от наказания: история и современность // Уголовная юстиция. — 2014. — № 1 (3). — С. 75—80.
14. Фильченко А. П. Возникновение, смягчение и прекращение уголовной ответственности: (проблемы отраслевого и межотраслевого рассогласования) : монография. — М., 2014. — 590 с.
15. Чорный В. Н. Тенденции развития уголовно-исполнительного права в современных условиях // От исправительно-трудового права к уголовно-исполнительной отрасли права : матер. межд. науч.-практ. сем. — Рязань : Академия ФСИН России, 2006. — С. 25—29.
16. Южанин В. Е. Наказание в виде лишения свободы и процесс обеспечения его реализации // Человек: преступление и наказание. Научный журнал РИПЭ МВД РФ. — 1998. — № 3.

17. Южанин В. Е. Новые аспекты соединения наказания с воспитательными и принудительными мерами // Сб. науч. тр. — Уфа : УФС МВД РФ, 1992. — С. 82—89.
18. Южанин В. Е. О ресоциализации осужденных как цели процесса обеспечения реализации наказания в виде лишения свободы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. — 2015. — № 4 (32). — С. 9—15.
19. Южанин В. Е., Горбань Д. В. Режим и меры предупреждения правонарушений среди осужденных в системе исполнения наказания в виде лишения свободы : монография. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 496 с.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2019 г.

PROSPECTS FOR EXPANDING THE SUBJECT OF PENAL LAW

YUZHANIN Vyacheslav Efimovich, Dr. of Sci. (Law), Professor, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of Ryazan State University named after S. Yesenin, Professor of the Department of Penal Law of the Academy of Federal Enforcement Service of Russia
yuzanin@mail.ru
390000, Russia, Ryazan, ul. Svobody, d. 46

Abstract. *The paper notes that the issue of the independence of penal law as a branch is not relevant; still the issue on the subject of this branch of law, which is understood in a narrow (classical) and broad senses, remains acute. The classical definition of the subject consists of social relations arising in the execution of all punishments, and now other measures of a criminal law nature. Currently, scientists are increasingly talking about the need to expand the subject of penal law due to the inclusion of public relations in the execution of measures of restraint in form of detention and house arrest; assistance in social adaptation of the persons released from serving of punishment and other measures of criminal legal character; and when applying the non-punitive means of influence on prisoners.*

The author does not agree that the penal law should regulate only punishments and other measures of a criminal legal nature, which are a form of realization of criminal responsibility. In this regard, compulsory medical measures, confiscation of property and a court fine cannot be considered as such. If we consider criminal responsibility in a broad sense — as having a coercive rather than punitive character, then all measures of a criminal nature should be covered by it and be the subject of this branch of law. Penal law is not penal executive law but penal law.

The paper notes that not legally, but practically, the execution of detention and house arrest is included in the subject of penal law, as they are executed by institutions and bodies of the Federal Enforcement Service and are included in the course of penal law at the Russian Federal Enforcement Service universities. The author of the paper admits that these preventive measures may be the subject of penal law, which, as in relation to criminal law, is the executive branch in relation to criminal procedure law.

Many scholars believe that post-penitentiary relations are the subject of penal law. Agreeing with them, the author of the paper believes that in this case it is necessary to provide for the purpose of penal legislation — the resocialization of convicts, which includes correction, preparation of convicts for release and their social adaptation after release from punishment. As an example, the author refers to the regulation of such relations in the Penal Code of the Republic of Belarus and Ukraine.

Thus, the subject of penal law should be the criminal executive social relations that develop in the implementation of compulsory institutions of criminal and criminal procedure law, having an executive direction.

Keywords: *subject of the branch of law, criminal sentence, other measures of a criminal legal nature, criminal responsibility and forms of its implementation, penal executive law, non-punitive impact, house arrest, detention, resocialization of convicted and released from punishment, post-penitentiary relations, social adaptation of released from punishment.*

REFERENCES

1. Golovastova, Yu.A. (2017). Uголовно-исполнительное право как отрасль российского права: современный взгляд: монография [Criminal Executive law as a branch of Russian law: Modern outlook. Monograph]. Moscow: Yurisprudentsiya.
2. Gorobtsov, V.I. (1995). Teoreticheskie problemy realizatsii mer postpenitentsiarnogo vozdeystviya: монография [Theoretical problems of implementation of measures of post-penitentiary impact. Monograph]. Orel: Orel Higher School of the RF Ministry of Internal Affairs.
3. Grushin, F.V. (2015). Uголовно-исполнительное законодательство: современное состояние и перспективы совершенствования [Criminal executive legislation: Current state and prospects of improvement]. *Vestnik MGU. Seriya: Yurisprudentsiya* [The Moscow University Herald. Series: Jurisprudence]. 2. 92—95.
4. Danshina, L.I. (1980). Pravovye i organizatsionnye voprosy ispolneniya predvaritelnogo zaklyucheniya pod strazhu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legal and organizational issues of execution of pre-trial detention. Abstract of the Cand. of Sci. Thesis]. Moscow.
5. Krymov, A.A. (ed.). (2018). Kommentariy k UIK RF [Commentary to the Penal Enforcement Code of the Russian Federation]. Moscow: Yuniti-Dana.
6. Mindadze, O.N. (1989). Zaklyuchenie pod strazhu [Detention]. *Vospitanie i pravoporyadok* [Education and public order]. 11. 45—47.
7. Ponyatovskaya, T.G. & Shutayeva, G.Kh. (2003). Pravovoe znachenie sudimosti: монография [Legal significance of criminal record. Monograph]. Izhevsk.
8. Rossiyskiy kurs uголовно-исполнительного права: в 2 т. [Russian course of criminal executive law: in 2 vol.]. Vol. 1. Obshchaya chast: uchebnik [General part: A Textbook]. Moscow: Kutafin Moscow State Law University, Elit.
9. Seliverstov, V.I. (2014). Novyy uголовно-исполнительный kodeks RF: sodержanie i perspektivy prinyatiya [New criminal executive code of the Russian Federation: Contents and prospects of adoption]. *Vestnik MGU* [The Moscow University Herald]. 15 (701). 69—86.
10. Sovetskoe ispravitelno-trudovoe право. Osobennaya chast [Soviet correctional labor law. Special part]. (1987). Ryazan.
11. Kornienko, G.A. (ed.). (2013). Uголовно-исполнительное право. Osobennaya chast: uchebnik [Criminal executive law. Special part: Textbook]. Ryazan: Akademiya FSIN Rossii.
12. Utkin, V.A. (1995). Kurs lektsiy po uголовно-исполнительному pravu. Obshchaya chast [Course of lectures on criminal executive law. General part]. Tomsk: Tomsk State University.
13. Utkin, V.A. (2014). Resotsializatsiya osvobodivshiesya ot nakazaniya: istoriya i sovremennost [Resocialization of released from punishment: History and modernity]. *Uголовnaya yustitsiya* [Criminal justice]. 1(3). 75—80.
14. Filchenko, A.P. (2014). Vozniknovenie, smyagchenie i prekrashchenie uголовnoy otvetstvennosti: (problemy otraslevogo i mezhotraslevogo rassoglasovaniya): монография [Occurrence, mitigation and termination of criminal liability: Problems of sectoral and inter-sectoral misalignment. Monograph]. Moscow.
15. Chornyy, V.N. (2006). Tendentsii razvitiya uголовно-исполнительного права v sovremennykh usloviyakh [Tendencies of development of criminal executive law in modern conditions]. *Ot ispravitelno-trudovogo prava k uголовно-исполнительной отрасли prava: mater. mezhd. nauch.-prakt. sem.* [From correctional labor law to criminal executive branch of law: Procs. of intl. sci. pract. seminar]. Ryazan: Academy of Federal Enforcement Service of Russia. 25—29.
16. Yuzhanin, V.E. (1998). Nakazanie v vide lisheniya svobody i protsess obespecheniya ego realizatsii. Chelovek: prestuplenie i nakazanie [Punishment in the form of imprisonment and the process of ensuring its implementation. Man: crime and punishment]. *Nauchnyy zhurnal RIPE MVD RF* [Academic journal RIPA of the RF Ministry of Internal Affairs]. 3.
17. Yuzhanin, V.E. (1992). Novye aspekty soedineniya nakazaniya s vospitatelnymi i prinuditelnymi merami [New aspects of incorporation of educational and coercive measures into punishment]. *Sb. nauch. tr.* [Collection of papers]. Ufa: UFSH MVD RF. 82—89.
18. Yuzhanin, V.E. (2015). O resotsializatsii osuzhdennykh kak tseli protsessa obespecheniya realizatsii nakazaniya v vide lisheniya svobody [On re-socialization of convicts as the goal of the process of ensuring the implementation of punishment in the form of imprisonment]. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie* [Bulletin of the Institute: Crime, punishment, correction]. 4 (32). 9—15.
19. Yuzhanin, V.E. & Gorban, D.V. (2018). Rezhim i mery preduprezhdeniya pravonarusheniy sredi osuzhdennykh v sisteme ispolneniya nakazaniya v vide lisheniya svobody: монография [Regime and measures of prevention of offences among convicts in the system of execution of punishment in the form of deprivation of liberty: Monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.

Положительные стороны современной российской бюрократии

Аннотация. Несмотря на всеобщее недовольство отечественным чиновничеством, бюрократия представляет собой универсальный и самый распространенный аппарат управления в любом развитом государстве. В статье автор постарался выявить и проанализировать лишь положительные качества бюрократической системы управления применительно к современным условиям, умышленно не затрагивая недостатки бюрократической организации. Указанный подход, как правило, не применяется исследователями, которые стремятся сфокусировать внимание именно на дефектах бюрократии. Вместе с тем необходимо знать как положительные, так и отрицательные стороны современного бюрократического аппарата, чтобы переносить их на вновь формируемые управляющие структуры.

Автор раскрыл положительные стороны таких качеств бюрократического аппарата, как: жесткая регламентация деятельности, вертикальная иерархия (с присущими ей единоначалием и централизацией), спецификация трудовой функции чиновника и структурных подразделений аппарата, компетентность должностных лиц, а также обезличенность отношений между ними. Рациональная бюрократия напоминает хорошо запрограммированный механизм, направленный на эффективность разрешения возникающих перед ним задач. На примере норм действующего российского законодательства показана их имплементация в систему современной отечественной бюрократии.

Автор разделяет понятия «бюрократия» и «бюрократизм», предлагая руководствоваться не популистскими лозунгами о ликвидации бюрократии вообще, а минимизацией дефектов управленческого воздействия бюрократического аппарата. Задача политического руководства страны состоит в том, чтобы выбрать структуру, которая лучше всего отвечает стоящим перед государством целям и задачам, а также воздействующим на нее внутренним и внешним факторам. Важно не заикливаться на поиске «единственно верной» структуры управляющего аппарата, а научиться выявлять положительные и отрицательные стороны имеющейся системы и корректировать их с учетом возникающих задач.

Ключевые слова: бюрократия, бюрократизм, положительные стороны бюрократии, иерархия, управленческий труд, регламентация, обезличенность, компетентность, чиновник, регламентация, управление, эффективность, централизация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.123-140

© Глухов Е. А., 2019

* Глухов Евгений Александрович, кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского военного института войск национальной гвардии (СПбВИ ВНГ), полковник юстиции

evgenijgluhov@yandex.ru

198206, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, д. 1

Общеизвестно, что наши сограждане не любят бюрократию и как определенную социальную группу чиновников, и как стиль исполнения бюрократических процедур. У среднестатистического обывателя слово «бюрократия» вызывает в памяти картины бездушного к себе отношения со стороны представителей власти, неэффективной работы, бессмысленной деятельности, бестолковой суеты, приверженности к устаревшим методам и приемам управления, нежелания досконально знать свое дело и нести за него ответственность, многочасовых ожиданий в очереди к чиновнику за документами, которые никому, кроме другого такого же чиновника, вовсе не нужны, попыток борьбы с клерками, предъявляющими излишние или даже глупые требования.

Всё это действительно бывает. Однако в настоящей статье автор примерит на себя роль защитника бюрократии и постарается показать положительные стороны указанного общественного феномена в современном обществе. Ведь, несмотря на все упреки в адрес бюрократии, обходиться без нее ни одно государство не научилось. Тем более, что даже если ликвидировать бюрократическую систему полностью (что при настоящих условиях развития общества вряд ли возможно), необходимо всё изучить и перенять все ее положительные качества.

К первым серьезным исследованиям бюрократии можно отнести работу немецкого социолога, политолога и экономиста Макса Вебера «Хозяйство и общество», в которой анализируется система действовавшего в то время германского государственного управления. Вебер под бюрократией понимал систему организаций с четко выраженным разделением функций и выделением на основе управленческой деятельности специальной группы участников — бюрократов. В веберовской модели роль бюрократии состоит в реализации решений руководства страны, деятельность которого в конечном итоге должна быть направлена на общее благо и эффективное развитие всего общества.

Воплощением бюрократии является современный государственный аппарат — органы власти и управления, механизм воздействия

на население. Применяя веберовскую методологию к российским чиновничьим¹ структурам, можно отнести все государственные и муниципальные органы власти, за исключением высших политических сил, к получающим власть посредством волеизъявления избирателей. Аппараты президента, правительства, губернаторов, мэров, представительных учреждений смело можно отнести к бюрократическим системам. Кроме них, в бюрократический аппарат входят множество заметных и малозаметных учреждений, которые выдают и требуют справки и лицензии, занимаются не подлежащими количественному определению вопросами организационной деятельности².

Различного типа государственные учреждения, органы управления и взаимодействия, как звенья аппарата управления, создаются для руководства происходящими в подведомственных структурах процессами, для организации связей между ними и обществом в целом. При этом вполне логично и оправданно, что эти органы наделены определенной властью, обязательностью своих решений по отношению ко всему населению либо подчиненным структурам (в рамках своей компетенции).

Кроме государственного сектора управления, бюрократические организации можно обнаружить в самых разных сферах жизни современного общества: в политических партиях, в университетах и больницах, в армии, в образовательных организациях, на крупных промышленных предприятиях и в разветвленных учреждениях³. Практически все известные многочисленные структуры людей, где существует разделение труда, координация их деятельности и необходимость принятия обязательных для исполнения остальными участниками организации решений, управляются на бюрократических принципах. Почему же так происходит?

Любой человеческий коллектив объективно нуждается в управлении, во власти, согласующей различные интересы и совместную деятельность для повышения ее результативности. Эффективность управления подразумевает, что управляющее воздействие должны осуществлять профессионалы, т.е. наиболее сведущие в организации деятельности людей и в специ-

¹ Чиновник — государственный и муниципальный служащий (в России до 1917 г. обязательно имеющий один из служебных разрядов Табели о рангах) (см.: Толковый словарь под ред. С. И. Ожегова. М., 1954).

² Макарин А. В., Стребков А. И. Теория и история политических институтов : учебное пособие. СПб., 2008.

³ Практическая философия : учебник для магистров экономических вузов / под ред. проф. А. Н. Чумакова. М., 2016.

фике производства изготавливаемой продукции лица.

В самом общем смысле под управлением понимается деятельность субъекта управления в отношении объекта управления по достижению заданной цели. Немного уточнив данное определение под социальные системы, можно сказать, что управление — это вид человеческой деятельности, заключающийся в сознательном и целенаправленном воздействии на людей и иные объекты и — через них — на социальные процессы в интересах придания им желательных параметров функционирования и развития.

Объектом управления, как правило, выступает однородная деятельность управляемых субъектов, выделяемая по разным основаниям⁴. В ходе управленческого воздействия необходимо организовать объект управления (коллектив людей, технику, систему прямых и обратных связей) на достижение требуемых результатов, поставленных перед субъектом управления задач.

Управление — это непрерывный процесс, а бюрократическая система — механизм, который обеспечивает этот процесс. Поэтому бюрократией часто называют не только систему управления, осуществляемую специальным властным аппаратом, но и сам этот управленческий аппарат.

Возникновение этого управленческого аппарата основывается на принципе рационального разделения труда, возникающего в результате необходимой специализации выполнения трудовой функции на профессиональной основе. По К. Марксу, разделение труда и его отчуждение в производственных отношениях неминуемо порождают необходимость в руководящем аппарате — бюрократии и во всевозможных надзирателях⁵.

Идеальной (рациональной по теории Вебера) бюрократии свойственны целенаправленность и высокая координированность действий, способность управлять сложными многочисленными и разноуровневыми системами. Такой тип централизованного иерархического управ-

ления позволяет кооперировать труд большого количества людей и разнофункциональных организаций при решении сложных проектов, в массовом и крупносерийном производстве, с отдаленными подразделениями.

Как раз в целях наибольшей эффективности труда выстраивается система управленческих должностей в бюрократическом аппарате, каждая из которых производна от возлагаемой на бюрократический аппарат функции. Все должности аппарата, если их полномочия собрать в совокупности, должны обладать способностью выполнить ту задачу, ради которой и создан управленческий аппарат. При этом в идеале должности не дублируют друг друга, а все в совокупности позволяют выполнять функцию организации наилучшим образом — происходит синергетический эффект⁶. Таким образом, сотрудники организации экономят рабочее время, не дублируя одну и ту же работу, и вносят посильный вклад в общее дело.

Результатом же труда конкретного руководителя выступает управленческое решение, которое и является произведенным им товаром (причем одним из самых ценных среди всего трудового коллектива). Искусство управления персоналом состоит именно в том, чтобы умело объединять усилия нескольких людей и добиваться синергетического эффекта⁷ в ходе управления.

Приведенная модель функционирования власти заложена и в современном российском законодательстве. Согласно ст. 4 Федерального закона от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы в Российской Федерации»⁸ федеральная государственная служба строится на профессиональной основе. Закон гласит, что это профессиональная служебная деятельность граждан по обеспечению исполнения полномочий Российской Федерации, а также полномочий федеральных государственных органов и лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации. Из приведенного законоположения следуют как минимум три вывода:

⁴ Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. М. : Норма, Инфра-М, 2011.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. К критике гегелевской философии права // Собр. соч. Изд. 2-е. М. : Политиздат, 1957. Т. 1.

⁶ Синергетический эффект — явление, при котором комбинация усилий дает больший эффект, чем сумма индивидуальных усилий.

⁷ Рофе А. И. Организация и нормирование труда : учебное пособие. М. : КноРус, 2016. С. 92.

⁸ Рос. газ. 2003. 31 мая.

- государственная служба осуществляется профессионально, компетентным лицом;
- нанимателем федерального государственного служащего является Российская Федерация, а не отдельное министерство, ведомство или старший начальник;
- денежное содержание (довольствие) федеральный государственный служащий получает за счет федерального бюджета, а не от начальства.

Автором выявлены и обобщены основные характеристики рациональной бюрократии⁹:

1. Бюрократическая юрисдикция четко зафиксирована нормативным образом

Бюрократическая организация пришла на смену системе средневекового европейского управления, построенного на отношениях личного служения и преданности. В такой системе не было равенства сословий и людей, здесь обычному простолыдину без денег и связей добиться справедливости у чиновника в споре с более привилегированным лицом было практически невозможно. Сроков рассмотрения прошений и жалоб не существовало, порядок рассмотрения дел в разных местностях и даже у разных служителей на равных должностях различался, а главное — во всем господствовали произвол, личное усмотрение со своими неизменными атрибутами: взятками, вымогательством, протекцией.

Страдал от усмотрения чиновника и авторитет верховной власти. Развитие науки, борьба людей за свои права, появление класса буржуазии, производственные революции — всё это побудило властителей переходить на доступный и понятный всем механизм управления посредством доступных для ознакомления законов. Поэтому для превращения служилых людей в послушный инструмент государства необходимо было свести каждого чиновника до роли шестеренки государственной машины, на рычаге управления которой лежит закон и воля верховной власти. Чем больше увеличивалось количество чиновников со своими приоритетами, строго индивидуальными понятиями должного, справедливого, тем острее ощущалась необходимость замены ручного управле-

ния управлением посредством многообразного действия обязательной инструкции. Закон, разнообразные регламенты и процедуры деятельности чиновников, таким образом, стали одним из эффективных средств предупреждения произвола управляющих должностных лиц.

Управление в бюрократической системе — это как раз и есть система установленных властью правил поведения плюс контроль их исполнения, анализ причин возможных отклонений и корректирующее воздействие в целях приведения работы системы к заданным параметрам. Ведь если правил взаимодействия нет, возникает хаос, беззаконие, каждый поступает по своему усмотрению. В условиях, когда «до бога высоко, а до царя далеко», правовой акт становится средством, упорядочивающим и оберегающим общественные отношения от произвола и насилия. Закон и моральные правила формируют направление дальнейшего движения общества.

Административная власть, таким образом, трансформировалась от функции прямого ситуационного управления к функции организации исполнения законов и оказания публичных услуг. Закон превратил чиновника из преданного слуги конкретного правителя в должностное лицо, обладающее определенной самостоятельностью и компетенцией, самостоятельно решающее определенные вопросы. Теперь такой чиновник на законном основании представляет власть, и для этого ему уже не требуется авторитет конкретного правителя, назначившего его на должность; достаточно правового акта о его полномочиях. Вместе с тем чиновник хотя и носитель некой толики власти, он осуществляет ее не от своего имени, а от лица верховного правителя, в интересах некой общности людей (всего государства, населения определенной территории или корпорации). Поэтому такой чиновник не свободен в выборе принимаемых решений, он всего лишь элемент механизма правоприменения, а свободен он лишь в той мере, которая не урегулирована законом или отдана законом на его усмотрение.

Таким образом, функция детальной письменной регламентации, за которую так часто ругают бюрократию, на самом деле полезна и для населения, и для субъектов управления в части устранения произвола. Законы, другие

⁹ Ниже приведена классификация положительных сторон бюрократических организаций, не претендующая на точность и новизну, поскольку одни и те же качества бюрократии можно отнести к разным ее положительным моментам.

нормативные акты и механизмы их реализации с присущими им санкциями за нарушение и стимулами за соблюдение оных служат средством управления и предсказуемости общественных отношений.

Внутренняя регламентация деятельности каждого чиновника законами, приказами, инструкциями имеет цель рационализировать и упорядочить, открыть для всех желающих процесс управления. В идеале общеизвестные (или доступные для ознакомления правовые нормы-регламенты) должны сделать предсказуемой деятельность каждого чиновника и всей организации. Хотя правила и могут видоизменяться, они должны быть устойчивы в целом в течение длительного времени. Правилам должны подчиняться не только обычные граждане, но и служащие бюрократической структуры, от низшего до высшего уровней. При этом, как сказал первый российский император, «когда государь повинуется закону, тогда не дерзнет никто противиться оному».

В последние годы в нашей стране также активировалась деятельность по введению административных процедур в органах власти. Согласно Концепции административной реформы¹⁰ во всех федеральных органах исполнительной власти должны быть разработаны и внедрены административные регламенты государственных функций и предоставления государственных услуг. При этом под административным регламентом понимается нормативный правовой акт, определяющий последовательность действий, обеспечивающую исполнение государственных функций, включая предоставление государственных услуг, эффективную работу структурных подразделений и должностных лиц, реализацию прав граждан и организаций.

Административный регламент — это нормативный документ, регулирующий порядок взаимодействия государственного органа и гражданина. Он практически полностью состоит из процессуальных норм, в которых подробно описываются процедуры исполнения той или иной функции (услуги). Усмотрение должност-

ных лиц при исполнении своих обязанностей должно быть сведено к минимуму, поскольку «идеальный чиновник — это тот, кто не думает, а исполняет инструкции, потому что как только он начинает думать, появляется выбор и всякие соблазны»¹¹. Речь в данном случае идет о бюрократии в положительном смысле этого слова, о бюрократии как о хорошо настроенном бездушном механизме.

Такого положения можно достичь, если сами служащие будут четко знать свои служебные обязанности, компетенцию и пути разрешения конфликтных ситуаций, а вышестоящие начальники не будут вмешиваться в сферу служебной деятельности нижестоящих без необходимости. Принцип невмешательства должен соблюдаться, даже если подчиненные работают не так, как хотелось бы руководству, но при этом четко выполняют свои функции и не выходят за рамки законодательства¹². Служащие не должны брать на себя смелость «подправлять» законы под предлогом, будто они знают лучший вариант решения вопроса, чем тот, который предусматривается нормами права (некоторое время в нашей стране приветствовался метод руководствоваться «революционным правосознанием», даже в ущерб требованиям законодательства). Регламенты упрощают деятельность представителей власти и снимают с них персональную ответственность за последствия их действий, если действия произведены в строгом соответствии с инструкцией.

Вся формальная внутриорганизационная деятельность (распространение информации, принятие решений и т.п.) осуществляется в форме письменных документов и резолюций¹³, подлежащих последующему обязательному учету. В последующем в такой системе не составляет труда определить лицо, принявшее то или иное решение, чтобы привлечь его к ответственности, а также скорректировать ранее принятое решение к подобным правоотношениям.

Формальные, всеобщие, не обращенные к конкретным лицам инструкции несут важную смысловую нагрузку. Благодаря им достигается

¹⁰ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р (ред. от 10.03.2009) // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

¹¹ *Закатнова А.* Рецепт против коррупции // Рос. газ. 2008. 7 февраля.

¹² *Глухов Е. А.* Вторжение в компетенцию воинских должностных лиц в иерархической системе управления // Военное право. 2017. № 4. С. 49—53.

¹³ В настоящее время с развитием компьютерных технологий многие ранее бумажные документы переходят в онлайн, в электронную форму, но от этого они не теряют своей важности для чиновника.

ся единый подход и согласованность действий всех сотрудников. Они же обеспечивают взаимозаменяемость работников (в случае болезни, отпуска или увольнения) и непрерывность деятельности организации.

Бюрократия создает фиксируемые, а потому предсказуемые ограничения поведения индивидов, которые каждый может учесть в своей повседневной деятельности. Во взаимоотношениях чиновника и обычного человека элемент усмотренчества сведен к минимуму, ибо оба участника отношений выполняют предписанные им законодательством «правила игры». Таким образом, человек при взаимодействии с бюрократией полагается не на благосклонность представителя власти, а на обязательную норму закона. В результате граждане становятся менее зависимыми от чиновничества, менее связаны с ним личными симпатиями или антипатиями, а следовательно, более активными, творчески созидающими¹⁴. В идеале бюрократия стремится функционировать абсолютно предсказуемым для всех образом.

В демократическом государстве все люди должны быть равны перед законом и представителями власти. Господство общеобязательных, регламентированных заранее, известных процедур не должно зависеть от того, кто именно и по отношению к кому их выполняет. Унификация правоприменения (приведение к единой системе для всех и каждого) становится воплощением конституционного принципа равенства граждан и гарантией против возможных злоупотреблений чиновников.

Поэтому бесполезно критиковать то, что бюрократ педантично соблюдает установленные сверху жесткие правила и предписания. Такие правила необходимы... Эти правила являются единственным средством обеспечить верховенство закона при ведении государственных дел и защитить граждан от деспотического произвола сильных мира сего¹⁵.

Конечно, законы далеко не всегда идеальны, и некоторые из них устаревают, отстают от быстроразвивающихся общественных отношений и технического прогресса. Поэтому в целях поиска устаревших, противоречивых или мешающих нормальной жизнедеятельности вводит-

ся процедура мониторинга правоприменения. Мониторинг представляет собой комплексную и плановую деятельность по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов в РФ¹⁶.

2. Вертикальная иерархия

Бюрократическая организация обычно имеет иерархическую структуру в виде пирамиды с руководством наверху и различными уровнями подчиненных внизу. Большинство чиновников находится в ее основании внизу, а меньшинство (или один) — в верхней части. С каждым уровнем вверх руководителей все меньше и меньше. Точно так же меняется и объем властных полномочий чиновников в такой пирамиде. Каждый чиновник, входящий в эту вертикальную иерархию, руководит нижестоящими людьми и, в свою очередь, подчиняется вышестоящим над ним иерархам. В такой иерархической системе взаимоотношения между ее участниками становятся предсказуемыми, осуществляется контроль и своевременное управляющее воздействие на каждый нижестоящий элемент организации.

Наглядным примером такой структуры является армия. Вся полнота власти принадлежит руководителям на верхушке пирамиды, и чем ниже уровня должностное лицо, тем меньшей властью в этой пирамиде он обладает. В этом выражается принцип централизованности (от латинского слова *centrum* — острие циркуля) руководства — концентрация власти, и вся полнота информации группируется в едином центре вверху. Штабы и иные органы управления как своеобразный бюрократический аппарат выполняют вспомогательную, координирующую и аналитическую функцию при командире (начальнике).

В бюрократической организации каждое должностное лицо ответственно перед вышестоящим начальством и за свои личные решения, и за действия подчиненных. Именно поэтому каждый руководитель обладает пол-

¹⁴ Козырев М. С. Бюрократия как актор публичной политики : учебное пособие. М. 2016.

¹⁵ Мизес Л. Бюрократия. Запланированный хаос, антикапиталистическая ментальность. М. : Дело, 1993. С. 89.

¹⁶ Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.

номочиями по контролю за подчиненными, именно поэтому он наделяется соответствующей дисциплинарной властью.

Объем власти руководителя над подчиненным четко обозначен нормативными актами. Его права и действия ограничены соответствующими приказами, правилами и инструкциями. Приказы должностного лица отдаются не в его личных интересах, а представляют собой разделение общих задач организации на составляющие для конкретного исполнителя, поручение подчиненному обязанностей или конкретного дела, опять-таки, не произвольно, а согласно его должности и компетенции. Таким образом, функции каждого чиновника производны от предназначения всей организации. Языком приказа с подчиненными «разговаривают» цели и задачи организации¹⁷, они не должны нести ничего личного и субъективного по отношению к подчиненному.

Начальствующие лица в типичной бюрократической организации не выбираются, а назначаются. Поэтому они ответственны и зависят от вышестоящих руководителей, а не от обслуживаемого населения или мнения подчиненных. Одновременно назначение предполагает, что такому чиновнику доверяют и что всю полноту ответственности за него отныне берет на себя вышестоящее должностное лицо. Проступки подчиненного по службе бросают тень и на его начальника, который якобы недостаточно хорошо знал подчиненного, организовывал его работу, недостаточно контролировал, не смог самостоятельно выявить и пресечь нарушение в работе подчиненного.

Вместе с тем в рассматриваемом ракурсе не следует смешивать дефиниции «ответственность» и «власть». Начальник не может просто так, исходя из личных антипатий или неслужебных отношений, без достаточных оснований (иногда очень веских), наказать или уволить сотрудника. Несмотря на подчинение одного из них второму такая власть тоже имеет границы и реализуется строго по службе, в рамках закона и в интересах организации. Власть начальника не распространяется на внеслужебные взаимоотношения и не регламентирует личное время сотрудника.

Важной особенностью бюрократического управления является и то, что иерархия предусматривает добровольное подчинение служа-

щих во властной пирамиде. Глава организации может быть уверен, что его распоряжения будут не только переданы подчиненным, но и исполнены ими в соответствии с установленными в организации правилами безо всяких оговорок или критики. Макс Вебер при описании рациональной бюрократии делал акцент на роли руководителя как особого субъекта, «господина», который имеет шанс рассчитывать на подчинение нижестоящих лиц безо всякого принуждения или уговоров.

Добровольное подчинение означает и то, что бюрократический аппарат не стремится увеличить число подданных, не стремится к абсолютной власти над всеми подряд. Подчинение необходимо должностным лицам аппарата только для лучшего исполнения своих функций и повышения эффективности своей деятельности. Объем власти бюрократа должен определяться его функциональным назначением и степенью его ответственности.

В бюрократической системе руководитель делит весь объем работы возглавляемой структуры между исполнителями таким образом, чтобы в результате от всех подчиненных получить наиболее полный выход продукции или выполнение работы, за которую он отвечает. Затем руководитель более высокого ранга осуществляет координацию работ между подразделениями, которым нет необходимости контактировать друг с другом в оперативном порядке. Связь осуществляется только с вышестоящим руководителем. Работники должны оставаться в рамках, определенных их должностной инструкцией и стандартными методами. Каждый сотрудник должен подчиняться только одному своему руководителю (принцип единоначалия)¹⁸.

Обмен управленческой информацией в иерархической структуре возможен строго по вертикали, лишь начальник структурного подразделения взаимодействует с начальниками более высокого уровня управления. Подчиненный под угрозой наказания не вправе сам обращаться к руководству организации, минуя своего непосредственного начальника. Два руководителя равного уровня без специального указания не могут непосредственно самостоятельно согласовывать совместные решения; они могут это сделать лишь через вышестоящую для них обоим инстанцию, как правило ближайшую.

¹⁷ Кабашов С. Ю. Бюрократия. Теоретические концепции : учебное пособие. М. : Флинта, 2011.

¹⁸ Человек, у которого три хозяина, — уже свободный человек (римская поговорка).

Такая вертикальная система управления объясняется необходимостью обработки огромного массива различной информации, нахождением в подчинении довольно больших людских ресурсов с разнообразными функциями, а также удобством межличностного общения корпоративного класса бюрократов.

Вместе с тем ни один, даже самый талантливый, руководитель не в состоянии лично качественно управлять трудом многих сотен и тысяч подчиненных, во-первых, без помощи штаба¹⁹ или узких специалистов по направлениям деятельности, во-вторых, без внутренних регламентов и системы обратной связи. Каким бы гениальным ни был руководитель, он не может в совершенстве знать все нюансы разнообразных вопросов в разных сферах деятельности, их нормативную регламентацию, научно-технические достижения, характер взаимодействующих с ним субъектов и т.п. В разветвленной иерархической организации один человек, даже самый компетентный, успешный и целеустремленный, не может лично осуществлять абсолютно все управленческие функции.

Исторически такое положение дел объясняется следующим: по мере разрастания сфер управления и количества подчиненных, усложнения выполняемых ими функций, увеличения объема анализируемой информации появилась необходимость разделения и дифференциации управленческого труда, введения помощников руководителя по направлениям. Поэтому в больших организациях, в том числе и коммерческих, неминуемо создается управленческий аппарат, который сам не участвует в производстве продукции, а лишь координирует сложность работы иных структур.

Поэтому при создании бюрократической системы создается при руководителе штабное подразделение, а также система обмена управленческой информацией. В функции штаба входят предоставление помощи линейному руководству и остальным должностным лицам. Штабные сотрудники должны отбираться исхо-

дя из всестороннего знания своего дела, даже если они не наделены полномочиями. Ведь чаще всего их работа заключается в предоставлении рекомендаций руководству, которые помогают достигать целей организации. Однако линейное руководство может как принять данные рекомендации, так и отвергнуть их²⁰.

Вот как обосновывал необходимость опираться в своей деятельности на штабы бывший начальник Генерального Штаба ВС СССР Б. М. Шапошников: «Одному командиру все сделать нельзя. Тот же начальник, который захочет скакать в цепи, одновременно руководить огнем артиллерии, а также регулировать движение обоза, — тот начальник будет отсутствовать в своем соединении, никакого управления не будет, и бой пойдет самотеком»²¹. Пристально занимаясь одним делом, руководитель ослабляет нити управления в других сферах, поэтому ему нужны компетентные помощники.

Один из основоположников административной школы управления, А. Файоль, писал, что руководитель может эффективно распоряжаться трудом всего лишь нескольких подчиненных, обычно числом не более шести. Большим количеством подчиненных (не более 20 человек) может управлять только профессиональный мастер, и то в случае, когда работа подчиненных проста и однообразна²². Поэтому руководитель организации строит систему управления таким образом, что она имеет несколько уровней, на каждом из которых управление осуществляет назначенный начальник этого структурного подразделения. При этом руководитель всей иерархической пирамиды имеет в непосредственном подчинении лишь нескольких заместителей (помощников) и руководителей нижестоящих структурных подразделений, с которыми он напрямую и общается. Общение с иными нижестоящими должностными лицами высшего руководителя производится уже не напрямую, а опосредованно через непосредственных подчиненных. Количество уровней управления должно быть минимальным хотя

¹⁹ Во всех европейских армиях с XVIII в. для облегчения командующему управления армией создавался особый орган, называемый штабом, имеющий целью освободить начальника от занятия мелочами, обсуждение и целесообразное решение которых все же часто имело большое значение, и передавать в войска волю начальников. Для разработки операции привлекалась особая часть штаба, названная генеральной.

²⁰ Морозов В. А. Рационализация управления и бюрократизм // Экономика и управление в XXI веке: тенденции развития. 2016. № 33. С. 7—22.

²¹ Шапошников Б. М. Воспоминания. Военно-научные труды. М. : Воениздат, 1982. С. 13.

²² Файоль А. Учение об управлении // Научная организация труда и управления. М. : Экономика, 1966.

бы потому, что согласно теории информации «каждое дополнительное звено удваивает помехи и вдвое снижает ценность информационного сообщения»²³.

Считалось, что в современном управлении, в общем-то, действует принцип семи взаимодействующих единиц, подлежащих управляющим воздействиям с одной «точки» (руководителя)²⁴. Поэтому уже три взаимодействующих звена (7 × 3) требуют координирующего звена в виде дополнительного руководителя и его заместителя (на случай отсутствия по разным причинам) и тем самым превращения в структуру 18 работающих и 5 управленцев (может быть, и с дополнительными функциями). Три таких структуры, в свою очередь, нуждаются в управляющем звене сверху. Причем они нуждаются не только в руководителе и его заместителе, но и в других управленцах (делопроизводителях, кадровых и финансовых, технических сотрудниках и т.п.), ибо возрастает и усложняется объем управленческой информации.

Итак, чем больше увеличивается структура, тем больше в ней возникает опосредующих звеньев, выполняющих управленческие функции и существующих в условиях субординации и координации²⁵.

Бюрократический аппарат достаточно быстро приспособливается и обновляется в связи со сменой лидера, подстраивается под центральную бюрократическую фигуру, тем самым становится более универсальным и управляемым.

Вертикальная подчиненность назначаемых чиновников избавляет их от обязанности оправдывать свое существование ссылками на общенациональные интересы, и им достаточно продемонстрировать только квалификационность. Выборные должности на основании конституции или закона, как правило, предполагают демонстрацию легитимности со стороны народных избирателей²⁶ и работы во благо народа. Стоит отметить, что Макс Вебер не относил «выборных чиновников» к классу

бюрократов, поскольку они легитимированы самостоятельно доверием избравших их лиц, а не назначены «сверху». По его мнению, таких чиновников нельзя подчинить дисциплине, т.к. их назначение на властную должность не зависело от старшего начальника.

3. Специализация и разделение труда

Вся управленческая деятельность в рамках рационально выстроенной бюрократической системы расчленяется на элементарные простейшие операции по логике специализации и разделения труда. Да и сама управленческая деятельность на производстве появилась в результате промышленной революции, появления механизмов, конвейера и разделения трудовых функций в целях повышения производительности. Здесь каждый управленец имеет определенные обязанности и сферу деятельности, которые не должны дублировать сферу полномочий других членов организации.

Разделение управленческого труда между органами и должностными лицами в бюрократической структуре происходит в форме распределения функций между ними в соответствии с общими задачами организации (или всего государства). Очевидно, что такого рода функции должны быть реально необходимы либо для самого госаппарата, либо для его населения. Разделение указанных функций между их исполнителями, чтобы не было споров о компетенции тех или иных органов, оформляется в письменных актах. И любой вновь назначенный чиновник может, исходя из должностного регламента, заранее определить объем своей работы и широту своей компетенции. Такое построение организации приносит однообразие и простоту в систему управления, доступность структуры для окружающих и возможность сравнения однотипных подразделений.

Состав и содержание управленческой деятельности каждому чиновнику определяется

²³ Друкер П. Ф. Менеджмент. Вызовы XXI в. М., 2012. С. 45.

²⁴ Впрочем, в некоторых нормативных правовых актах РФ отмечается, что должность начальника отдела вводится при наличии в отделе не менее 9 человек (п. 17 Методических рекомендаций по нормированию численности и формированию организационно-штатной структуры типовых подразделений федеральных органов исполнительной власти. Разработаны Минтрудом России 28 декабря 2017 г. (см.: URL: <https://rosmintrud.ru/ministry/programms/gossluzhba/16/14>).

²⁵ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций. М. : Юридическая литература, 1997. С. 80.

²⁶ Исаев И. А. Легальность и бюрократия // История государства и права. 2014. № 20. С. 3—8.

исходя из задач организации, а не из желания ее руководства или сотрудников властвовать в определенной сфере. Разделение труда в бюрократической организации означает, что каждый исполнитель осуществляет конкретную, хорошо ему известную функцию (или ряд функций). Разделение труда как форма служебной специализации способствует повышению квалификации чиновников; и чем больше бюрократическая структура, тем более специализированы обязанности должностных лиц в ней²⁷. Каждый исполнитель имеет четко предписанный круг должностных обязанностей, поэтому он знает, что ожидают от него и что он может ждать от организации. Наличие прозрачной системы структуры власти с четким разделением их компетенций, отсутствие у них дублирующих и избыточных функций повышает эффективность их деятельности.

Специализация касается не только индивидов, но и подразделений, из которых состоит организация: каждое из них выполняет функции по своему предназначению, не вмешиваясь в дела других подразделений (департаментализация структуры). Оптимальная структура включает минимально необходимое и достаточное число сотрудников и, соответственно, не требует больших затрат на свое содержание.

Разделение труда между профессионалами в своем деле ведет к экономичности, достижению поставленных целей с наименьшей затратой сил, средств и времени. Специализированный характер компетенции органов и полномочий должностных лиц открывает путь к профессионализации персонала и повышению эффективности управления²⁸. Вместе с тем единожды выстроенная структура аппарата не является вечной, застывшей, она меняется с развитием технологий, изменением задач организации или норм законодательства.

Рациональное распределение обязанностей в сложной социальной структуре, четкое разделение труда носят отчасти учебный, назидательный характер для менее сведущих сотрудников, способствуют правильному разрешению вопроса, с которым чиновник сталкивается впервые. Письменные инструкции снижают вероятность ошибок и, следовательно, в значительной степени сокращают время принятия

правильного и объективного решения. Знания и усилия нескольких человек могут организовываться таким образом, что они взаимно усиливаются, происходит синергический эффект (приrost дополнительной энергии, результатов организации, превышающий сумму индивидуальных усилий ее участников). В. И. Кнорринг по этому поводу пишет, что «в сложных системах целое больше, чем сумма их составляющих элементов, свойства и возможности целого превышают свойства и возможности их частей...»²⁹.

Так, на правильно организованном совещании, где должностные лица компетентны и не боятся ответственности за свои решения, общими усилиями решение будут выработано с учетом тех сторон и тонкостей, которые, вполне возможно, были не видны лично руководителю.

4. Компетентность чиновничьего аппарата

Все должностные лица органа власти должны быть хорошими специалистами в области администрирования, компетентными не только в сфере собственных должностных обязанностей, но и в области норм, правил и процедур деятельности бюрократической организации в целом³⁰. Чтобы успешно реагировать на разрешение поступающих сигналов и изменение окружающей обстановки бюрократический аппарат должен быть устроен не менее сложно и должен иметь отлаженный порядок принятия решений. И особенно большим запасом профессиональных знаний должен обладать начальник бюрократической организации, именно на нем лежит ответственность за итоговое решение.

Похожую мысль, но уже в XXI в. выразил основатель корпорации Apple Стив Джобс: «Не имеет смысла нанимать толковых людей, а затем рассказать им, что делать. Мы нанимаем умных людей, чтобы они могли рассказать нам, что делать».

Условием идеальной бюрократии является то, что набор новых сотрудников проводится на основе соответствия определенным объективным критериям для служебной деятельности, вне зависимости от личных связей и симпатий с начальством, без кумовства и фаворитизма, протекции и коррупционных связей. Ключевым

²⁷ Макарин А. В., Стребков А. И. Указ. соч. С. 92.

²⁸ Мальцев Г. В. Бюрократия как проблема права // Социология власти. 2004. № 1. С. 5—24.

²⁹ Кнорринг В. И. Теория, практика и искусство управления. М.: Норма, 2001. С. 119.

³⁰ Осиночкина Е. В. Основы теории служебного права. Оренбург, 2012.

здесь должна являться компетентность претендента на должность, его знания, опыт и умения, наиболее высокая квалификация и опыт применительно к будущей должности. В дореволюционной России на введении образовательного ценза для государственных служащих настаивал М. Сперанский, в результате министерства наполнялись образованными чиновниками. По настоящее время в России существуют квалификационные требования для занятия «чиновничьих» должностей.

Современный бюрократ — это человек, сделавший себе профессию из государственной или муниципальной службы. Для него управленческая деятельность — не хобби, а именно работа, которая требует совершенствования, затраты времени, стимулирует на профессиональный рост, является главным средством обеспечения. Естественно, что в такой системе чиновник заинтересован и в удовлетворении базовых личных потребностей (реализуется путем обеспечения довольствием и предоставления льгот), так и в удовлетворении социальных потребностей (завоевать уважение и признание со стороны руководства, видеть положительный результат своей деятельности).

Бюрократическая структура в идеале должна нанимать и увольнять сотрудников (даже самого высокого уровня), повышать или понижать их в должности, сообразуясь не с личными симпатиями руководства, а исключительно с целями организации и возможностями сотрудника. И естественно, что самой организации выгодно, чтобы карьерный рост в ней делали именно лучшие, наиболее компетентные сотрудники, без влияния факторов кумовства, коррупции и личной преданности. Продвижение по службе в такой системе должно происходить либо по принципу наибольшего стажа работы в организации, либо в зависимости от успехов в работе, либо по обоим принципам одновременно. Карьерный рост должен базироваться на служебных качествах индивидов, а не на их политических, семейных или иных связях, что предполагает специальную подготовку и проверку квалификации сотрудников аппарата управления, объективный конкурс-

ный отбор при выдвижении на высшие должности.

В идеале конкурсный отбор при поступлении на службу и при перемещении на вышестоящие должности помогает реализовать и такое важное условие, как равный доступ к государственной службе. Это не только обеспечивает социальную справедливость, но и увеличивает возможности поиска наиболее достойных и перспективных кандидатов.

Современное российское законодательство также придерживается правил о компетентности публичных должностных лиц. Для замещения должности гражданской службы требуется соответствие квалификационным требованиям к уровню профессионального образования, стажу гражданской службы или работы по специальности, направлению подготовки, знаниям и умениям, которые необходимы для исполнения должностных обязанностей, а также при наличии соответствующего решения представителя нанимателя — к специальности, направлению подготовки³¹. Предъявление квалификационных требований к гражданам, претендующим на замещение государственных или муниципальных должностей, установлено и законодательством РФ о противодействии коррупции³². Конкретные квалификационные требования к специальностям, направлениям подготовки, знаниям и умениям, которые необходимы для замещения должностей государственной гражданской службы с учетом области и вида профессиональной служебной деятельности, приведены в Справочнике, утвержденном Минтруда России 14 марта 2016 г.³³

Российское законодательство также декларирует внедрение в практику кадровой работы органов публичной власти правила, в соответствии с которым длительное, безупречное и эффективное исполнение государственным или муниципальным служащим своих должностных обязанностей должно в обязательном порядке учитываться при назначении его на вышестоящую должность, присвоении ему звания, чина, ранга или поощрении.

До перехода к бюрократической системе управления фаворитизм и кумовство понижали

³¹ П. 1 ст. 12 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Рос. газ. 2004. 31 июля.

³² П. 3 ст. 6 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О противодействии коррупции» // Рос. газ. 2008. 30 дек.

³³ Официальный сайт Минтруда России. URL: <https://rosmintrud.ru/ministry/programms/gossluzhba/16/1> (дата обращения: 17.03.2019).

эффективность работы организации: родственники и друзья не могли принимать объективных решений, касающихся друг друга хотя бы косвенно³⁴. Рациональная же бюрократия поддерживается политики повышения сотрудников по службе на основе их квалификационного роста. С появлением бюрократических структур управление перестало быть сословной или иной привилегией, превратившись в профессию, которая позволяет служащим находиться на материальном содержании у государства. В идеальной модели бюрократ не должен быть прислужником вышестоящих начальников и обязан работать, руководствуясь интересами дела, независимо от смены политического класса в стране или своего непосредственного начальника.

В современных условиях в системе государственных учреждений (по своей сути — бюрократической) законом установлен довольно высокий уровень материального обеспечения и социальных гарантий, что делает работу чиновником весьма привлекательной. Высокий социальный статус и уровень обеспечения, в свою очередь, привлекают в ряды служащих людей, имеющих высокий образовательный уровень, профессиональный опыт, активность и стремление к повышению квалификации.

Вместе с тем право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37 Конституции России), возможность увольнения в любое время по собственному желанию не позволяют руководству использовать подчиненного сверх меры и по произволу³⁵, что имеет место в тоталитарных и авторитарных режимах. Отношения между сотрудником и организацией строятся на договорных началах, подразумевают временный характер служебных отношений и ограничиваются рамками заранее определенных сторонами условий. Должностное лицо управленческой структуры (бюрократ) имеет заранее определенный и для самого себя, и для работодателя регламент работы, сверх которого он трудиться не должен.

5. Обезличенность взаимоотношений

В условиях рационально выстроенной бюрократии люди перестают восприниматься как конкретные живые личности, превращаются в неких бездушных существ, своего рода функцию механизированного, внешне безличного процесса. Все проблемы подстраиваются под общий для всех стереотип и решаются в принятом порядке, зафиксированном в руководящих документах. Следствием такого подхода является превращение личности либо рассматриваемой ситуации в стандартную «папку на столе» чиновника³⁶.

Однако исходная цель обезличенного порядка рассмотрения дел — добиться равенства и беспристрастности, которые, в свою очередь, только повышают эффективность и справедливость служебной деятельности и обеспечивают доверие населения к власти.

У А. П. Чехова в «Палате № 6» есть такая ремарка: «Люди, имеющие служебное, деловое отношение к чужому страданию, например судьи, полицейские, врачи, с течением времени, в силу привычки, закаляются до такой степени, что хотели бы, да не могут относиться к своим клиентам иначе как формально; с этой стороны они ничем не отличаются от мужика, который на задворках режет баранов и телят и не замечает крови». Это значит, что профессиональные чиновники от длительного исполнения своих обязанностей и периодического столкновения с проблемами и болью своих клиентов, с их слезами и эмоциями сами профессионально «выгорают» и перестают чувствовать чужие страдания. Оттого их решения могут казаться бездушными и аморальными, но они при этом должны быть рациональными.

Идеальный руководитель в веберовской модели бюрократии также управляет аппаратом в духе формальной безличности, не показывая эмоций и пристрастия, а следовательно, не учитывая в своей деятельности симпатий и антипатий. Это технократ, не связанный идеологическими обязательствами и при принятии решений использующий критерии только экономической и социальной эффективности.

³⁴ Более подробно по данному вопросу см.: Глухов Е. А., Корякин В. М. Непотизм как форма проявления коррупции в системе военной службы // Право в Вооруженных Силах. 2015. № 5. С. 2—10.

³⁵ Левинсон А. Г. Термин «бюрократия» в российских контекстах // Вопросы философии. 1994. № 7. С. 241—248.

³⁶ Токвиль А. Старый порядок и революция. М., 1911. С. 75.

Законодатель исходил из того, что на службе есть должности и официальные должностные лица, а не обычные люди, друзья и приятели. Каждый наделен соответствующими официальными полномочиями, занят служебным делом и персонально несет ответственность за порученный участок работы. Здесь нет места симпатиям и антипатиям, привилегиям для одних и внеправовому ущемлению прав и интересов других³⁷.

В рациональной модели бюрократ не может быть коррупционером — не только в силу запрещающего закона, но и потому, что в противном случае он был бы исторгнут своим честным, почти роботизированным окружением. Там, где есть коррупция, моральный нигилизм, презрение к закону, уже нет бюрократии в смысле рациональности.

Можно в этом плане привести в качестве примера формулировку п. 18 Свода военных постановлений Российской империи 1869 г.:

«Никто из служащих в исполнение возложенных на него обязанностей не должен смотреть ни на какое лицо, ни на какие предложения, а тем менее на партикулярные письма, хотя бы от первейших лиц в государстве, но обязан исправлять свое дело по точной силе и словам закона»³⁸.

В идеальной бюрократии личные симпатии, чувства и предпочтения, выгода и страхи не играют роли, что обеспечивает рациональность деятельности чиновника. Должностное лицо общается со сторонними лицами от имени своей организации, а не как конкретный человек с индивидуальными пристрастиями и эмоциями. Этот принцип является единым для взаимоотношений внутри организации и в ее отношениях с внешними для организации партнерами. Единые для всех правила взаимоотношений в системе «власть-человек» создают ощущение справедливости принятых решений.

Бюрократической системе безразлична не только личность клиента, но и правящий режим, ей совсем неважно, какой политический строй, какую идеологию и какую политическую систему необходимо обслуживать. История учит нас, что при революциях и резких сменах

режимов многие чиновники и целые ведомства все так же исполняли свою рутинную работу. Бюрократия в этом случае похожа на армию: она одинаково может служить любому политическому лидеру, но сама не вмешивается в политику.

Сам по себе в частной жизни чиновник также может придерживаться каких угодно политических взглядов и любой религии, но это не должно отражаться на его работе. Свою работу бюрократия должна выполнять технически совершенно, юридически безукоризненно и рационально. Управленческий опыт и организационная искушенность — вот что делает бюрократию непотопляемой и неуязвимой³⁹.

Итак, автором рассмотрены пять качеств современных систем управления, по которым можно судить об отнесении организации к разряду бюрократических. В совокупности все эти черты образуют критерии, которым должна отвечать система управления, чтобы ее можно было назвать бюрократической (в хорошем смысле слова). Если указанные выше качества имеются в бюрократических структурах, то она может довольно успешно справляться с выполнением функции управления.

Выводы

В качестве альтернативы монархической, патриархально-сословной, системе управления князя, короля, единоличного правителя, основанной на «праве сильного» и передаче власти по наследству, постепенно стала складываться иная, бюрократическая форма решения текущих государственных дел, основанная на формальном, обращенном к неограниченному числу лиц соблюдении правил и законов. Бюрократия и зародилась как самостоятельная сила, с одной стороны, помогающая правителю в делах управления, с другой — противопоставляемая произволу, будь то произвол царя или произвол его наместника.

Бюрократия — единственная активная сила, которая сложилась высокоорганизованно в Рос-

³⁷ Охотский Е. В. Государство и общество: дебиюкратизация и антикоррупционное оздоровление государственного управления // Проблемы взаимодействия гражданского общества, государства и бизнеса: опыт России и Германии : кол. монография / рук. ред.-изд. группы В. В. Рудой. Ростов н/Д : СКАГС, 2012.

³⁸ Голов Г. В. Прохождение службы по военному ведомству (Книга 7 Свода военных постановлений 1869 г. с изменениями и дополнениями). Петроград, 1917.

³⁹ Мальцев Г. В. Бюрократия как проблема права // Социология власти. 2004. № 1. С. 9.

сии, остальное общество по сравнению с бюрократией менее организовано и инфантильно⁴⁰. Иные социальные группы развиваются медленнее, чем бюрократическая, искусственно выстроенная структура, имеющая реальный интерес и реальную возможность управлять обществом. Альтернативы бюрократии в механизме управления государством в настоящее время не найдено.

Принципиальное превосходство бюрократических форм организации над другими ранее существовавшими заключается прежде всего в их высокой централизации, технической производительности и в наличии необходимой информации для принятия управленческого решения. Главные политические фигуры страны — президент, министры, депутаты, губернаторы — обладают весьма ограниченной информацией по сравнению с той, которая имеется у подчиненных им узких специалистов, штаба — словом, бюрократии⁴¹.

Руководство страны ставит перед государственной бюрократией задачи по достижению намеченных целей с наименьшими затратами сил, средств и времени. Требования здесь аналогичны требованиям в бизнесе: не делать бесполезной и лишней работы, не допускать лишних трат, оптимизировать административные процедуры, вести успешное планирование и контроль, добиться оптимальных средств и методов руководящей работы.

Поэтому бюрократия является самой распространенной формой власти во всех современных промышленных странах. Именно бюрократы обеспечивают рутинную работу правительств различного уровня и готовят большинство решений, приписываемых публичной власти⁴².

Бюрократическая система всегда стремилась все упорядочить, противостоять непредсказуемости, создать оптимальные правила для любых ситуаций.

Кроме отрицательных качеств, за которые бюрократию заслуженно ругают, ей присущи

и позитивные качества, идущие от внутренней рациональности, устремляющейся в идеале к обезличенной формальности абстрактного закона, являются, по сути, совокупностью признаков государства, основанного на праве (правовое государство)⁴³.

Граждане же такого государства, существуя длительное время в условиях бюрократической системы управления, все более воспринимают ее как неизбежный спутник государства, ругают ее на словах и одновременно принимают правила игры, навязанные ею. Острота восприятия негативных сторон бюрократизма постепенно гасится, а сама такая система постепенно становится социальной нормой.

Предсказуемость и координация деятельности сверху являются основными факторами, способствующими повышению эффективности и производительности труда в бюрократических системах. Главное достоинство бюрократии, по мнению М. Вебера, — это высокая хозяйственно-экономическая управляемость, точность, быстрота, знание, постоянство управленческого процесса, служебная тайна, единоначалие, субординация, сведение к минимуму межличностных конфликтов⁴⁴. Сюда же можно отнести и взаимозаменяемость субъектов управляющего процесса, четкое разделение функций и ответственности, временный характер замещения должности, отчетность о проделанной работе, стабильность системы управления вне зависимости от конкретных руководящих лиц и смены правящей партии.

В целом ученые заметили интересную тенденцию: бюрократическое управление эффективно при наличии двух условий — среда деятельности постоянна, а управленческие задачи и ситуации являются однотипными⁴⁵, т.е. заранее регламентированы.

В завершение хотелось бы отметить, что цель хорошего правления страной — это выгода и благосостояние подданных⁴⁶.

В современном мире государство все более воспринимается людьми не как некая «высшая

⁴⁰ Кабанов К. В. Коррупция в России — это высокодоходный бизнес // Промышленник России. 2012. № 5.

⁴¹ Матвеев В. В. Бюрократия и современная экономика // Вестник Удмуртского университета. 2005. № 3. С. 144.

⁴² Макарин А. В., Скребков А. И. Указ. соч.

⁴³ Макарин А. В. Бюрократия в структуре политической власти: политико-социологический анализ : дис. ... д-ра социол. наук. СПб., 2004.

⁴⁴ Радугин А. А., Радугин К. А. Социология : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Центр, 1999.

⁴⁵ Козлова И. А. Феномен современной российской бюрократии // Сравнительная политика. 2011. Т. 2. № 2. С. 77—90.

⁴⁶ Аммиан Марцеллин. Римская история / пер. с лат. Ю. А. Кулаковского и А. И. Сонни. М. : Аст; Ладомир, 2005. С. 357.

сила», а как всего лишь машина по оказанию услуг совокупному потребителю (услуг, оплаченных их потребителем — налогоплательщиком). В рациональной бюрократии государственные организации перестали восприниматься как бесформенная армия многочисленных служащих, как некое произвольное нагромождение учреждений и ведомств. Каждый государственный служащий, выполняя определенные функции, представляется в виде одного из элементов отлаженной государственной машины, осуществляющей управление обществом и оказывающей услуги населению⁴⁷.

При должном отношении к делу увеличение числа чиновников и законов должно способствовать реализации возможностей отдельных граждан, реальному осуществлению их прав и свобод. Именно через бюрократию реализуются многие права, свободы, интересы личности. Поэтому следует согласиться с мнением

С. А. Денисова о том, что общество должно не бороться с бюрократией, а стремиться создать идеально рациональную модель бюрократической организации управления, в которой максимально использовались бы позитивные ее свойства и ограничивались отрицательные качества⁴⁸.

Кроме того, в ситуациях плохой работы чиновников (например, при волоките, требующей оформления многих лишних документов и долгого ожидания решения) нужно вести речь не о бюрократии, а о бюрократизме, разведя два этих хотя и однокоренных, но разных понятия.

Качество же самой бюрократии является отражением уровня развития общества, в котором она функционирует. Переиначивая известное выражение, можно сказать, что каждое общество имеет ту бюрократию, которую оно заслуживает и которую оно согласно терпеть.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций. — М. : Юрид. лит., 1997.
2. Василенко И. А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия. — 2-е изд. — М. : Логос, 2000.
3. Глухов Е. А. Вторжение в компетенцию воинских должностных лиц в иерархической системе управления // Военное право. — 2017. — № 4. — С. 49—53.
4. Глухов Е. А., Корякин В. М. Непотизм как форма проявления коррупции в системе военной службы // Право в Вооруженных Силах. — 2015. — № 5. — С. 2—10.
5. Голов Г. В. Прохождение службы по военному ведомству. — Петроград, 1917.
6. Друкер П. Ф. Менеджмент. Вызовы XXI в. — М., 2012.
7. Закатнова А. Рецепт против коррупции // Рос. газ. — 2008. — 7 февраля.
8. Исаев И. А. Легальность и бюрократия // История государства и права. — 2014. — № 20. — С. 3—8.
9. Кабанов К. В. Коррупция в России — это высокодоходный бизнес // Промышленник России. — 2012. — № 5.
10. Кабашов С. Ю. Бюрократия. Теоретические концепции : учебное пособие. — М. : Флинта, 2011.
11. Кнорринг В. И. Теория, практика и искусство управления. — М. : Норма, 2001.
12. Козлова И. А. Феномен современной российской бюрократии // Сравнительная политика. — 2011. — Т. 2. — № 2. — С. 77—90.
13. Козырев М. С. Бюрократия как актер публичной политики : учебное пособие. — М., 2016.
14. Левинсон А. Г. Термин «бюрократия» в российских контекстах // Вопросы философии. — 1994. — № 7. — С. 241—248.
15. Макарин А. В. Бюрократия в структуре политической власти: политико-социологический анализ : дис. ... д-ра социол. наук. — СПб., 2004.
16. Макарин А. В., Стребков А. И. Теория и история политических институтов : учебное пособие. — СПб., 2008.
17. Мальцев Г. В. Бюрократия как проблема права // Социология власти. — 2004. — № 1. — С. 5—24.

⁴⁷ Оболюнский А. В. Гражданин и государство: новая парадигма взаимоотношений и шаги по ее институционализации // Вопросы государственного и муниципального управления. 2011. № 1. С. 5—16.

⁴⁸ Денисов С. А. Бюрократия и бюрократизм: Правовые средства ограничения их негативных свойств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 5.

18. Маркс К., Энгельс Ф. К критике гегелевской философии права // Собр. соч. — Изд. 2. — Т. 1. — М. : Политиздат, 1957.
19. Матвеев В. В. Бюрократия и современная экономика // Вестник Удмуртского университета. — 2005. — № 3. — С. 144.
20. Мизес Л. Бюрократия. Запланированный хаос, антикапиталистическая ментальность. — М. : Дело, 1993.
21. Морозов В. А. Рационализация управления и бюрократизм // Экономика и управление в XXI веке: тенденции развития. — 2016. — № 33. — С. 7—22.
22. Оболонский А. В. Без реформы бюрократии административные реформы бессмысленны // Общественные науки и современность. — 2005. — № 6. — С. 58—67.
23. Осиночкина Е. В. Основы теории служебного права. — Оренбург, 2012.
24. Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. — М. : Норма, Инфра-М, 2011.
25. Практическая философия : учебник для магистров экономических вузов / под ред. проф. А. Н. Чумакова. — М., 2016.
26. Радугин А. А., Радугин К. А. Социология : курс лекций. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Центр, 1999.
27. Токвиль А. Старый порядок и революция. — М., 1911.
28. Файоль А. Учение об управлении // Научная организация труда и управления. — М. : Экономика, 1966.
29. Шапошников Б. М. Воспоминания. Военно-научные труды. — М., 1982.
30. Щелоков К. С. К вопросу о бюрократизме в России // Вестник Московского университета МВД России. — 2016. — № 6. — С. 247—250.

Материал поступил в редакцию 17 марта 2019 г.

POSITIVE ASPECTS OF MODERN RUSSIAN BUREAUCRACY

GLUKHOV Evgeniy Aleksandrovich, Cand. of Sci. (Law), Deputy Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the St. Petersburg Military Institute of the National Guard (SPbVI VNG), Colonel of Justice
evgenijgluhov@yandex.ru
198206, Russia, St. Petersburg, ul. Pilota Pilyutova, d. 1

Abstract. *Despite the general dissatisfaction with the domestic bureaucracy, bureaucracy is a universal and most common apparatus of government in any developed state. In the paper the author tries to identify and analyze only the positive qualities of the bureaucratic management system in relation to modern conditions, deliberately not affecting the shortcomings of the bureaucratic organization. This approach is usually not used by researchers who seek to focus on the defects of bureaucracy. At the same time, it is necessary to know both the positive and negative sides of the modern bureaucratic apparatus in order to transfer them to the newly formed governing structures.*

The author reveals the positive aspects of such qualities of the bureaucracy as strict regulation of activities, vertical hierarchy (with its inherent unity of command and centralization), the specification of the labor function of the official and structural units of the apparatus, the competence of officials, as well as the impersonality of relations between them. A rational bureaucracy resembles a well-programmed mechanism aimed at efficiently solving the problems that arise before it. Their implementation in the system of modern domestic bureaucracy is shown following the example of the norms of the current Russian legislation.

The author divides the concepts of «bureaucracy» and «bureaucratism», offering to be guided not by populist slogans about the elimination of bureaucracy at all, but by minimizing the defects of the managerial impact of the bureaucratic apparatus. The task of the political leadership of the country is to choose the structure that best meets the goals and objectives of the state, as well as the internal and external factors affecting it. It is important not to dwell on the search for the «only true» structure of the control apparatus, and learn to identify the positive and negative sides of the existing system and adjust them to meet the challenges.

Keywords: *bureaucracy, bureaucratism, positive aspects of bureaucracy, hierarchy, management work, regulation, impersonality, competence, official, regulation, management, efficiency, centralization.*

REFERENCES

1. Atamanchuk, G.V. (1997). *Teoriya gosudarstvennogo upravleniya: kurs lektsiy* [Theory of government control: A course of lectures]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
2. Vasilenko, I.A. (2000). *Administrativno-gosudarstvennoe upravlenie v stranakh zapada: SShA, Velikobritaniya, Frantsiya, Germaniya* [Public administration in Western countries: USA, UK, France, Germany]. (2nd ed.). Moscow: Logos.
3. Glukhov, E.A. (2017). *Vtorzhenie v kompetentsiyu voinskiykh dolzhnostnykh lits v ierarkhicheskoy sisteme upravleniya* [Invasion of the competence of military officials in the hierarchical management system]. *Voennoe pravo* [Military law]. 4. 49—53.
4. Glukhov, E.A., Koryakin, V.M. (2015). *Nepotizm kak forma proyavleniya korruptsii v sisteme voennoy sluzhby* [Nepotism as a form of corruption in the system of military service]. *Pravo v vooruzhennykh silakh* [Law in the Armed Forces]. 5. 2—10.
5. Golov, G.V. (1917). *Prokhozhdenie sluzhby po voennomu vedomstvu* [Service in the military Department]. Petrograd.
6. Drucker, P.F. (2012). *Menedzhment. Vyzovy XXI v.* [Management. Challenges of 21 century]. Moscow.
7. Zakatnova, A. (2008, February 7). *Retsept protiv korruptsii* [Recipe against corruption]. *Rossiyskaya gazeta*.
8. Isaev, I.A. (2014). *Legalnost i byurokratiya* [Legality and bureaucracy]. *Istoriya gosudarstva i prava* [History of state and law]. 20. 3—8.
9. Kabanov, K.V. (2012). *Korruptsiya v Rossii — eto vysokodokhodnyy biznes* [Corruption in Russia is a highly profitable business]. *Promyshlennik Rossii* [Industrialist of Russia]. 5.
10. Kabashov, S.Yu. (2011). *Byurokratiya. Teoreticheskie kontseptsii: Uchebnoe posobie*. [Bureaucracy. Theoretical concept: A Study Guide]. Moscow: Flint.
11. Knorring, V.I. (2001). *Teoriya, praktika i iskusstvo upravleniya* [Theory, practice and art of management]. Moscow: Norma.
12. Kozlova, I.A. (2011). *Fenomen sovremennoy rossiyskoy byurokratii* [The phenomenon of modern Russian bureaucracy]. *Sravnitel'naya politika* [Comparative politics]. 2(2). 77—90.
13. Kozyrev, M.S. (2016). *Byurokratiya kak aktor publichnoy politiki: uchebnoe posobie* [Bureaucracy as an actor of public policy: Study Guide]. Moscow.
14. Levinson, A.G. (1994). *Termin «byurokratiya» v rossiyskikh kontekstakh* [The term «bureaucracy» in Russian contexts]. *Voprosy filosofii* [Issues of philosophy]. 7. 241—248.
15. Makarin, A.V. (2004). *Byurokratiya v strukture politicheskoy vlasti: politiko-sotsiologicheskii analiz: dis. ... d-ra sotsiol. nauk* [Bureaucracy in the structure of political power: Political and sociological analysis (Doctoral dissertation)]. St. Petersburg.
16. Makarin, A.V., Strebkov, A.I. (2008) *Teoriya i istoriya politicheskikh institutov: uchebnoe posobie* [Theory and history of political institutions: Study Guide]. St. Petersburg.
17. Maltsev, G.V. (2004). *Byurokratiya kak problema prava* [Bureaucracy as a problem of law]. *Sotsiologiya vlasti* [Sociology of power]. 1. 5—24.
18. Marx, K., Engels, F. (1957). *K kritike gegelevskoy filosofii prava* [On the critique of Hegel's philosophy of law]. *Collected works*. (2nd ed.). 1. Moscow: Politizdat.
19. Matveev, V.V. (2005). *Byurokratiya i sovremennaya ekonomika* [Bureaucracy and modern economy]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta* [Bulletin of Udmurt University]. 3. 144.
20. Mises, L. (1993). *Byurokratiya. Teoreticheskie kontseptsii: Uchebnoe posobie*. [Bureaucracy. Zaplanirovanny khaos, antikapitalisticheskaya mentalnost] [Planned chaos, anti-capitalist mentality]. Moscow: Delo.
21. Morozov, V.A. (2016). *Ratsionalizatsiya upravleniya i byurokratizm* [Rationalization of management and bureaucracy]. *Ekonomika i upravlenie v XXI veke: tendentsii razvitiya* [Economics and management in the 21 century: development trend]. 33. 7—22.
22. Obolonskiy, A.V. (2005). *Bez reformy byurokratii administrativnye reformy bessmyslenny* [Without reform of bureaucracy administrative reforms are meaningless]. *Obshchestvennye nauki i sovremennost* [Social sciences and modernity]. 6. 58—67.
23. Osinokhina, E.V. (2012). *Osnovy teorii sluzhebnoy prava* [Fundamentals of the theory of official law]. Orenburg.

24. Popov, L.L., Migachev, Yu.I., & Tikhomirov, S.V. (2011). Gosudarstvennoe upravlenie i ispolnitelnaya vlast: sodержanie i sootnoshenie [Public administration and executive power: contents and ratio]. L.L. Popov (ed.). Moscow: Norma, Infra-M.
25. Chumakov, A.N. (ed.) (2016). Prakticheskaya filosofiya: uchebnyk dlya magistrrov ekonomicheskikh vuzov [Practical philosophy: Textbook for master students of economic high schools]. Moscow.
26. Radugin, A.A., & Radugin, K.A. (1999). Sotsiologiya: kurs lektsiy [Sociology: A course of lectures]. (2nd ed., rev. and suppl.). Moscow: Tsentr.
27. Tocqueville, A. (1911). Staryy poryadok i revolyutsiya [The old order and revolution (Trans.)]. Moscow.
28. Fayolle A. (1966). Uchenie ob upravlenii [The doctrine of management] Nauchnaya organizatsiya truda i upravleniya [Scientific organization of labor and management]. Moscow: Ekonomika, 1966.
29. Shaposhnikov, B.M. (1982). Vospominaniya. Voенно-nauchnye trudy [Memories. Military scientific works]. Moscow.
30. Shchelokov, K.S. (2016). K voprosu o byurokratizme v Rossii [On the issue of bureaucracy in Russia]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta MVD Rossii* [The Moscow University Herald of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation]. 6. 247—250.

Правовая система Казахстана в ордынский период

Аннотация. Работа посвящена изучению исторического аспекта становления и развития правосудия в современном Казахстане — с момента образования Чингисханом на обширных территориях от Желтого моря до Черного моря Великого разноплеменного государства. Выбор темы обусловлен отсутствием в современных диссертационных исследованиях, посвященных изучению истории становления и развития правосудия, хронологически последовательной периодизации, которая охватывала бы коэволюционный этап предмета исследования, в рамках которого должны быть представлены монгольский и ордынский период. Расхождения в историографии и ложные представления об образе жизни кочевников также обусловили выбор темы исследования. В работе показаны сходство и различия некоторых черт судопроизводства на коэволюционном и современном этапе развития государственности.

Актуальность темы вызвана тем, что в условиях реализации президентских программ «Современное государство для всех» и «Духовное возрождение», ориентированных на возрождение духовных ценностей казахстанцев, изучение правосудия в монгольский и ордынский период имеет значение для совершенствования и повышения эффективности деятельности современной судебной системы.

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в том, что в ней на основе глубокого сравнительного анализа письменно-исторических версий описываются правовые воззрения, правовая культура, правовая система двух этнически близких современных государств — Монголии и Казахстана.

По итогам исследования автор приходит к следующим выводам. Во-первых, утрату роли обычного права в регулировании общественных отношений автор связывает с процессом казахско-русской интеграции и принятием права Российской империи, а не норм магометанского вероучения. Во-вторых, на взгляд автора, правовое поле монгольского и ордынского периода охватывает многообразие норм, регулирующих общественные отношения в раннефеодальном государстве. В-третьих, автор считает, что в рассматриваемый период отсутствовали четкие критерии, по которым проводится разграничение категорий «право» и «закон». В-четвертых, по мнению автора, правовая система современного Казахстана, являющегося правопреемником Золотой Орды, характеризуется смешением функций законодательной, исполнительной и судебной власти.

Ключевые слова: ордынский период, обычное право, Золотая Орда, законы Чингисхана, яса, билик, ярлык, тору, уг, йосун.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.141-153

© Аблаева Э. Б., 2019

* Аблаева Эльвира Бекболатовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарно-юридических дисциплин Университета «Астана»

Ablaeva_1981@mail.ru

010000, Республика Казахстан, г. Нур-Султан, просп. Абая, д. 13

Изучение правовой системы современного Казахстана в ордынский период весьма важно, потому что созданные двумя этнически близкими тюркскими народами государства представляют собой универсальную и частичную формы правопреемства распавшейся империи Чингисхана. Общеизвестно, что законы Чингисхана — это «Жасақ (Яса)» и «Білік (Билик)», заимствованные в последующем его правопреемниками, в том числе и современным Казахстаном. Причисляемые к законам Великой степи «Жасақ (Яса)» и «Білік (Билик)» являются одним из источников обычного права казахов, но далеко не единственным.

По свидетельствам некоторых ученых, историческое развитие рассматриваемого периода определяет более широкую совокупность норм, служивших для монголов в качестве правовых. Так, известный российский монголовед Т. Д. Скрынникова к системе правового регулирования монгольского общества причисляет: «билик, засак, зарлик, уг, тору, йосун»¹. Первые пять терминов известны казахскому языку как: «білік, жасақ, жарлық, ұқ, төре». Такая терминология позволяет признать их когнатами однокоренных слов, имеющих общее происхождение, сходное звучание и единый смысл в монгольском и казахском языках. Среди всех перечисленных норм термин «төре» отличается неопределенностью и сложностью для понимания. Его толкование в итоге приводит к выстраиванию различных гипотез, порой взаимоисключающих. Термин «уг» созвучен с казахским термином «ұқ», что в переводе на русский означает «пойми», повелительное наклонение глагола «понять». К сожалению, значение термина «йосун» остается неизвестным, поэтому необходимо прибегнуть к переводу слов и их интерпретации, предоставленным другими авторами.

Т. Д. Скрынникова, основываясь на фрагментах «Сокровенного сказания», термины «зарлик» и «засак» указывает в качестве синонимов, поскольку последнее применительно к нормативным предписаниям используется для того, чтобы «зарлик» укомплектовать

(жасақтау) в единый сборник (жинақ). В других случаях «засак» определяется как строй (жасақ) или устройство (құрылымы), употребительным глаголом которого в казахском языке является «строить», например строение или устройство государства, отряда, армии и т.д.

Однако, на взгляд Р. Ю. Почекаева, мнение Т. Д. Скрынниковой обоснованно только к моменту строительства Монгольской империи. Автор не видит принципиальной разницы, существующей между этими терминами, так как акт монгольского правителя имел высшую силу закона². Следует добавить, что в казахстанских источниках Яса представлена только в виде Сборников военно-правовых законов Чингисхана (Шыңғысханның әскери-құқықтық заңдар жинағы). Такое понимание Ясы связано с тем, что в современном монгольском языке термин «засак» заменен термином «засык». В переводе на казахский язык данный термин означает «құқық қорғау орындары — правоохранительные органы».

В то же время в монгольском языке вместо выбывшего из употребления «тору» используется слово «төр», понимаемое нами как «үстемдік» (верховенство). В. В. Трепавлов считает, что замена термина «тору» терминами «обычное право», «обычай» лишает текст смысла³, поэтому он придерживается перевода «төре» как «законная» или «правительственная» власть. Анализируя содержание Ясы, которая не в полной мере регламентирует вопросы управления, автор предполагает, что иные важные аспекты управления не указаны в Ясе и относятся к области применения тору. К таким аспектам он относит: «а) систему крыльев; б) порядок выдвижения и провозглашения кандидатов в высшие управленческие и командные должности, в) соправительство; г) завоевание и покорение окрестных народов; распределение доходов и трофеев»⁴.

Усомнившись в его выводах, Т. Д. Скрынникова, чтобы уяснить смысл термина «тору», выписывает из «Сокровенного сказания» все случаи его употребления. Иллюстрация фрагментов приводит автора к мысли о том, что в

¹ Империя Чингисхана / Н. Н. Крадин, Т. Д. Скрынникова. М. : Вост. лит., 2006. С. 394.

² «Чингизово право». Правовое наследие Монгольской империи в тюрко-татарских ханствах и государствах Центральной Азии (Средние века и Новое время) / Р. Ю. Почекаев. Казань : Татарское книжное издательство, 2016. С. 18.

³ Трепавлов В. В. Государственный строй Монгольской империи: XIII в. : Проблема исторической преемственности. М. : Наука, Восточная литература, 1993. С. 38.

⁴ Трепавлов В. В. Указ. соч. С. 41.

период Чингисхана этим термином обозначался закон, установленный небом⁵. Обозначение «төр» верховенством Небесного закона связано с почитанием древними кочевниками Вечного голубого неба — Тенгри.

С. Г. Кляшторный и Т. И. Султанов пишут, что при правлении Тимура связанное с именем Чингисхана право чаще всего обозначалось старотюркским словом «тору», переделанным в «тура», а не монгольским «яса»⁶. Советские историки считают, что «тура» — это связанное с именем Чингисхана обычное право кочевников, которое, наряду с другими, сохранило свою позицию вплоть до образования Казахского ханства.

Г. Б. Айдарбекова термин «торе», используемый в имперский период, рассматривает в соотношении с близкими ему по смыслу тюркскими словами *töğü*, *tör*, *tögä*, у которых общий корень «тор». По определениям автора: «1) *Töğü* — порядок, правило, закон, обычай, первоэлемент, носитель бытия, проявление справедливости; 2) *Tör* — почетное место, ценность, значение, закон, обычай, правило, титул ханских сыновей, суд, судебное решение; 3) *Tögä* — божественное право, рождение (“торо”), регулировавшего такие функции, как налоги, договора и т.п.»⁷. Появление термина «йосун» киргизский ученый связывает с осложнением кочевого образа жизни тюркского народа, вследствие чего этот термин противопоставляется термину «тере». Она считает, что все озвученные нормы права, в том числе и Яса, исчезли в постимперский период.

Опуская словесное обозначение понятий, входящих в систему монгольского права, следует сказать, что казахская правовая идеология, в отличие от монгольской, термин «тере» прочно связывает с личностью самого Чингисхана и его потомков — чингизидов. У казахов существует поговорка: «Төбесіз жер болмайды — төресіз ел болмайды». Сословие *тере* — знатный казахский род, который, наряду с *қожа* и *төлеңгіт*, не вписывается в родословную Старшего, Младшего или Среднего рода, а их представители

величаются «чингизидами». В политической системе казахского общества их привилегированное положение сохранилось до первой четверти XX в., ведь родовая аристократия, то есть султаны-чингизиды, управляли современным Казахстаном вплоть до установления советской власти. Тем не менее в казахском народе *тере* не утратил авторитет и в настоящее время.

Так, например, башкирский переводчик, состоявший в Петербурге при Путевой канцелярии Туркестанского генерал-губернатора, И. И. Ибрагимов в своих заметках о киргизском суде термин «*тере*» употребляет в качестве чиновничьей должности. Член казахской общины, который в силу родовой вражды не рассчитывал на справедливое решение суда *биев*, искал защиту у русской власти, до обращения к которой ему необходимо было учесть два момента. Прежде всего ему необходимо прибегнуть к помощи татарина-переводчика, владеющего в совершенстве русским языком, а вслед за ним к *тере*, обладающему сведениями по всем делам Казахского края. Со слов И. И. Ибрагимова, «...ему надо отыскать там “тюру” (чиновника), от которого если не зависит дело, то, по крайней мере, предварительно можно узнать, в каком положении находится его дело, и почему последовал отказ и проч.»⁸.

В работе Р. Ю. Почекаева указано, что в XVIII—XIX вв. казахские султаны добавляли к своему имени и титулу приставку «*торе*», которая определяла их принадлежность к знатному роду и право на власть⁹. Следует поддержать его мнение, если в XIII—XIV вв. появление и функционирование *торе* ассоциировалось преимущественно с самим Чингисханом, а позднее — с наиболее значительными правителями чингизидских государств, то в позднесредневековый период оно стало атрибутом всего рода Чингизидов¹⁰. Возможно, именно этот фактор возвысил роль представителей рода *тере* в казахском обществе.

Следующие термины — это «*уг*» (слово), «*билиг*» (максимы мудрости, изречения), «*йосун*» (правила и законы обычного права), кото-

⁵ Империя Чингисхана. С. 406.

⁶ Государства и народы Евразийских степей: от древности к Новому времени / С. Г. Кляшторный, Т. И. Султанов. 3-е изд., исправл. и доп. СПб. : Петербургское востоковедение, 2009. С. 217.

⁷ Айдарбекова Г. Б. «Торе» и «йосун» как нормы обычного права тюркской кочевой цивилизации // Вестник КазНПУ им. Абая. Серия : Юриспруденция. 2011. № 1 (23). С. 3.

⁸ Заметки о киргизском суде / И. Ибрагимов. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1878. С. 19.

⁹ «Чингизово право». С. 28.

¹⁰ «Чингизово право». С. 28.

рые относятся к фольклорным и устным текстам морально-нравственной или этической направленности, то есть к нормам обычного права. «Со временем термины “уг”, “билиг” и “йосун”, — пишет Т. Д. Скрынникова, — начинают обозначать постановления и указы правителя, которые могли закрепляться уже в письменной форме»¹¹. Одновременно у автора возникают подозрения относительно того, что эти понятия могут содержать в себе и другие смыслы. Поэтому, ссылаясь на писания Рашид-ад-дина, она соотносит термин «йосун» с обычаем по соблюдению законов, а опираясь на употребляемый для него в персидском языке глагол «издавать», признает йосун самим законом.

Термин «йосун» с монгольского языка на казахский язык переводится как әдет, то есть обычай. Таким образом, Әдет (Адат), признаваемый в настоящее время одним из источников обычного права казахов, также собрал в себе нормы обычного права, восходящих к эпохе Чингисхана. Данный тезис никем из ученых не опровергался. Более того, по свидетельствам Р. Ю. Почекаева, в XVI в. тюркские народы, исповедовавшие ислам, считали, что Чингисхан создал свои обычаи, которые действовали совместно с шариатом¹². Однако существуют другие мнения, склоняющие к тому, что в основу законов Великой степи заложено не обычное право Монгольской империи, а древнее обычное право степняков-кочевников.

Обратим внимание на следующие акты, изучение которых позволяет понять способы организации и порядок взаимодействия органов и должностных лиц в военизированном монгольском государстве. В научных изысканиях В. А. Рязановского указаны сообщения китайского историка Мэн-Хун о том, что «Чингиз издает также указы (чжан), приказания (чи) и другие бумаги»¹³. Автор придавал особое значение ярлыкам, дефтери и пайзэ. Итак, зарлык представляет собой указ, в котором выражается воля верховного правителя, а дефтери является

актом внутренней администрации ханов. Они различаются между собой тем, что первые подлежат обнародованию, а вторые не подлежат. Вместе с тем в «Сокровенных сказаниях» есть упоминание о том, что Коко Дефтер-Бичик представляет собой книгу, в которой содержатся все судебные решения, вынесенные Шиги-Хутуку, а также узаконения, сделанные Чингисханом по представлению Шиги-Хутуку¹⁴. Приказы монгольских ханов именуются «пай-цзы». При этом В. А. Рязановский отличает пайцзы от пайзе, которые употребляются трех случаях: 1) в подтверждение ханских зарлыков; 2) в знак носимого звания посла, вельможи, служителя; 3) в качестве охранной грамоты для покорившейся¹⁵.

Знакомство с трудом этого автора позволяет классифицировать зарлык по следующим критериям: 1) по форме: а) объявления и б) наряды; 2) по способу доведения до сведения: а) устное провозглашение и б) петроглифы, иероглифы, манускрипты; 3) по содержанию: а) указы законодательного характера и указы, имеющие силу закона, б) административные распоряжения и наряды, в) грамоты с жалованием, о льготах и назначении и др.

Вместе с тем имеются ценные строчки, подтверждающие наличие принципа верховенства закона в рассматриваемый период: «Народ, у которого не следовали биликам отцов... пренебрегали обычаем и законом... превращались в ничто. Если потомки... будут также хранить обычай и закон Чингисхана, то... будут всегда в радости и веселье. Если великие люди... не будут крепко держаться закона, то дело государства потрясется и прервется... Только те... которые внимают биликам Чингисхана... могут стоять во главе войск. Государь, который пристрастен к вину и водке, не в состоянии вершить великих дел и издавать билики и устанавливать важные обычаи...»¹⁶ В связи с этим верховенство закона стоит обозначить главным принципом организации и функционирования разноплеменного государства.

¹¹ Империя Чингисхана. С. 403.

¹² «Чингизово право». С. 13.

¹³ Монгольское право (преимущественно обычное). Исторический очерк / В. А. Рязановский. Харбин (Китай) : Типография Н. Е. Чинарева, 1931. С. 26.

¹⁴ Сокровенное сказание : Монгольская хроника 1240 г. под названием Mongol un niruča tobèj an. Юань чао би ши: Монг. обыденный сборник. Т. 1 : Введение в изучение памятника : перевод, тексты, глоссарии. М.; Л. : Изд-во АН, 1941 (Ленинград). С. 160.

¹⁵ Монгольское право (преимущественно обычное) ... С. 28.

¹⁶ Рашид-ад-дин. Сборник летописей : в 4 т. Т. 1. Кн. 2 / пер. с перс. О. И. Смирновой ; примеч. Б. И. Панкратова и О. И. Смирновой ; ред. проф. А. А. Семенова. М.; Л., 1952. С. 259—262.

Останавливаться более детально на источниках обычного права ордынского периода не представляется необходимым, поскольку их подробный анализ выходит за пределы задачи исследования. Важным аспектом является определение генезиса монгольского права и рассмотрение его во взаимодействии с обычным правом казахов, спектр которого пополнился обычаями, идущими со времен Монгольской империи.

Исследование данного периода требует ознакомления с европейским взглядом на правовую систему Монгольской империи. Всемирной истории известно, что завоевательные походы монголов привели к падению многих государств Азии и Европы, крушению иллюзий формирования феодализма, потрясению всего мира, вызывая у одних страх, а у других любопытство к раннефеодальной Монгольской империи. Одерживая одну победу за другой, Великие монгольские нашествия взволновали и заинтриговали многие европейские страны, среди которых были королевства Англии и Франции. После некоторого обсуждения эти королевства развернули разведывательную, миссионерскую, проповедническую деятельность по отношению к монголам с помощью францисканцев-миноритов. Сведения о монголах оставили нам итальянский францисканец Плано Карпини и фламандский францисканец Вильгельм де Рубрук.

По описаниям Плано Карпини, если у тех государей, которые им сдались, возникают какие-нибудь спорные случаи, то им надлежит отправляться для разбирательства к императору татар¹⁷. Ярким примером служит спор о наследовании по завещанию, который возник между брачным и внебрачным сыном царя Георгиании. Со слов Плано Карпини, внебрачный сын перед монгольским императором ходатайствовал: «Пусть я сын наложницы, все же я прошу, чтобы мне оказана была справедливость по обычаю татар, не делающих никакого различия между сыновьями законной супруги и рабыни»¹⁸. Руководствуясь законом Чингисхана, император отказал в удовлетворении тре-

бований брачного сына, издав вердикт в пользу внебрачного сына.

Следующий случай, произошедший в его присутствии после интронизации Гуюка, сына Угедея, связан с публичным осуждением родственницы хана. Приведем отрывок из рассказа Плано Карпини: «...мать императора пошла в одну сторону, а император в другую, для производства суда. Была схвачена тетка нынешнего императора, убившая ядом его отца, в то время когда их войско было в Венгрии, откуда вследствие этого удалилось вспять войско, бывшее в вышеупомянутых странах. Над ней и очень многими другими был произведен суд, и они были убиты»¹⁹. Обратим внимание на примечание к его заметкам о путешествии, в котором указано, что случай рассказываемый им, не вносит ясность²⁰, поскольку у Абраам Константин д'Оссон и Рашид-ад-дина есть другие версии.

В приведенных выше случаях необходимо остановиться на некоторых моментах, которые имеют значение для определения правосудия, осуществляемого в ордынский период. К ним относятся: время, место, а также состав суда и его отвод. Совпадение времени и места суда со временем и местом проведения хурултая, Т. Д. Скрынникова объясняет тем, что все случаи были связаны с распрями при выборах верховного кагана и наказанием противников победившего²¹.

Сложность и тонкость осуществления судопроизводства по таким категориям дел вызвана положением лиц, состоящих между собой в родственных отношениях. Уместно привести мнение, сложившееся у Плано Карпини: «.. император как имеет управляющего, первых секретарей и писцов, так имеет в делах как общественных, так и частных всяких чиновников, за исключением стряпчих, потому что все делается без шума судебных разбирательств по воле императора»²². Из этого следует, что дела публичного или частного характера возбуждались только по инициативе самого верховного правителя, а постоянно действующего суда или лиц, специально уполномоченных на

¹⁷ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука / ред., вступ. ста., примеч. Н. П. Шастиной. М. : Гос. изд-во географической литературы, 1957. С. 56.

¹⁸ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 56.

¹⁹ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 77.

²⁰ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 220.

²¹ Империя Чингисхана. С. 410.

²² Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 79.

выполнение полномочий судей в Монгольской империи, не было.

Также важно отметить сходство черт судопроизводства, осуществляемого в Монгольской империи и в казахской общине, легко обнаруживаемое в заметках Рубрука. По его описаниям, «...когда два человека борются, никто не смеет вмешиваться, даже отец не смеет помочь сыну»²³. По вере казахов, в дела двоих вмешивается только дьявол. При этом тот, кто оказывается более слабым, должен жаловаться перед двором государя²⁴, как жаловались перед казахскими ханами, знатными людьми аула и старшиной рода. Жалоба должна быть подана немедленно, без отсрочки²⁵. Заслуживают внимания обстоятельства, свидетельствующие о том, что жалоба, поданная слабым человеком, не обращалась ему во вред. Ханский двор обеспечивал защиту обиженного по правилу, согласно которому, если другой после жалобы коснется до него, то его убивают²⁶. Есть сведения о том, что тот, кто потерпел обиду, ведет другого как пленного²⁷, которые характерны и для урегулирования споров по обычному праву казахов. Таким образом, барымта как средство доставления ответчика в суд биев, является известной и монгольскому праву, что еще раз подтверждает сходство двух систем права.

Другая сходная черта выявляется в том, что доказанность вины не является достаточной для осуждения виновного, необходимо также признание им вины в инкриминируемом ему деянии. «Они не карают никого смертным приговором, если он не будет уличен в деянии или не сознается, — пишет Рубрук, — но когда очень многие опозорят его, то он подвергается сильным мучениям, чтобы вынудить сознание»²⁸. Согласно его словам, в монгольский период судьи-яргучи, как и судьи-бии, получали правдивые показания путем использования не логических, а психологических способов воздействия на сознание подсудимого. Однако, в отличие от судей-яргучей, судьи-бии обладали

более искусными маневрами в споре, а сбивание сторон с толку во время судебных прений являлось их излюбленным делом, в то время как судьям ордынского периода это легко и сразу не удавалось. Об этом можно узнать из рассказа Рашид-ад-дина о судебном допросе Мункасар-нойоном эмиров, замысливших с царевичами измену: «Несколько дней чинили суд по тому делу; допрашивали очень тонко, пока в конце концов в словах тех людей не появилось противоречие и не исчезло всякое сомнение в их покорности»²⁹.

Еще сходная черта, указывающая на место и время производства суда, обнаруживается в «Заметках о киргизском суде», написанных И. Ибрагимовым. «Недовольные решением бия и родоначальников, — пишет автор, — терпеливо ждут большого собрания или поминок, куда они обыкновенно привозят с собой старшего из своего аула или из своего рода. И этот старший должен защищать своих перед собравшейся публикой, решению которой передается апелляционное рассмотрение дела, причем такое решение общества считается уже окончательным»³⁰. Следовательно, место и время производства апелляционного народного суда Средней Орды, осуществляемого во время собрания общины, совпадает со временем и с местом производства суда Курултая в ордынский период.

Многие исследователи характеризует монгольский период неразделенностью функций судебной, законодательной и исполнительной властей, поскольку они были сконцентрированы в руках верховного правителя, хана, либо принадлежали одновременно нескольким должностным лицам империи. По словам В. А. Рязановского, правильной организации и функционированию правосудия препятствовали такие факторы, как «абсолютизм государственной власти, смешение суда с управлением, недостаток законов и точных правил судопроизводства, грубость нравов, невежество и корыстолюбие»³¹. Все авторы единодушны во

²³ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 102.

²⁴ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 102.

²⁵ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 102.

²⁶ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 102.

²⁷ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 102.

²⁸ Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука. С. 102.

²⁹ *Рашид-ад-дин*. Сборник летописей : в 4 т. Т. 2 / пер. Ю. П. Верховского ; примеч. Ю. П. Верховского и Б. И. Панкратова ; ред. проф. И. П. Петрушевского. М.; Л., 1960. С. 136.

³⁰ Заметки о киргизском суде. С. 3.

³¹ Монгольское право (преимущественно обычное) ... С. 30.

мнении, что выполнение судебных функций, в зависимости от обстоятельств дела, могло быть поручено лицам, пребывающим в должностях нойонов, эмиров, кебтеулов, заргучи, хурче, яркучи, битикчи и т.п. Во главе судебной системы разноплеменной империи стоял Верховный общегосударственный суд — Гульдереин-дзаргу. Кроме него, судами признаются суд каана, осуществляемый верховным правителем, а также суд, который осуществлялся членами курултая и созывался в трех случаях: акт интронизации; установление порядка в империи; наказание провинившихся.

Итак, первое упоминание о судебной функции связано с именем Шиги-Хутуку, названного шестого брата Чингисхана, которого он после своего воцарения назначил в должности нойона-тумен, одновременно поручая ему распределение разноплеменного населения государства и заведывание Верховным общегосударственным судом. «Искореняй воровство, уничтожай обман во всех пределах государства. Повинных смерти — предавай смерти, повинных наказанию или штрафу — наказуй», — сказал ему Чингисхан³². «Сокровенные сказания» характеризуют Шиги-Хутуку как мудрого человека, который своим умением убеждать однажды отговорил правителя от казни родного дяди. А непринятие им подарков от вельможи Хадая определяет его неподкупную личность. Шиги-Хутуку, пережившего смерть Чингисхана, Рашид-ад-дин описывает так: «Ему было восемьдесят два года; он решал тяжбы по справедливости и много оказал помощи и благодеяний преступникам...»³³ Персидский ученый полагает, что в XIII—XIV вв. все судьи применяли искусство судейства Шиги-Хутуку. Вместе с тем кебтеулы принимают участие в разрешении судебных дел в Зарго, совместно с Шиги-Хутуку³⁴.

Значительный интерес в эпоху правления Менгу-хана представляет процессуальная фигура Мункасар-нойона, которого в своих летописях Рашид-ад-дин описывает великим эмиром и старейшим судьей. В его компетенцию, по сообщениям Рашид-ад-дина, входило также расследование важных дел, относимых к числу

общественных, и укрепление основ справедливости. «В то время как потомки Гуюк-хана задумали измену против Менгу-каана, — сообщает Рашид-ад-дин, — [Мункасар-нойон] был верховным судьей и, не взирая на лица и [не подчиняясь влечению] сердца, не смягчился, а подверг виновных наказанию»³⁵. Рассказ о прибытии Йисун-Буки, сына Чагатая, жены его Тогашай и Бури повествует о том, что его судил сам Бату-хан, а Тогашай хатун судил Кара-Хулагу³⁶. В деле с заговорщиками упоминается, что Бала яркучи вел следствие и судил по обычному праву³⁷. Помимо этого, приводятся случаи, когда Менгу-хан своими письменными приказами приговаривал некоторых изменников к смертной казни.

Сохранилось немало источников, из которых можно почерпнуть сведения о Майқы би, имя которого содержится во многих легендах о происхождении казахов и связано с проповедованием в эпоху правления Чингисхана знаний Арыс би. Мудрое слово казахского народа гласит: «Түгел сөздің түбі бір, түп атасы Майқы би». По казахской легенде, Майқы би оказал большое влияние на разделение казахов по трем сотням. Соответственно, историки и этнографы стали приписывать ему следующие крылатые слова: «Ұлы жүзді таяқ беріп, малға қой. Орта жүзді қалам беріп, дауға қой. Кіші жүзді найза беріп, жауға қой». Гипотетически разделение казахов на сотни произошло в более ранние периоды, но фактически долгосрочная стратегия правовой политики Чингисхана, определявшаяся в объединении всех племен, обитавших в Великой степи, а не в их самостоятельном обособлении, говорит обратное. Красочные подробности излагают, что Майқы би — один из 12 биев, принявших участие в курултае по поводу интронизации Тимуджина, а также непосредственно в церемониальном обряде поднятия его на трон, после чего Майқы би стал его верным советником. По некоторым источникам, Майқы би обладал даром предвидения, за что его прозвали Ханның көріпкел сәуегейі.

Согласно информации, опубликованной на официальном сайте Верховного Суда Респу-

³² Сокровенное сказание. С. 159—160.

³³ Рашид-ад-дин. Сборник летописей : в 4 т. Т. 1. Кн. 1 / пер. с перс. Л. А. Хетагурова ; ред. и примеч. проф. А. А. Семенова. М.; Л., 1952. С. 107.

³⁴ Сокровенное сказание. С. 173.

³⁵ Рашид-ад-дин. Сборник летописей. Т. 1. Кн. 1. С. 96.

³⁶ Рашид-ад-дин. Сборник летописей. Т. 1. Кн. 1. С. 137.

³⁷ Рашид-ад-дин. Сборник летописей. Т. 1. Кн. 1. С. 139.

блики Казахстан, в рубрике «История судебной системы», одним из основоположников судебно-правовых уложений казахского ханства был Майқы би — крупный дипломат и общественный деятель, советник Чингисхана³⁸. Сходное мнение можно обнаружить в трудах казахстанских исследователей, опубликованных на страницах исторической и юридической печати. Например, казахстанский ученый С. П. Вареникова формирование основных судебных прецедентов биев, содержавших нормы обычного права казахов, которые использовались биями при рассмотрении судебных споров, также связывает с этим именем³⁹. Однако в обоснование своих выводов автор не приводит каких-либо четких аргументов. Исходя из этого, на наш взгляд, афористичные и образные высказывания о Майқы би, а также совокупность всех устно-легендарных версий не раскрывают содержания деятельности, связанной с осуществлением правосудия в ордынский период.

К тому же интересующая нас фигура не встречается в летописях. Однако, если опереться на общеизвестный факт, что в казахской национальной энциклопедии Майқы би известен под разными именами — Байка, Байку и Байқы, то следует указать на Майқы би как на человека, стоявшего во главе одной четвертой тысячи войска Джучи-хана. Так, согласно Рашид-аддину, после раздела Чингисханом людей между своими сыновьями, старшему сыну, Джучи-хану, было выделено четыре тысячи человек: «Тысяча Байку, [также] бывшего из племени хушин. Он ведал бараунгаром, т.е. войском правой руки»⁴⁰. Но это всего лишь одна из нескольких версий, помимо них существуют еще другие, описываемые Б. Нұржекенұлы, который по итогам своего исследования ссылается на Рашид-ад-дина⁴¹. Более того, как было показа-

но выше, Рашид-ад-дин связывает выполнение судебных функций с именем Шиги-Хутука, а не Байка, Байку и Байқы.

Изучение порядка организации и способов функционирования судебной системы Золотой Орды представляет интерес в силу того, что современный Казахстан унаследовал сын Чингисхана Улус Джучи. К сожалению, данные вопросы не освещены в самостоятельных исследованиях, что не раз подчеркивалось в литературе⁴². Из описаний путешествий Ибнбатута в Золотую Орду можно почерпнуть некоторые сведения о начальнике Хорезма — эмире Кутлуду-Мур: «...каждый день кади приходит в его приемную и садится на отведенное ему сиденье; вместе с ним (являются) правоведа и писцы. Насупротив его садится один из старших эмиров, при котором 8 (других) старших эмиров и шейхов тюркских, называемых аргуджи (=яргучи); к ним люди приходят судиться. Что относится к делам религиозным, то решает кади, другие же (дела) решают эти эмиры. Решения их основательны (и) справедливы»⁴³.

Ссылаясь на приведенные отрывки, Б. Д. Греков и А. Ю. Якубовский пишут, что до процесса исламизации судопроизводство по делам, связанным со спорами монголов, осуществлялось в соответствии с Ясой. «Яса не переставала действовать в определенных случаях гражданской жизни и в период исламизации, когда часть дел отошла к представителям шариата»⁴⁴.

Анализируя роль ярлыков в организации и осуществлении судопроизводства в Золотой Орде, Ю. Р. Почекаев также делает вывод о том, что правосудие осуществлялось традиционным монгольским судом — дзаргу и мусульманским судом — кади⁴⁵. В другой работе автор верно указывает, что своеобразным подтверждением значительности судебной составляющей

³⁸ История Верховного суда Казахстана // Официальный сайт Верховного суда Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/istoriya-verhovnogo-cuda-kazahstana> (дата обращения: 22.03.2019).

³⁹ Вареникова С. П. Казахское обычное право и судопроизводство биев // Lex Russica. 2016. № 8 (117). С. 169.

⁴⁰ Рашид-ад-дин. Сборник летописей. Т. 1. Кн. 2. С. 274.

⁴¹ Нұржекенұлы Б. Майқы би // Древний мир права казахов: материалы, документы и исследования: в 10 т. Т. 9 / гл. ред. С. З. Зиманов. Алматы: Жеті жарғы, 2008. С. 460—471.

⁴² Греков Б. Д., Якубовский А. Ю. Золотая Орда и ее падение. М. — Л.: Изд-во АН СССР, 1950. С. 134; Почекаев Р. Ю. Суд и правосудие в Золотой Орде // Правоведение. 2004. № 2. С. 217.

⁴³ Сборник материалов, относящихся к истории Золотой Орды... / [Соч.] В. Тизенгаузена. Т. 1. Санкт-Петербург: изд. на иждивение гр. С. Г. Строганова. Извлечения из сочинений арабских, 1884. С. 311—312.

⁴⁴ Греков Б. Д., Якубовский А. Ю. Указ. соч. С. 134—135.

⁴⁵ Почекаев Р. Ю. Ярлыки ханов Золотой Орды: историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 18.

ханской власти служат монеты⁴⁶. По данному вопросу следует обратиться к нумизматическим материалам. Большинство пул монетного двора Золотой Орды имели зодиакальный и мусульманский облик. Некоторые монеты, найденные в поселении золотоордынской эпохи Хмелевское I селище, содержат такие строки: «Чекан / Токту / справедливый / сарай; Токту (хан или бек) / справедливый; Чекан / Токту бек / справедливый / Сарай; Чекан? Токту / бек? /справедливый/; Султан Верховный / Токтугу (уйгурский) / справедливый; Тохту-ха /справедливый / белед сарай»⁴⁷. На лицевой стороне некоторых пул монетного двора Сарай и Сарай ал-Махруса изображены «двухчашечные весы», олицетворяющие правосудие и справедливость⁴⁸. В фигурном картуше пулы монетного двора Сарай ал-Джадид содержится легенда о неизвестном золотоордынском хане: «Хан / Улджар-Тимур / справедливый»⁴⁹. В фигурном ободке другой денежной единицы — легенда: «Султан справедливый / Токтамыш / да продлится его правление»⁵⁰. В картуше анонимного пула чекана Орды Ал-Джадид — слово «Адил», то есть «справедливость»⁵¹. Оно встречается и в других монетных дворах⁵². В средневековом городе Золотой Орды Хаджи-Тархан обнаружены пулы, на их лицевой стороне в линейно-точечном ободке есть надпись: «Амир / справедливый / Черкесбек»⁵³. На лицевой стороне в поле сложного картуша другой пулы — легенда: «Султан / справедливый / да продлится его правление»⁵⁴. Надпись «Султан / справедливый / Джанибек»⁵⁵ была прочитана на монетах

Улуса Хорезма. В частной коллекции (г. Саратов) находится пула неясной атрибуции с надписью: «(Су)лтан / справедливый»⁵⁶. Вслед за ними в Азак и Крыме с именами «Токтамыш», «Таш-Тимур», «Тимур-Кутлук» найдены монеты, подробное описание которых приводится в работе Н. Н. Иванова⁵⁷. Всё это подтверждает факт осуществления правителями Золотой Орды справедливого правосудия.

По мнению В. К. Цечоева, первоначально исламский суд ограничивался семейными и религиозными делами мусульман. Позднее была сформирована судебная система во главе с верховным судьей — кади, которому подчинялись судьи — кадии⁵⁸. Автор считает, что со временем мусульманское право вытеснило монгольское и основным источником права стал Коран⁵⁹, с чем трудно согласиться, поскольку его каноны соблюдались не всеми. «Адат, — по исследованиям современного казахстанского историка, — продолжал играть по сравнению с шариатом ведущую роль в урегулировании правовых вопросов в кочевом обществе, сохраняя приоритетную позицию вплоть до XVIII века»⁶⁰.

Выводы всех авторов основаны на том обстоятельстве, что правосудие, осуществляемое по обычному праву монголов, действительно претерпело некоторые изменения при официальном признании правителем Золотой Орды Узбек-ханом ислама в качестве государственной религии, благодаря чему тюркский этнос превратился в последователей ислама. Тем не менее, несмотря на все неопределимые заслуги Узбек-хана, его реформаторская деятельность

⁴⁶ Почекаев Р. Ю. Суд и правосудие в Золотой Орде. С. 219.

⁴⁷ Древности Поволжья и других регионов : сборник статей. Вып. IV. Нумизматический сборник. Т. 3. М. : Информэлектро, 2002. С. 65—70.

⁴⁸ Древности Поволжья и других регионов. С. 98.

⁴⁹ Древности Поволжья и других регионов. С. 102.

⁵⁰ Древности Поволжья и других регионов. С. 104.

⁵¹ Древности Поволжья и других регионов. С. 108.

⁵² Древности Поволжья и других регионов. С. 113.

⁵³ Древности Поволжья и других регионов. С. 109.

⁵⁴ Древности Поволжья и других регионов. С. 110.

⁵⁵ Древности Поволжья и других регионов. С. 110.

⁵⁶ Древности Поволжья и других регионов. С. 117.

⁵⁷ Иванов Н. Н. Клад Джучидских монет, найденный в Крыму в 1964 году // Материалы по археологии, истории и этнографии Таврии. Вып. VIII / ред.-сост. А. И. Айбабин, В. Н. Зинько. Симферополь, 2001. С. 455—456.

⁵⁸ Цечоев В. К. История суда России : уч. пособие. М. : Проспект, 2015. С. 28.

⁵⁹ Цечоев В. К. Указ. соч. С. 28.

⁶⁰ Мажитова Ж. С. Шариат и/или адат в казахском праве (первая половина XIX в.) // Исламоведение. 2015. Т. 6. № 3 (25). С. 26.

и нормы исламского шариата, в соответствии с которыми на просторах Великой степи вершилось правосудие, не вызывают особого интереса, поскольку современный Казахстан является светским, а не исламизированным государством. При всей толерантности и веротерпимости казахстанского народа, сказать однозначно, что правовая система, в которой господствовал принцип верховенства закона, кардинально перестроилась в силу религиозных верований, нельзя. Об этом свидетельствуют также открытые заявления большинства историков, согласно которым в основу памятника права казахов «Семь Уложений хана Тауке (Тәуке-ханнаң Жеті Жарғысы)» положены нормы узаконений Чингисхана. Анализ содержания данного памятника, куда вошли в основном обычаи и нормы традиционного права кочевой цивилизации, а в незначительной части — священного Корана, подтверждает выводы историков.

Важно не забывать о том, что государственно-правовое развитие Казахстана исторически связано с Россией, с которой казахский народ имеет более чем трехсотлетней давности нерушимый союз побратимства. «...Они, по свой-

ственному им благоразумию, не восприняли крайних основ магометанского вероучения, а последовали за более культурным народом, с которым уже более полутора веков добровольно связали свою историческую судьбу», — писал о казахах И. И. Крафт в конце XIX столетия⁶¹.

Таким образом, обычное право утратило свою роль в правовом регулировании общественных отношений с признанием юрисдикции права Российской империи, а не религиозного права мусульман. Соответственно, институт права и правосудия кочевой цивилизации заметно видоизменился и качественно преобразился только в результате административно-правовых и судебно-правовых реформ, проведенных Российской империей на территории в прошлом Казахского края. В завершение работы следует заключить, что правовая система современного Казахстана в рассмотренный период характеризуется многообразием норм, регулирующих общественные отношения, отсутствием четких критериев разграничения категорий право и закон, а вместе с тем, функций законодательной, исполнительной и судебной властей.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Айдарбекова Г. Б. «Торе» и «Йосун» как нормы обычного права тюркской кочевой цивилизации // Вестник КазНПУ им. Абая. Серия : Юриспруденция. — 2011. — № 1 (23). — С. 3—6.
2. Вареникова С. П. Казахское обычное право и судопроизводство биев // Lex Russica. — 2016. — № 8 (117). — С. 168—177.
3. Государства и народы Евразийских степей: от древности к Новому времени / С. Г. Кляшторный, Т. И. Султанов. — 3-е изд., испр. и доп. — СПб. : Петербургское востоковедение, 2009. — 432 с.
4. Греков Б. Д., Якубовский А. Ю. Золотая Орда и ее падение. — М. — Л. : Изд-во АН СССР, 1950. — 505 с.
5. Древности Поволжья и других регионов : сборник статей. — Вып. IV. Нумизматический сборник. — Т. 3. — М. : Информэлектро, 2002. — 344 с.
6. Заметки о киргизском суде / И. Ибрагимов. — Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1878. — 25 с.
7. Иванов Н. Н. Клад Джучидских монет, найденный в Крыму в 1964 году // Материалы по археологии, истории и этнографии Таврии. Вып. VIII / ред.-сост. А. И. Айбабин, В. Н. Зинько. — Симферополь, 2001. — С. 454—484.
8. Империя Чингисхана / Н. Н. Крадин, Т. Д. Скрынникова. — М. : Вост. лит., 2006. — 557 с.
9. История Верховного суда Казахстана // Официальный сайт Верховного суда Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/istoriya-verhovnogo-cuda-kazahstana>.
10. Мажитова Ж. С. Шариат и/или адат в казахском праве (первая половина XIX в.) // Исламоведение. — 2015. — Т. 6. — № 3 (25). — С. 25—33.
11. Монгольское право (преимущественно обычное). Исторический очерк / В. А. Рязановский. — Харбин (Китай) : Типография Н. Е. Чинарева, 1931. — 306 с.
12. Нұржекенұлы Б. Майқы би // Древний мир права казахов : материалы, документы и исследования : в 10 т. Т. 9 / гл. ред. С. З. Зиманов. — Алматы : Жеті жарғы, 2008. — С. 460—471.

⁶¹ Судебная часть в Туркестанском крае и степных областях / сост. советник Тург. обл. правл. И. И. Крафт. Оренбург : типо-лит. П. Н. Жаринова, 1898. С. 3.

13. Почекаев Р. Ю. Суд и правосудие в Золотой Орде // Правоведение. — 2004. — № 2. — С. 217—232.
14. Почекаев Р. Ю. Ярлыки ханов Золотой Орды: историко-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук — СПб., 2006. — 23 с.
15. Путешествия в Восточные страны Плано Карпини и Рубрука / ред., вступ. статья, примеч. Н. П. Шастиной. — М. : Гос. изд-во географ. литературы, 1957. — 291 с.
16. Рашид-ад-дин. Сборник летописей : в 4 т. — Т. 1. — Кн. 1 / пер. с перс. Л. А. Хетагурова ; ред. и примеч. проф. А. А. Семенова. — М. ; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1952. — 222 с.
17. Рашид-ад-дин. Сборник летописей : в 4 т. — Т. 1. — Кн. 2 / пер. с перс. О. И. Смирновой ; примеч. Б. И. Панкратова и О. И. Смирновой ; ред. проф. А. А. Семенова. — М. ; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1952. — 315 с.
18. Рашид-ад-дин. Сборник летописей : в 4 т. — Т. 2 / пер. Ю. П. Верховского ; примеч. Ю. П. Верховского и Б. И. Панкратова ; ред. проф. И. П. Петрушевского. — М. ; Ленинград : Изд-во Акад. наук СССР, 1960. — 248 с.
19. Сборник материалов, относящихся к истории Золотой Орды... / [Соч.] В. Тизенгаузена. Т. 1. — Санкт-Петербург : изд. на иждивение гр. С. Г. Строганова. Извлечения из сочинений арабских, 1884. — 564 с.
20. Сокровенное сказание : Монгольская хроника 1240 г. под названием Mongol un niruča tobèj an. Юань чао би ши: Монг. обыденный сборник. Т. 1 : Введение в изучение памятника : перевод, тексты, глоссарии. — М. ; Л. : Изд-во АН, 1941 (Ленинград). — 620 с.
21. Судебная часть в Туркестанском крае и степных областях / сост. советник Тург. обл. правл. И. И. Крафт. — Оренбург : типо-лит. П. Н. Жаринова, 1898. — 215 с.
22. Трепавлов В. В. Государственный строй Монгольской империи : XIII в. : Проблема исторической преемственности. — М. : Наука, Восточная литература, 1993. — 168 с.
23. Цечоев В. К. История суда России : уч. пос. — М. : Проспект, 2015. — 160 с.
24. «Чингизово право». Правовое наследие Монгольской империи в тюрко-татарских ханствах и государствах Центральной Азии (Средние века и Новое время) / Р. Ю. Почекаев. — Казань : Татарское книжное издательство, 2016.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2019 г.

LEGAL SYSTEM OF KAZAKHSTAN IN THE HORDE PERIOD

ABLAEVA Elvira Bekbolatovna, Cand. of Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Humanitarian and Legal Disciplines of the University «Astana»
Ablaeva_1981@mail.ru
010000, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, prospect Abaya, d. 13

Abstract. *The paper is devoted to the study of the historical aspect of the formation and development of justice in modern Kazakhstan, i.e. from the time when Genghis Khan established the Great tribal state throughout the vast territories from the Yellow to the Black sea. The choice of the topic is due to the lack of modern dissertation researches devoted to the history of formation and development of justice, chronologically sequential periodization covering the co-evolution phase of the research subject that must include the Mongol and Golden Horde period. Differences in historiography and misconceptions about the way of life of nomads also led to the choice of the research topic. The paper shows the similarities and differences of some features of the court procedure at the co-evolutionary and modern stages of development of statehood.*

The relevance of the topic is due to the fact that in the context of the presidential programs «Modern state for all» and «Spiritual revival», focused on the revival of spiritual values of Kazakhstan, the study of justice in the Mongolian and Horde period is important for improving the efficiency of the modern judicial system.

The theoretical and practical significance of the work is that it describes the legal views, legal culture, legal system of two ethnically close modern states, namely Mongolia and Kazakhstan based on a deep comparative analysis of written and historical versions.

According to the results of the study, the author comes to the following conclusions. First, the author connects the loss of the role of customary law in the regulation of social relations with the process of Kazakh-Russian integration

and the adoption of the law of the Russian Empire, not the norms of the Mohammedan doctrine. Secondly, in the author's opinion, the legal field of the Mongolian and Horde period covers a variety of rules governing social relations in the early feudal state. Thirdly, the author considers that during the period under consideration there were no clear criteria differentiating the categories «law» and «legislation». Fourth, according to the author, a mixture of functions of the legislative, executive and judicial authorities characterizes the legal system of modern Kazakhstan, which is the successor of the Golden Horde.

Keywords: Horde period, customary law, the Golden Horde, the laws of Genghis Khan, Yasa, Bilik, yarlyk, toru, ug, yosun.

REFERENCES

1. Aydarbekova, G.B. (2011). «Tore» i «yosun» kak normy obychnogo prava tyurkskoy kochevoy tsivilizatsii [«Tore» and «yosun» as the norms of customary law of Turkic nomadic civilization]. *Vestnik KazNPU im. Abaya. Seriya: Yurisprudentsiya* [Khabarshy-Vestnik. Series: Jurisprudence]. 1 (23). 3—6.
2. Varenikova, S.P. (2016). Kazakhskoe obychnoe pravo i sudoproizvodstvo biev [Kazakh customary law and legal proceedings of Beys]. *Lex Russica*. 8 (117). 168—177.
3. Klyashtorny, S.G., & Sultanov, T.I. (2009). Gosudarstva i narody evraziyskikh stepey: ot drevnosti k novomu vremeni [States and peoples of the Eurasian steppes: from antiquity to the New time]. (3rd ed., rev. and suppl.). St. Petersburg: Peterburgskoe vostokovedenie.
4. Grekov, B.D., & Yakubovskiy, A.Yu. (1950). Zolotaya Orda i ee padenie [The Golden Horde and its fall]. Moscow-Leningrad: USSR Academy of Sciences.
5. Drevnosti povolzhyia i drugikh regionov: sbornik statey [Antiquities of the Volga region and other regions: collected papers. (2002). IV. Numizmaticheskiy sbornik [The numismatic collection]. 3. Moscow: Informelectro.
6. Ibragimov, I. (1878). Zаметki o kirgizskom sude [Notes on the Kyrgyz court]. Saint-Petersburg: V. Kirshbaum printing house.
7. Ivanov, N.N. Klad dzhuchidskikh monet, naydenny v Krymu v 1964 godu [Treasure of Juchid coins found in Crimea in 1964]. (2001). Materialy po arkheologii, istorii i etnografii Tavrii [Materials on archeology, history and ethnography of Tavria]. VIII. A.I. Aybabin, V.N. Zinko (ed. & comp.). Simferopol.
8. Kradin, N.N., & Skrynnikova, T.D. (2006). Imperiya Chingiskhana [Genghis Khan's Empire]. Moscow: Vostochnaya literatura.
9. Ofitsialnyy sayt Verkhovnogo suda Respubliki Kazakhstan [Official website of the Supreme court of the Republic of Kazakhstan]. Istoriya Verkhovnogo suda Kazakhstana [History of the Supreme court of Kazakhstan]. Retrieved from: <http://sud.gov.kz/rus/content/istoriya-verhovnogo-cuda-kazahstana>.
10. Mazhitova, Zh.S. (2015). Shariat i/ili adat v kazakhskom prave (pervaya polovina XIX v.) [Sharia and / or adat in the Kazakh law (the first half of the 19 century)]. *Islamovedenie* [Islamic studies]. 6(3 (25)). 25—33.
11. Ryazanovskiy, V.A. (1931). Mongolskoe pravo (preimushchestvenno obychnoe). Istoricheskiy ocherk [Mongolian law (mostly customary). Historical essay]. Harbin (China): N.E. Chinarev Printing House.
12. Nyrzhekenyly bi. mayky bi. (2008). Drevniy mir prava kazakhov: materialy, dokumenty i issledovaniya: v 10 tomakh. T. 9 [The ancient world of Kazakh law: materials, documents and research: in 10 vols.]. S.Z. Zimanov (ed.). Almaty: Zheti zharry. 9. 460—471.
13. Pochekaev, R.Yu. (2004). Sud i pravosudie v Zolotoy Orde [Court and justice in the Golden Horde]. *Pravovedenie* [Jurisprudence]. 2. 217—232.
14. Pochekaev, R.Yu. (2006). Yarlyki khanov Zolotoy Ordy: istoriko-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Yarlyki of the Golden Horde khans: historical and legal research (Abstract of Cand. of Sci. Thesis)], St. Petersburg.
15. Shastina, N.P. (ed., introduction). (1957). Puteshestviya v vostochnye strany Plano Karpini i Rubruka [Travels to the Eastern Plano Carpini and Rubruk countries]. Moscow: State publishing house geograf. literatury.
16. Semenova, A.A. (ed. and comment.) (1952). Rashid al-din: sbornik letopisey: v 4 tomakh [Rashid al-din: collection of chronicles: in 4 vols.]. 1(1). (L.A. Khetagurova, Trans. from Persian) Moscow; Leningrad: Izd-vo Akad. nauk SSSR.

17. Semenova, A.A. (ed.). (1952). Rashid al-din: sbornik letopisey: v 4 tomakh [Rashid al-din: collection of chronicles: in 4 vols.]. 1(2). (O.I. Smirnova, Trans. from Persian). B.I. Pankratov & O.I. Smirnova (notes). Moscow; Leningrad: Izd-vo Akad. nauk SSSR.
18. Petrushevskiy, I.P. (ed.). (1960). Rashid al-din: sbornik letopisey: v 4 tomakh [Rashid al-din: collection of chronicles: in 4 vols.]. (Yu.P. Verkhovskiy, Trans. from Persian). Yu.P. Verkhovskiy & B.I. Pankratov (notes). Moscow; Leningrad: Izd-vo Akad. nauk SSSR.
19. Sbornik materialov, odnosyashchikhsya k istorii Zolotoy Ordy... Soch. V. Tizengauzena [Collection of materials relating to the history of the Golden Horde... [Works] by V. Tizengauzen. (1884). 1. Saint-Petersburg: Published with S.G. Stroganov's funds. Extracts from Arabic writings.
20. Sokrovennoe skazanie: Mongolskaya khronika 1240 g. pod nazvaniem Mongol un niruča tobè an. [The secret legend: Mongolian chronicle of 1240 under the name Mongol un niruča tobè an]. (1941) Yuan Chao bi Shi: Mong. ordinary collection. Vol. 1. Vvedenie v izuchenie pamyatnika: perevod, teksty, glossarii [Introduction to the study of the monument: translation, texts, glossaries]. Moscow; Leningrad: Publishing house AN (Leningrad).
21. Kraft, I.I. (comp.) (1898). Sudebnaya chast v Turkestanskom krae i stepnykh oblastiakh [Judicial part in Turkestan and steppe regions]. Orenburg: tipo-lit. P.N. Zharinova.
22. Trepavlov, V.V. (1993). Gosudarstvennyy stroy mongolskoy imperii: XIII v.: problema istoricheskoy preemstvennosti [The state system of the Mongol Empire: the 13 century: The problem of historical continuity]. Moscow: Nauka, Vostochnaya literatura.
23. Tsechoev, V.K. (2015). Istoriya suda Rossii: uch. pos. [The history of the court of Russia: Study Guide]. Moscow: Prospect.
24. Pochukaev, R.Yu. (2016). «Chingizovo pravo». Pravovoe nasledie Mongolskoy imperii v tyurko-tatarskikh khanstvakh i gosudarstvakh Tsentralnoy Azii (Srednie veka i Novoe vremya) [Genghis law. The legal legacy of the Mongol Empire in the Turko-Tatar khanates and the States of Central Asia (the Middle ages and New time)]. Kazan: Tatar book publishing house.

С. Н. Токарева*

Кодификация уголовного права в первые годы советской власти: от преемственности к самостоятельности

Аннотация. Актуальность работы заключается в исследовании нормативных правовых актов советской власти, ставших первым опытом создания норм права в условиях изменившейся общественно-политической реальности, основанных на новых принципах, в том числе уголовного права.

Цель — проанализировать Руководящие начала по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г., выявив особенности содержания документа.

В процессе исследования использовались общенаучные методы сферы гуманитарных знаний (системный, структурно-функциональный). Применялись и специальные методы: технико-юридического анализа, конкретизации, толкования, исторического описания. Правовой опыт анализируется с позиций взаимосвязи событий и явлений, а также с учетом их развития в конкретно-исторической обстановке.

Еще в конце 1917 г. НКЮ РСФСР во главе с левым эсером И. З. Штейнбергом анонсировал создание советского уголовного уложения. Разработанный документ признается самостоятельным нормативным актом, памятником уголовного права, который соответствовал принципу преемственности и являлся переходным между законодательством Российской империи и РСФСР.

Когда руководство НКЮ РСФСР стало большевистским, была создана рабочая группа, и в результате 12 декабря 1919 г. были приняты Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Документ стал первым действующим кодифицированным актом в области советского уголовного права.

Руководящие начала представляют собой небольшой по объему текст, содержание которого напоминает общую часть уголовного права. Несмотря на это, он имеет несколько коренных отличий от предшествующего законодательства. Основным механизмом становятся репрессии, а в приоритете — интересы трудящихся.

Преступление рассматривается как нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом. Оно определяется как опасное для общественных отношений действие или бездействие, вызывающее необходимость борьбы государственной власти с преступниками. Несмотря на то что Руководящие начала выделяли стадии преступления, они не влияли на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника. В задачу наказания входит охрана общественного порядка от преступника и превенция. Наказания выступают в виде приспособления преступника к общественному порядку, изоляции и в исключительных случаях — физического уничтожения. Однако наказание не должно было причинять бесполезных и лишних страданий преступнику.

В целом Руководящие начала стали основой для дальнейшего развития правовой доктрины и уголовного законодательства, а также направляли вектор правоприменительной деятельности новых судей.

Ключевые слова: Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, кодификация уголовного права, уголовное право, история уголовного права, советская власть, преемственность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.154-160

© Токарева С. Н., 2019

* Токарева Светлана Николаевна, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Курского государственного университета
tokareva_sn@mail.ru
305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33

После октябрьских событий не было единого нормативного правового акта, раскрывающего круг профессиональных обязанностей милиции. Только инструкцией от 12 октября 1918 г. «Об организации советской рабоче-крестьянской милиции»¹ определялся достаточно широкий перечень ее задач (ст. 27, п. 1 ст. 28). В самом документе не было четкой классификации обязанностей, но можно выделить несколько их групп. Одна из них была связана с дознанием по уголовным преступлениям и проступкам. Сюда включалось производство розысков и дознаний по уголовным делам под руководством и по указаниям народных судей и следственных комиссий. При производстве дознаний о преступных деяниях должностные лица советской милиции дополнительно руководствовались соответствующими постановлениями рабоче-крестьянского правительства.

Декрет от 30 ноября 1918 г. «О народном суде РСФСР (положение)»² уточнял, что предварительное следствие по делам, рассматриваемым народным судом с участием шести народных заседателей, велось уездными и городскими следственными комиссиями. По другим уголовным делам народный суд мог ограничиться дознанием, осуществленным милицией, или передать дело в следственную комиссию для ведения предварительного следствия, а в нетерпящих отлагательства случаях — постоянному народному судье (ст. 28).

Еще в конце 1917 г. Народным комиссариатом юстиции РСФСР во главе с левым эсером Исааком Захаровичем Штейнбергом (с 8 ноября 1917 г.) анонсировалось создание советского уголовного уложения путем переработки дореволюционного. Практическое решение этой задачи было возложено на отдел законодательных предположений и кодификации НКЮ РСФСР. К марту 1918 г. были кодифицированы все «не отмененные» революцией статьи уголовного Уложения 1903 г. в совокупности с декретами советской власти конца 1917 — начала 1918 г. и подготовлен проект Советского уголовного уложения, а также Инструкция местным и окружным народным судьям о применении

уголовных законов. Советское уголовное уложение признается самостоятельным нормативным актом, памятником уголовного права, который, как указывает Е. В. Щелкогорова, явился компромиссом, переходным этапом между законодательством Российской империи и РСФСР³. Он соответствовал принципу преемственности и потому базировался на иных началах, чем дальнейшее советское уголовное право.

Когда руководство НКЮ РСФСР стало большевистским (с 16 июня 1918 г. возглавил Петр Иванович Стучка, с августа того же года — Дмитрий Иванович Курский), эта идея была отвергнута и создана рабочая группа. Изначально планировалось разработать документ рекомендательного характера, но вскоре склонились к идее обязательного.

В результате 12 декабря 1919 г. постановлением НКЮ РСФСР за подписью заместителя народного комиссара юстиции П. И. Стучки приняты Руководящие начала по уголовному праву РСФСР⁴ (далее — Руководящие начала). Документ создан творческими усилиями видных марксистов-юристов П. И. Стучки, М. Ю. Козловского, Д. И. Курского, П. А. Красикова, Л. А. Соврасова, Н. А. Черлюнчакевича⁵. Исследованию данного памятника права посвящены отдельные работы советского периода, но и в последние годы внимание к становлению и динамике развития советского уголовного права и отдельных его правовых институтов не иссякает.

Руководящие начала стали первым действующим кодифицированным актом в области советского уголовного права, а Советское уголовное уложение осталось проектом, поэтому оно часто не рассматривается как первая попытка. В связи с этим появляется представление о том, что до Руководящих начал были только декреты и разрозненные правовые акты. С другой стороны, сравнение правовой доктрины и действующего права также считается не совсем корректным. Однако для выяснения причин и источников изменения норм законодательства исследователи полагают необходимым изучение и проектов нормативных правовых

¹ СУ РСФСР. 1918. № 75. Ст. 813.

² СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889.

³ Щелкогорова Е. В. Советское уголовное уложение и Уголовный кодекс РФ: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. 2016. № 3 (108). С. 127, 133—134.

⁴ СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.

⁵ Шишов О. Ф. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года — памятник советской уголовно-правовой мысли // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1980. № 3. С. 87—88.

актов⁶. Поэтому большая часть публикаций полностью игнорируют Советское уголовное уложение, а некоторые сравнивают его с дореволюционным или постсоветским.

Руководящие начала представляют собой небольшой по объему текст: не считая введения, он состоит всего из 27 статей (последовательно пронумерованы, не имеют названия), содержание которых напоминает Общую часть уголовного права. Объяснить это можно начальным становлением советского государства и принципов нового права. Несмотря на это, Руководящие начала включают несколько коренных отличий от предшествующего законодательства. Во введении подчеркивается, что после Октябрьской революции сломлен государственный аппарат, полиция и суд, а также кодексы буржуазных законов, обеспечивавших интересы господствовавших классов (буржуазии и помещиков), так как пролетариат не смог приспособить их для своих целей. Подчеркивается, что пролетариат без кодексов справляется со своими угнетателями, но опыт борьбы приводит к системе и рождает новое право, определение которого впервые дано в Руководящих началах. «Право — это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой» (ст. 1). Уголовное право было нацелено на «борьбу с нарушителями складывающихся новых условий общежития в переходной период диктатуры пролетариата».

Задачей советского уголовного права становится «посредством репрессий охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата»⁷. Подчеркнем, что основным механизмом становятся репрессии, а в приоритете — интересы трудящихся. Правосудие вершится народным судом и революционным трибуналом.

Преступление рассматривается как нарушение порядка общественных отношений, ох-

раемого уголовным правом. Оно имеет ряд характеристик: во-первых, определяется как действие или бездействие (термин «деяние» не упоминается); во-вторых, опасно для общественных отношений; в-третьих, вызывает необходимость борьбы государственной власти с преступниками. Интерес представляет именно третье свойство преступления, когда государство вынуждено бороться с лицами, его совершающими или допускающими.

В задачу наказания входит охрана общественного порядка от преступника и превенция. Интересны виды наказаний по отношению к преступнику: 1) приспособление его к общественному порядку; 2) если он этому не поддается — изоляция; 3) в исключительных случаях — его физическое уничтожение⁸. Далее подчеркивается, что наказание — это не возмездие за вину и не ее искупление, а оборонительная мера, однако лишенная признаков мучительства, она не должна причинять бесполезных и лишних страданий преступнику. Данное положение касается уже этики уголовного права. И. В. Упоров отмечает, что в Руководящих началах по сравнению с предшествующим российским уголовным законодательством впервые вводятся нормы-дефиниции о наказании⁹.

Для определения меры воздействия суд должен был учесть степень и характер (свойство) опасности, а именно выяснить обстановку совершения преступления и личность преступника (мотивы), а также насколько нарушены основы общественной безопасности.

Классовый характер проявляется в учете того, совершено ли преступление лицом, принадлежащим к имущему классу, для восстановления, сохранения или получения привилегии, или неимущим в состоянии голода или нужды; в интересах восстановления власти или личных. Остальные критерии носят правовой характер — совершено ли преступление сознательно или нет, в первый раз или профессиональным преступником, одним лицом или группой, против личности или имущества, заранее обдуманно, с жестокостью и т.д. Вина как правовая

⁶ См.: Грачева Ю. В., Маликов С. В., Чучаев А. И. Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / под общ. ред. А. И. Чучаева. М., 2015. 303 с.

⁷ СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590. Ст. 3.

⁸ СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590. Ст. 9.

⁹ Упоров И. В. Законодательное регулирование института уголовного наказания в кодифицированных актах советской России в период до середины 1920-х гг. // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. 2016. № 10. С. 71.

категория не упоминается, но есть ее формы. Руководящие начала стали основой возрождения института смягчающих обстоятельств¹⁰.

Уголовной ответственности подлежали лица с 14-летнего возраста. До этого возраста и к лицам до 18 лет, действовавшим «без разумения» могли применяться только воспитательные меры. Освобождались от ответственности лица, совершившие преступление в состоянии душевной болезни или не отдававшие отчета в своих действиях, либо к моменту исполнения приговора страдающие душевной болезнью. К ним применялись лечебные меры и меры предосторожности. Наказание не применялось и к лицу, совершившему насилие над нападающим в качестве средства отражения или защиты, не превышая мер необходимой обороны. И. В. Упоров отмечает преемственность положений уголовного законодательства Российской империи о необходимой обороне¹¹. Также не подвергались наказанию лица, совершившие деяние в условиях, которые исчезли и представлялись опасными для данного строя.

Руководящие начала выделяли стадии преступления: приготовление, покушение, оконченное преступление. Интересно, что она «не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника»¹².

Институт соучастия перечислял подстрекателей («склоняли к совершению»), исполнителей («выполняли преступное действие») и пособников («содействовали словом или делом»), но также «мера наказания определяется не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния»¹³. Таким образом, мы видим акцент на учете в первую очередь степени опасности преступника, а как определить эту степень — не указывалось. Осмелимся предположить, что в этот период данная категория оставалась оценочной. Ничего

не говорилось об организаторе преступления. Как отмечает О. Н. Пикуров, Руководящие начала устанавливали открытый перечень пособнических действий и характеристики этого соучастия¹⁴.

В главе VI Руководящих начал перечислялись виды наказания. А здесь отмечалось, что необходимо учесть и задачу ограждения порядка общественного строя, и сократить страдания преступника, учитывать его личность и каждый отдельный случай. Е. Е. Мелюханова указывает, что система построения наказаний в Руководящих началах выстроена по наиболее эффективной восходящей линии¹⁵.

Мы можем сгруппировать перечисленные наказания: 1) неимущественные и 2) имущественные (восстановление или возмещение ущерба, конфискация). Г. Н. Тоскина подчеркивает, что для вторых не было установлено размеров денежных штрафов, критериев разграничения видов конфискации, условий применения конфискации, суды назначали наказания по своему «особому аршину»¹⁶.

В первой группе можно выделить подвиды: а) лишение свободы на определенный или неопределенный срок; б) иные неимущественные наказания. Именно последняя группа представлена большим разнообразием и неспецифичными их видами как для дореволюционного, так и для современного уголовного права. Например, внушение, принуждение к действию (прохождение курса обучения), объявление под бойкотом, исключение из объединения, объявление вне закона. Их введение связано с расчетом применения в практике товарищеских судов. По цели они имели преимущественно воспитательный характер. Среди них выделяются наказания, привнесенные новой общественно-исторической обстановкой, это лишение политических прав и объявление врагом

¹⁰ Агаджанян Э. М. Смягчающие обстоятельства в истории уголовного права РСФСР 1919—1926 годы // Международное научное издание Современные фундаментальные и прикладные исследования. 2017. № 4—3 (27). С. 12.

¹¹ Упоров И. В. Институт необходимой обороны в советском государстве: законодательное и доктринальное развитие // Гуманитарный научный вестник. 2017. № 6. С. 24.

¹² СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590. Ст. 20.

¹³ СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590. Ст. 21.

¹⁴ Пикуров О. Н. Трансформация института пособничества в советском и российском уголовном праве // Lex Russica. 2018. № 7 (140). С. 40.

¹⁵ Мелюханова Е. Е. Развитие системы уголовных наказаний в советский период // Genesis: исторические исследования. 2016. № 4. С. 73—88.

¹⁶ Тоскина Г. Н. Штраф и конфискация имущества как важнейшие средства борьбы с преступностью в первые годы советской власти // Lex Russica. 2014. Т. 97. № 12. С. 1473—1474.

революции. Более традиционные — отрешение от должности, запрет занимать определенную должность или исполнять конкретную работу, принудительные работы. Количество неэкономических мер воздействия, судя по всему, можно объяснить периодом военного коммунизма и тяжелой финансовой ситуацией, когда даже при назначении штрафов их было бы сложно взимать из-за отсутствия средств, обесценивания денежных единиц и небольшого объема имущества, на которое можно было бы возложить взыскание. Отдельно можно говорить о расстреле как высшей степени наказания человека. Отметим, что не вводился термин «смертная казнь», а указывался конкретный способ. Смертную казнь по Руководящим началам народные суды не применяли. Более того, не выделялось основных и дополнительных видов наказаний, но все они могли назначаться в сочетании. Г. Н. Тоскина указывает, что институт смертной казни был и до революционных событий, а в этот период неоднократно отменялся и восстанавливался Временным правительством и в первые месяцы советской власти, а установление расстрела носило политический характер¹⁷.

Вводился и институт условного осуждения (при совершении преступления и при тяжелом стечении обстоятельств, когда не требовалось немедленной изоляции осужденного), т.е. неприведение обвинительного приговора в исполнение до совершения осужденным

тождественного или однородного деяния. В противном случае он должен быть немедленно исполнен.

Отметим, что с точки зрения юридической техники в тексте Руководящих начал прослеживается некоторая казуистичность, например при перечислении учета особенностей совершения преступления при выборе меры наказания «злоба, коварство, хитрость...» (ст. 12), при перечислении действий пособников «советами, указаниями, устранением препятствий...» (ст. 24).

В пространстве Руководящие начала действовали на территории всей Республики, а по кругу лиц распространялись на граждан и иностранцев, а равно на те же категории, совершившие преступление на территории другого государства, уклонившиеся там от суда и находящиеся на территории РСФСР.

Ряд исследователей, несмотря на особенности и некоторые недостатки, высоко оценивали Руководящие начала как первый опыт создания общей части советского уголовного права. Они направляли вектор правоприменительной деятельности новых судей. Документ стал основой для дальнейшего развития правовой доктрины и уголовного законодательства. Особенную часть уголовного права в этот период создать не удалось (отдельные составы преступлений зачастую описывались в издаваемых декретах) в силу отсутствия судебной практики и по иным причинам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агаджанян Э. М. Смягчающие обстоятельства в истории уголовного права РСФСР 1919—1926 годы // Международное научное издание Современные фундаментальные и прикладные исследования. — 2017. — № 4—3 (27). — С. 11—13.
2. Грачева Ю. В., Маликов С. В., Чучаев А. И. Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / под общ. ред. А. И. Чучаева. — М.: Проспект, 2015. — 303 с.
3. Мелюханова Е. Е. Развитие системы уголовных наказаний в советский период // Genesis: исторические исследования. — 2016. — № 4. — С. 73—88.
4. Пикуров О. Н. Трансформация института пособничества в советском и российском уголовном праве // Lex Russica. — 2018. — № 7 (140). — С. 39—53.
5. Тоскина Г. Н. Штраф и конфискация имущества как важнейшие средства борьбы с преступностью в первые годы советской власти // Lex Russica. — 2014. — Т. 97. — № 12. — С. 1471—1478.
6. Тоскина Г. Н. Эволюция института смертной казни в РСФСР и СССР (1917—1926 гг.) // Lex Russica. — 2016. — № 12 (121). — С. 106—112.

¹⁷ Тоскина Г. Н. Эволюция института смертной казни в РСФСР и СССР (1917—1926 гг.) // Lex Russica. 2016. № 12 (121). С. 107—108, 109.

7. Упоров И. В. Законодательное регулирование института уголовного наказания в кодифицированных актах советской России в период до середины 1920-х гг. // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. — 2016. — № 10. — С. 71—78.
8. Упоров И. В. Институт необходимой обороны в советском государстве: законодательное и доктринальное развитие // Гуманитарный научный вестник. — 2017. — № 6. — С. 24—29.
9. Шишов О. Ф. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года — памятник советской уголовно-правовой мысли // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1980. — № 3. — С. 83—88.
10. Щелкогонова Е. В. Советское уголовное уложение и Уголовный кодекс РФ: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. — 2016. — № 3 (108). — С. 126—134.

Материал поступил в редакцию 31 января 2019 г.

CODIFICATION OF CRIMINAL LAW IN THE FIRST YEARS OF THE SOVIET RULE: FROM CONTINUITY TO INDEPENDENCE

TOKAREVA Svetlana Nikolaevna, Cand. of Sci. (History), Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Kursk State University
tokareva_sn@mail.ru
305000, Russia, Kursk, ul. Radishcheva, d. 33

Abstract. *The relevance of the work lies in the study of regulatory legal acts of the Soviet rule, which became the first experience of creating norms of law in the changed socio-political reality, based on new principles, including criminal law.*

The purpose is to analyze the Guidelines on the criminal law of the RSFSR of December 12, 1919, revealing the features of the content of the document.

In the process of research, general scientific methods of the sphere of humanitarian knowledge (e.g. system, structural and functional) were used. Special methods were also applied: technical and legal analysis, specification, interpretation, historical description. Legal experience is analyzed from the standpoint of the relationship of events and phenomena, as well as taking into account their development in a specific historical situation.

As early as the end of 1917 the RSFSR People's Commissariat of Justice headed by the left SR I.Z. Steinberg announced the creation of the Soviet criminal code. The developed document is recognized as an independent normative act, a monument of criminal law, which corresponded to the principle of continuity and was transitional between the legislation of the Russian Empire and the RSFSR.

When the leadership of the RSFSR People's Commissariat of Justice became bolshevik, a working group was created, and as a result, on December 12, 1919, Guidelines on the criminal law of the RSFSR were adopted. The document was the first existing codified act in the field of Soviet criminal law.

The guidelines are a small text, the content of which resembles the general part of criminal law. Despite this, it has several fundamental differences from the previous legislation. The main mechanism is repression, and the priority is the interests of workers.

The crime is considered as a violation of the order of social relations protected by criminal law. It is defined as an act or omission of an act dangerous for public relations, causing the need for the state authorities to fight against criminals. Despite the fact that the Guidelines identified the stages of the crime, they did not affect the measure of repression, which is determined by the degree of danger of the offender.

The task of punishment is to protect public order from the offender and prevention of a crime. Punishments appear in the form of adaptation of the criminal to public order, isolation and, in exceptional cases, physical destruction. However, the punishment should not cause unnecessary and excessive suffering to the offender.

In general, the Guidelines became the basis for the further development of legal doctrine and criminal law, as well as directed the vector of law enforcement activities of new judges.

Keywords: *Guidelines on criminal law of the RSFSR, codification of criminal law, criminal law, history of criminal law, Soviet rule, continuity.*

REFERENCES

1. Agadzhanian, E.M. (2017). Smyagchayushchie obstoyatelstva v istorii ugovnogo prava RSFSR 1919-1926 gody [Mitigating circumstances in the history of criminal law of the RSFSR of 1919-1926]. *Mezhdunarodnoe nauchnoe izdanie sovremennye fundamentalnye i prikladnye issledovaniya* [International scientific publication 'Modern fundamental and applied research']. 4-3 (27). 11—13.
2. Gracheva, Yu.V., Malikov, S.V., & Chuchaev, A.I. (2015). Sovetskoe ugovnoe ulozhenie (nauchnyy kommentariy, tekst, sravnitelnye tablitsy) [The Soviet criminal code (scientific review, text, comparative tables)]. A.I. Chuchaev (ed.). Moscow: Prospect.
3. Melyukhanova, E.E. (2016). Razvitie sistemy ugovnykh nakazaniy v sovetskiy period [Development of the system of criminal penalties in the Soviet period]. *Genesis: storicheskie issledovaniya* [Genesis: historical research]. 4. 73—88.
4. Pikurov, O.N. (2018). Transformatsiya instituta posobnichestva v sovetskom i rossiyskom ugovnom prave [Transformation of the Institute of complicity in Soviet and Russian criminal law]. *Lex Russica*. 7 (140). 39—53.
5. Toskina, G.N. (2014). Shtraf i konfiskatsiya imushchestva kak vazhneyshie sredstva borby s prestupnostyu v pervye gody sovetskoy vlasti [Fine and confiscation of property as the most important means of combating crime in the first years of Soviet rule]. *Lex Russica*. 97 (12). 1471-1478.
6. Toskina, G.N. (2016). Evolyutsiya instituta smertnoy kazni v RSFSR i SSSR (1917—1926 gg.) [Evolution of the Institute of the death penalty in the RSFSR and the USSR (1917-1926)]. *Lex Russica*. 12 (121). 106—112.
7. Uporov, I.V. (2016). Zakonodatelnoe regulirovanie instituta ugovnogo nakazaniya v kodifitsirovannykh aktakh sovetskoy Rossii v period do serediny 1920-kh gg. [Legislative regulation of the institution of criminal punishment in the codified acts of Soviet Russia in the period up to the mid-1920s.]. *Sotsialno-ekonomicheskie issledovaniya, gumanitarnye nauki i yurisprudentsiya: teoriya i praktika* [Socio-economic studies, humanities and law: theory and practice]. 10. 71—78.
8. Uporov, I.V. (2017). Institut neobkhodimoy oborony v sovetskom gosudarstve: zakonodatelnoe i doktrinalnoe razvitie [Institute of necessary defense in the Soviet state: legislative and doctrinal development]. *Gumanitarnyy nauchnyy vestnik* [The Humanities Scientific Herald]. 6. 24—29.
9. Shishov, O.F. (1980). Rukovodyashchie nachala po ugovnomu pravu RSFSR 1919 goda — pamyatnik sovetskoy ugovno-pravovoy mysli [Guidelines on criminal law of the RSFSR 1919 — a monument to the Soviet criminal law thought]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie* [Proceedings of higher educational institutions. Jurisprudence]. 3. 83—88.
10. Shchelkagonova, E.V. (2016). Sovetskoe ugovnoe ulozhenie i Ugolovnyy kodeks RF: sravnitelno-pravovoy analiz [Soviet Criminal Code and the Criminal Code of the Russian Federation: comparative legal analysis]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Russian Juridical Journal]. 3 (108). 126—134.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

М. В. Арзамасцев*

Основание и критерии криминализации сексуального домогательства в сфере трудовых отношений¹

Аннотация. В настоящее время сексуальные домогательства на рабочем месте стали значимой социальной проблемой, вследствие чего в уголовное законодательство многих стран были включены нормы, их запрещающие. В нашей стране, несмотря на изменение моральных стандартов разрешенных форм сексуального поведения, законодатель пока не реализовал требования Конвенции Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье (CETS № 210) (Стамбульской конвенции). Существующая система уголовно-правовых запретов не позволяет эффективно защищать личность от сексуальных домогательств, совершаемых в сфере трудовых отношений. К не запрещенным действующим уголовным законам разновидностям таких деяний автором отнесены склонение к действиям сексуального характера (связанное с использованием не служебной зависимости, а постоянных контактов в рамках трудовых отношений); физические контакты (прикосновения), не обусловленные характером или содержанием трудовой деятельности, при этом не образующие признаков действий сексуального характера и не причиняющие физической боли; вербальные или невербальные оскорбления сексуального характера; сексуальные приставания (преследование); иное психическое воздействие сексуального характера. Как показал проведенный анализ, у этих форм отклоняющегося поведения имеется достаточная общественная опасность, относительная распространенность для их криминализации. Минимальный вред от сексуальных домогательств на рабочем месте заключается в негативном воздействии на психику потерпевшего лица (как женщины, так и мужчины), степень такого воздействия вследствие долгосрочного характера трудовых отношений также становится достаточно значимой. В целях предотвращения избыточной криминализации и снижения риска необоснованного привлечения к уголовной ответственности предложено введение запрета с так называемой административной преюдицией, предполагающей наступление административной ответственности за сексуальные домогательства на рабочем месте, а уголовной — лишь за повторные действия лица, ранее подвергнутого административному наказанию.

Ключевые слова: криминализация, уголовная политика, сексуальные преступления, сексуальные домогательства, трудовые отношения, общественная опасность деяния.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.155.10.161-174

¹ Статья подготовлена в результате исследования № 18-IP-02, поддержанного НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург.

© Арзамасцев М. В., 2019

* Арзамасцев Максим Васильевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» — Санкт-Петербург
maxim077@mail.ru
198099, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Промышленная, д. 17

Введение

В настоящее время сексуальные домогательства на работе стали, по данным социальных опросов, одной из серьезных проблем², в связи с чем считается необходимым принятие мер по защите от таких форм поведения³, в том числе путем введения соответствующей ответственности⁴.

Ранее в Государственную Думу вносились два законопроекта (проекты № 467782-6 и 544880-6) по введению административной ответственности за домогательства. В них, в частности, предлагалось считать административным правонарушением нежелательное поведение, приставания сексуального характера, попытку установления интимного контакта, ухаживания, сексуальные притязания в скрытой или явной форме, просьбы о сексуальных услугах, прочие словесные или физические действия сексуального характера, совершенные мужчиной в отношении женщины против ее воли⁵.

Необходимость запрещения этого поведения субъект законодательной инициативы связывал с успешностью аналогичного зарубежного законодательства, обеспечением превенции, в том числе по отношению к преступлениям, посягающим на права женщин,

необходимостью защиты их прав⁶. В качестве недостатков предложенной нормы отмечались неопределенность и неконкретность терминов, возможная ее конкуренция со ст. 133 УК РФ, кроме того, должны были быть запрещены как действия мужчин в отношении женщин, так и аналогичные формы поведения женщин в отношении мужчин⁷. Помимо перечисленных замечаний технико-юридического характера, указывалось на возможность обеспечения прав потерпевших за счет компенсации морального вреда (ст. 151 ГК РФ)⁸. По итогам первого чтения законопроекты были отклонены.

Вместе с тем еще в самом начале XXI в. Уполномоченный по правам человека в РФ признавал, что насилие в повседневной жизни в отношении женщин часто проявляется в форме сексуальных домогательств на рабочем месте или по месту учебы⁹. Но до сих пор возможность присоединения России к Конвенции Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье (СЕТС № 210) (Стамбульской конвенции)¹⁰ лишь обсуждается¹¹, хотя статья 40 этой Конвенции и предполагает криминализацию сексуальных домогательств. Ратифицируя Европейскую социальную хартию¹², Россия также не взяла на себя обязательства по введению

² См.: Балабанов С. С., Саралиева З. Х. Сексуальные домогательства на работе в России // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2010. № 1. С. 9.

³ См.: Айвар Л. К. Равное положение. Разное применение (гендерный вопрос) // Вестник Российской академии естественных наук. 2013. № 1. С. 100; Барышева К. А. Уголовно-правовая защита частной жизни в России и за рубежом // Закон. 2017. № 12. С. 151—162; Пантелеев Б. Н. Конвенция принята, дискриминация женщин осталась // ЭЖ-Юрист. 2011. № 26. С. 12.

⁴ См.: Бутко А. В. Правовое регулирование в сфере предотвращения дискриминации по национальному, расовому и религиозному признаку // Адвокат. 2016. № 1. С. 47—52; Пачулия Г. Т. Насильственные преступления против половой неприкосновенности как проблемы современного государства и основные средства противодействия им // Российский судья. 2017. № 9. С. 36—39.

⁵ URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/467782-6>; <http://sozd.duma.gov.ru/bill/544880-6> (дата обращения: 25 декабря 2018 г.).

⁶ Пояснительная записка к проекту № 467782-6.

⁷ Заключение Комитета по вопросам семьи, женщин и детей от 17 апреля 2014 г. № 3.6-5-80/6; заключение ПУ Аппарата ГД ФС РФ от 11 июля 2014 г. № 2.2-1/3918; решение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 10 июня 2014 г. № 103.

⁸ Заключение Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству от 9 июня 2014 г.

⁹ Доклад «О деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2001 году» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 г. // Российская газета. 2018. 17 апреля.

¹² Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 3 мая 1996 г.) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4.

правового регулирования с целью содействовать разъяснительной работе и информированию работников по вопросам сексуальных домогательств на рабочем месте или в связи с работой, по их предотвращению и принимать все необходимые меры для защиты работников от такого поведения¹³.

Не носит обязательного характера и Рекомендация № 205 Международной организации труда «О занятости и достойном труде в целях обеспечения мира и потенциала противодействия» (принята в г. Женеве 16 июня 2017 г. на 106-й сессии Генеральной конференции МОТ), предлагающая предотвращать все формы гендерного насилия, включая домогательства, и наказывать за них, а также защищать их жертв и оказывать им поддержку (пп. «е» п. 15).

Соответственно, приведенные международные документы не порождают для российского законодателя обязательство вводить уголовную ответственность за сексуальные домогательства в сфере трудовых отношений. В связи же с противоречивостью восприятия такого поведения в массовом общественном сознании необходимо дополнительно оценить, представляет ли такое поведение общественную опасность, достаточную для криминализации. И хотя еще Г. А. Злобин отмечал, что «возможность творить уголовный закон методом проб и ошибок безвозвратно ушла в прошлое»¹⁴, в настоящее время законодатель нередко демонстрирует маятниковую уголовную политику, то вводя, то отменяя соответствующие запреты (как это было в отношении клеветы, побоев и ряда других деяний). Поэтому актуальной научной задачей представляется анализ возможности принятия государством запретов в отношении сексуальных домогательств в сфере трудовых отношений.

1. Понятие основания и критериев криминализации

Хотя вопросы криминализации и декриминализации деяний уже достаточно изучены, имеются определенные расхождения в используемой терминологии, поэтому, предвзяв дальнейший анализ, необходимо кратко осветить базовые понятия.

Так, понятие «основание криминализации», по оценке Г. А. Злобина, «обозначает те процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей»¹⁵. При этом можно согласиться, что у криминализации есть только одно основание — существование общественно опасного поведения, требующего уголовно-правового запрета¹⁶. И хотя основанием криминализации деяний считается их общественная опасность, она, как отмечает Л. М. Прокументов, по своему содержанию является очень динамичным понятием, имеющим характерные особенности в конкретный исторический период развития общества. Соответственно, возникновение необходимости введения нового запрета может быть обусловлено: 1) появлением общественно опасного деяния с достаточно высокой степенью общественной опасности (например, в связи с появлением новых социальных отношений); 2) повышением степени общественной опасности деяний¹⁷. Поскольку сам по себе феномен сексуальных домогательств в той или иной степени характерен для всех периодов человеческой истории, то вопрос их криминализации может возникать лишь в связи с изменением оценки опасности таких деяний в современных условиях.

¹³ Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2756.

¹⁴ Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М., 1982. С. 190 (автор главы — Г. А. Злобин).

¹⁵ Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. С. 204 (автор главы — Г. А. Злобин).

¹⁶ Лопашенко Н. А. Уголовная политика. М., 2009. С. 102.

Иначе считает О. Н. Бибики, который называет основанием криминализации справедливость (см.: Бибики О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 192). Вместе с тем справедливость предполагает отражение в принимаемых государством мерах ответственности тяжести запрещаемого деяния. Таким образом, справедливым будет только такое решение о криминализации деяния, которое отражает его общественную опасность.

¹⁷ См.: Прокументов Л. М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния // Вестник Воронежского института МВД России. 2009. № 4. С. 18—23.

Как пишет Ю. И. Бытко, права на телесную неприкосновенность, репродукцию потомства и т.д. даруются человеку *in potential* от рождения в силу принадлежности к биологическому типу *homo sapiens*, и это его естественные права. А вот их нравственное оправдание, правовое их обеспечение (гарантированность) и реализация в жизни исторически разные¹⁸. Оценка законодателем тех или иных форм сексуального поведения не может принципиально отличаться от их восприятия общественным сознанием. Между тем нельзя утверждать об однородности социально-психологической оценки сексуальных домогательств. Противоречивость их восприятия связана с тем, что, с одной стороны, в общественном сознании укоренены архаичные формы сексуальных отношений, для которых характерно сексуальное принуждение по отношению к женщине¹⁹, а с другой — произошедшая недавно по историческим меркам сексуальная революция привела к либерализации взглядов на отношения между полами и признанию права личности на свободу самоопределения в сфере сексуальных отношений, чем предопределяются общие тенденции изменения уголовного законодательства²⁰. Видимо, поэтому считается, что «западный опыт защиты женщин в развитых странах нельзя целиком перенести на российскую почву, поскольку у нас иной менталитет, иные законы в этой сфере и иное отношение судов, правоохранительных органов, работодателей и наемных работников к сексуальным преследованиям женщин на работе»²¹. Кроме

того, как пишет А. М. Калгужинова, общество в условиях экономического и морального кризиса становится терпимо к различным формам психического насилия, в том числе сексуального, которое получает широкое распространение в семье и на работе²². Поскольку в России сексуальная революция произошла позже, чем в западных странах, имеется эффект отставания в вопросах признания преступными отдельных форм отклоняющегося поведения в этой сфере, в том числе домогательств.

Поскольку домогательства посягают на достоинство личности, которое в силу ст. 21 Конституции РФ должно охраняться государством, необходимо учесть и правовые позиции Конституционного Суда РФ по конституционным основам криминализации деяний. В частности, Суд указал, что вопросы криминализации и пенализации общественно опасных деяний, нормативной дифференциации уголовной ответственности за их совершение относятся к дискреционным полномочиям федерального законодателя²³, который, несмотря на наличие достаточно широкой свободы усмотрения в этих вопросах, не только вправе, но и обязан предусмотреть эффективные меры публично-правовой ответственности²⁴. Помимо общественной опасности, признаки которой могут находить свое отражение в отдельных элементах состава преступления²⁵, следует учитывать масштаб распространенности и динамику роста таких деяний, значимость охраняемых законом ценностей, на которые они посягают, существенность причиняемого ими вреда, а

¹⁸ См.: Бытко Ю. И. Основание криминализации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4. С. 191.

¹⁹ См.: Коновалов Н. Н. Сексуальные преступления: исторический, антропологический и этнографический аспекты: монография. М., 2016. С. 23.

²⁰ См.: Дьяченко А. П., Цымбал Е. И. Уголовно-правовая охрана детей от сексуальных посягательств: опыт России и зарубежных стран // Lex Russica. 2014. № 11. С. 1304—1315.

²¹ Балабанов С. С., Саралиева З. Х. Указ. соч. С. 7.

²² См.: Калгужинова А. М. Детерминантные особенности понуждения к действиям сексуального характера // Бюллетень науки и практики. 2016. № 6. С. 363.

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2018 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 примечаний к статье 264 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ивановского областного суда» // СЗ РФ. 2018. № 19. Ст. 2812.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. II). Ст. 3633.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П. «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина» // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

также невозможность их преодоления с помощью иных правовых средств²⁶. По сути, здесь использованы положения теории криминализации, которые раскрываются через ее принципы и критерии.

Так, принципами криминализации являются «научно обоснованные и сознательно применяемые общие правила и критерии оценки допустимости и целесообразности уголовно-правовой новеллы, устанавливающей или изменяющей ответственность за конкретный вид деяний»²⁷. Дополнительно при принятии решения о возможной судьбе определенного запрета оцениваются критерии криминализации — те обстоятельства, которые характеризуют объективные или субъективные свойства деяний и подлежат учету в процессе законотворческой деятельности с целью создания оптимальных моделей уголовно-правовых норм²⁸. В тексте уголовного закона критерии криминализации отражаются при помощи криминализирующих признаков.

Соответственно, для интегративной оценки возможного введения ответственности за сексуальные домогательства на рабочем месте необходимо определить наличие общественной опасности таких деяний, учесть их свойства, социальную динамику, наличие существующих средств противодействия им, а также иные критерии криминализации.

2. Понятие и признаки сексуальных домогательств

Для определения круга деяний, подпадающих под термин «сексуальное домогательство», можно первоначально обратиться к ст. 40 Стамбульской конвенции, определяющей необходи-

мость запрещения любой формы нежелательного вербального, невербального или физического поведения сексуального характера, целью или последствиями которого является нанесение ущерба достоинству лица, в частности путем создания угрожающих, враждебных, унижающих достоинство, оскорбительных и агрессивных условий.

При этом несмотря на то, что конкретные действия в европейских правовых актах не раскрываются, ЕСПЧ считает, что использование термина «домогательство» само по себе не представляет проблемы, поскольку определяется контекстом ситуации, когда личное пространство человека, включая его или ее физическую неприкосновенность, нарушается принудительным физическим или вербальным контактом²⁹.

Вместе с тем на семантическом уровне в английском языке слово *harassment* обозначает «поведение, раздражающее или расстраивающее кого-либо»³⁰. В нашей стране как синоним используется термин «домогательство», который в XVIII в. означал «настойчиво добиваться, достигать желаемого» и был нейтральным. Во второй половине XIX в. у этого слова появляется оттенок, отражающий назойливость поведения, и оно постепенно, к середине XX в., приобретает отрицательную оценку, которая в настоящее время стала доминировать, отражая нежелательность действий, их совершение вопреки воле адресата³¹.

При этом в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации содержится указание на решение Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, в котором отмечается, что сексуальные домогательства на рабочем месте включают такие проявления нежелательного сексуально мотивированного поведения, как физический

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // СЗ РФ. 2005. № 28. Ст. 2904.

²⁷ Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. С. 208.

²⁸ См.: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и декриминализации. Владивосток, 1987. С. 88.

²⁹ Информация о Постановлении ЕСПЧ от 23 января 2018 г. по делу «Гюч (Guc) против Турции» (жалоба № 15374/11) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2018. № 7.

³⁰ Грибас А. П. Особенности семантики и развития гендерной терминологии в английском и русском языках // Мир науки, культуры, образования. 2018. № 2. С. 533.

³¹ См.: Мельничук В. А. О семантической динамике слова «домогательство» // ФИЛОЛОГОС. 2017. № 3. С. 77—83.

контакт и приставания, прямые или косвенные замечания сексуального характера и понуждение к вступлению в половую связь, выраженное словами или действиями³².

По оценке О. Ведерниковой, термин «сексуальные домогательства» включает в себя любые нежелательные прикосновения, поглаживания, поцелуи, а также оскорбительные намеки, шутки относительно половых особенностей, высказывания о внешнем виде, оскорбительные действия сексуального содержания, совершенные в присутствии потерпевшей стороны, непристойные жесты; нежелательные просьбы и требования сексуального характера³³. Как отмечает Д. Л. Колоян, о признаках сексуального домогательства свидетельствуют три компонента: во-первых, нежелательный или обидный характер поведения агрессора; во-вторых, такое поведение должно быть сексуальным по природе и, в-третьих, должно включать дискриминацию по половому признаку³⁴.

С учетом опыта западных стран специалисты относят к домогательствам также скабрзные шутки, анекдоты, намеки, неприличные прикосновения, то есть любые действия, неприемлемые для женщины, которая имеет право рассчитывать на определенные стандарты поведения мужчин на работе, исключающие сексуально направленное поведение³⁵.

Тем самым можно констатировать наличие большого количества разновидностей деяний, которые образуют содержание понятия «сексуальное домогательство».

Признаками домогательства являются: нежелательность знаков внимания (главный признак) и подчиненное либо более низкое

положение жертвы по отношению к обидчику³⁶. Более того, исследователи отмечают, что именно наличие общего рабочего места сослуживцев (при наличии между ними как вертикальных, так и горизонтальных отношений) является определяющим признаком харассмента³⁷.

Разграничивая сексуальные домогательства и запрещенные в настоящее время преступления, специалисты отмечают связь домогательств с физическим или психическим воздействием, контактом с потерпевшей. По их оценке, при домогательстве лицо склоняет потерпевшую к добровольному согласию на интимную связь, не ставя целью вступить в таковую вопреки воле женщины³⁸. Вместе с тем такое склонение может быть отнесено к сексуальным домогательствам только при наличии признака нежелательности для потерпевшего лица.

Соответственно, к категории сексуальных домогательств, не охватываемых действующими уголовно-правовыми нормами, можно отнести следующие разновидности нежелательных деяний: склонение к действиям сексуального характера (связанное с использованием не служебной зависимости, а постоянных контактов в рамках трудовых отношений); физические контакты (прикосновения), не обусловленные характером или содержанием трудовой деятельности, при этом не образующие признаков действий сексуального характера и не причиняющие физической боли; вербальные или невербальные оскорбления сексуального характера; сексуальные приставания (преследование)³⁹, не имеющие целью

³² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. № 1 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

³³ См.: Ведерникова О. Особенности харассмента в России — слово есть, а явления нет? // Кадровик.ру: электрон. журн. 2014. № 8.

³⁴ См.: Колоян Д. Л. Крайние формы проявления активной стратегии в сфере ухаживания // В мире научных открытий : материалы XVI Международной научно-практической конференции. Волгоград, 2015. С. 123—124.

³⁵ Балабанов С. С., Саралиева З. Х. Указ. соч. С. 8.

³⁶ Балабанов С. С., Саралиева З. Х. Указ. соч. С. 8.

³⁷ См.: Осипова О. С. Взаимосвязь организационной культуры и феномена харассмента // Человеческий капитал. 2012. № 12. С. 29—30.

³⁸ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. Ф. Р. Сундунова, М. В. Талан. М., 2012.

³⁹ Эту разновидность домогательств принято обозначать термином «сталкинг» (stalking). Так, К. А. Барышева отмечает, что понятия домогательства и сталкинга не идентичны и соотносятся как общее и частное. При этом сталкинг она определяет как систему, совокупность действий, направленных на преследование человека, вызывающих тревогу, опасения (см.: Барышева К. А. Определение понятия и общественно опасной природы киберсталкинга // Адвокат. 2016. № 10. С. 60—66).

вступление в непосредственный сексуальный контакт; иное психическое воздействие сексуального характера (демонстрация половых органов, интимных зон тела; сообщение потерпевшему лицу или воспроизведение в его присутствии аудио-, видео- и иной информации сексуального содержания; обсуждение сексуальных вопросов).

3. Оценка общественной опасности сексуальных домогательств

Социальные последствия и значение сексуальных домогательств на работе могут быть различными.

По оценке Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, домогательство может быть унижительным и создающим проблему для здоровья и безопасности. Оно также считается дискриминационным, когда создает враждебную обстановку на рабочем месте⁴⁰.

В Швеции исследователи опрашивали государственных служащих (в том числе сотрудников полиции) и пришли к выводу о том, что хотя обычно насилие считается более существенной проблемой, чем угрозы, а они опаснее домогательств, тем не менее харассмент причиняет серьезный психологический вред⁴¹. В целом в европейских странах опасность сталкинга и харассмента признается достаточной для их криминализации⁴². Также Е. М. Офман признает в качестве положительного опыта защиты прав и интересов работников Кодекс бизнес-этики компании «Парсонс», в котором констатируется, что сексуальное домогательство — это форма поведения, которая оскорбительна для

работника, угнетает моральное состояние и мешает эффективной работе⁴³.

На уровне российских национальных стандартов признается, что преследования и домогательства на рабочем месте создают экстремальную ситуацию социального стресса, последствием которого могут быть депрессии, раздражительность, проблемы с концентрацией и сном, пониженная удовлетворенность от работы и даже возможные проблемы опорно-двигательного аппарата⁴⁴.

Отдельные специалисты характеризуют домогательство как насильственное деяние против половой неприкосновенности. В частности, так пишет Г. Т. Пачулия, отмечая в качестве недостатков российского уголовного права, что в нем нет категории «сексуальное преследование», нет ответственности за харассмент (сексуальное домогательство) и другие виды сексуального насилия⁴⁵. В целом насилие на рабочем месте, включая сексуальные домогательства, признается одной из наиболее серьезных профессиональных опасностей, которая может влиять как на успешность производства, так и на физическое и психологическое благополучие работников, запуская механизм стрессовых расстройств и увеличивая количество невыходов на работу по состоянию здоровья⁴⁶.

Таким образом, можно утверждать, что вред от сексуальных домогательств на рабочем месте проявляется как минимум в негативном воздействии на психику потерпевшего лица (как женщины, так и мужчины), степень такого воздействия вследствие долгосрочного характера трудовых отношений также становится достаточно значимой, чтобы признавать наличие у такого поведения общественной опасности.

⁴⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. № 1 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.).

⁴¹ Korsell L., Wallstrom K. and Skinnari J. Unlawful Influence Directed at Public Servants: From Harassment, Threats and Violence to Corruption // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2007. Pp. 335—358.

⁴² Smartt U. The Stalking Phenomenon: Trends in European and International Stalking and Harassment Legislation // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2001. Vol. 9/3. Pp. 209—232.

⁴³ Офман Е. М. Применение сравнительного метода в трудовом праве // *Трудовое право в России и за рубежом*. 2011. № 2. С. 7—10.

⁴⁴ ГОСТ Р 55914-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Руководство по менеджменту психосоциального риска на рабочем месте (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 17 декабря 2013 г. № 2327-ст). М.: Стандартинформ, 2014.

⁴⁵ См.: Пачулия Г. Т. Указ. соч. С. 36—39.

⁴⁶ См.: Насилие как фактор профессионального риска среди работников первичной медицинской помощи // *Медицина труда и промышленная экология*. 2008. № 9. С. 31.

4. Распространенность сексуальных домогательств

Одним из критериев криминализации является степень распространенности деяния, которую следует оценить и применительно к сексуальным домогательствам на рабочем месте.

В европейских странах, по данным Агентства Европейского Союза по основным правам, от 45 до 55 % женщин хотя бы раз в жизни сталкивались с одной из форм сексуального домогательства⁴⁷.

В России, по данным ВЦИОМ, достаточно часто женщины сталкиваются с неприличными комментариями, ремарками, грубыми шутками (варианты ответа «скорее часто» или «очень часто» выбрали 49 % респондентов, 64 % среди 18—24-летних), с оскорбительным отношением (48 %; 61 % среди 18—24-летних и 55 % среди женщин), с нежелательными попытками склонить к сексуальным отношениям (24 %), с насилием сексуального характера (25 %). И хотя — по понятным причинам — опрошенные считали, что риск стать жертвой насилия (в том числе сексуального) выше в малолюдных местах (49 %), семье (38 %) или Интернете (21 %), рабочее место или место учебы указали как представляющее такую опасность 11 и 8 %, что стало четвертым и пятым по популярности вариантами ответов⁴⁸. С учетом этих данных можно утверждать о социальной значимости анализируемого явления.

Принуждение (как требование, обращенное к жертве) чаще всего совершается в рабочем помещении в течение рабочего дня (61,16 %) ⁴⁹.

При этом даже в служебных отношениях, нормативно регламентированных более строго, чем трудовые, имеют место факты домогательств. Так, приводятся данные, что каждая четвертая женщина-военнослужащая подвергается сексуальному домогательству в той или иной форме⁵⁰.

Эти данные показывают, что степень распространенности сексуальных домогательств в трудовых отношениях является достаточной для введения соответствующего запрета.

5. Возможность противодействия сексуальным домогательствам при помощи существующих правовых средств

В действующем УК РФ предусмотрен широкий круг запретов в сфере сексуальных отношений (в первую очередь, это ст. 131—135, косвенно эти отношения охраняются ст. 137, 240—242.2). Вместе с тем эти нормы позволяют привлекать к уголовной ответственности за совершение лишь отдельных разновидностей действий, обычно включаемых в круг домогательств.

Так, поскольку сексуальная жизнь и активность конкретного индивида выступает важным аспектом его частной жизни, одной из характеристик которой, в свою очередь, выступает интимность⁵¹, незаконное соби́рание или распространение подобной информации о работнике может считаться преступлением, предусмотренным ст. 137 УК РФ (например, установка камер в душевых или раздевалках, другие разновидности вуайеризма, получение доступа к изображениям в смартфонах и т.п.).

⁴⁷ URL: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/stats/documents/ece/ces/ge.30/2016/WS/WP8_FRA_Latcheva_RUS.pdf (дата обращения: 25 декабря 2018 г.).

⁴⁸ URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=9478> (дата обращения: 25 декабря 2018 г.).

⁴⁹ Плутницкая Е. Н. Социально-демографическая характеристика жертв принуждения к вступлению в половую связь // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2. С. 244—250.

⁵⁰ См.: Григорьев О. В. Роль и место командира подразделения Вооруженных Сил Российской Федерации в пресечении правонарушений сексуально-насильственного характера // Историческая и социально-образовательная мысль. 2017. Т. 9. № 5/1. С. 59.

Аналогичная статистика собрана и применительно к женщинам-военнослужащим в США (см.: Мухина Н. А., Евдокимов В. И. «Сексуальная травма в армии» как фактор риска посттравматического стрессового расстройства у женщин-ветеранов в США (обзор литературы) // Медико-биологические и социально-психологические проблемы безопасности в чрезвычайных ситуациях. 2014. № 3. С. 90).

⁵¹ См.: Шадрин С. А. Содержание права на неприкосновенность частной жизни по российскому и европейскому законодательству // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 212.

О необходимости отнесения скрытой видеосъемки к сексуальным домогательствам свидетельствует и практика ЕСПЧ (см.: информация о Постановлении ЕСПЧ от 12 ноября 2013 г. по делу «Седерман (Soderman) против Швеции» (жалоба № 5786/08) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 3).

Понуждение лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера с использованием служебной зависимости потерпевшего (потерпевшей) наказуемо по ст. 133 УК РФ. Между тем служебная зависимость предполагает наличие отношений подчинения между виновным (руководителем) и потерпевшим лицом (работником). Вместе с тем постоянное нахождение на одном рабочем месте или в одном коллективе нельзя признавать служебной зависимостью, однако возможности, вытекающие из норм трудового права (увольнение или перевод работника), в условиях современной социально-экономической действительности недостаточно защищают от «горизонтальных» домогательств. Видимо, поэтому в литературе признается неприменимость указанной статьи УК РФ к домогательствам на рабочем месте⁵².

Еще один уголовно-правовой запрет установлен в ст. 136 УК РФ, которая признает преступлением, в частности, дискриминацию в зависимости от пола, совершенную лицом с использованием своего служебного положения. При этом российский подход к оценке дискриминации имеет серьезные отличия от западно-европейских стран и даже постсоветских государств. Так, ЕСПЧ признает домашнее насилие одной из форм дискриминации по признаку пола, хотя и с возложением на жертв такого насилия бремени доказывания того факта, что такое поведение имеет место преимущественно в отношении женщин⁵³, и на уровне европейских стандартов домогательство, обусловленное дискриминационными признаками (в том числе сексуальной ориентацией или полом), рассматривается как форма дискриминации⁵⁴. В Республике Молдова дискриминационным считается домогательство — любое нежелательное поведение, которое ведет к созданию недоброжелательной, враждебной, деструктивной, унижительной или оскорбительной обстановки, целью или результатом которого является унижение достоинства личности⁵⁵.

Однако в нашей стране дискриминация наказуема только при использовании служебного положения, кроме того, формулировки ст. 136 УК РФ носят настолько расплывчатый характер, что не ориентируют отечественного правоприменителя на оценку домогательств как дискриминации.

Соответственно, существующая система уголовно-правовых запретов не позволяет бороться с основными разновидностями сексуальных домогательств на рабочем месте.

И если оскорбительное приставание к гражданам, которое сопровождается нарушением общественного порядка, еще может быть расценено как мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ), то приставания, тем более — сексуально окрашенные, на рабочем месте не влекут в настоящее время никакой ответственности.

6. Возможные негативные последствия криминализации сексуальных домогательств в трудовых отношениях

Аргументы против криминализации сексуальных домогательств на рабочем месте могут быть связаны со сложностями доказывания такого поведения, вследствие чего обвинения в таком поведении будут либо носить голословный характер, либо использоваться для мести или давления на других членов трудового коллектива.

Вместе с тем, несмотря на разнообразие форм сексуального поведения, отдельные индивиды обычно устойчивы в своих предпочтениях. Поэтому если лицо склонно к домогательствам, то скорее всего его действия будут носить неоднократный или даже систематический характер, даже по отношению к разным жертвам.

В условиях нарастающей цифровой открытости общества постоянно появляются новые возможности фиксации доказательств нежелательного поведения (например, при помощи записи разговора на смартфон или иное электронное

⁵² См.: Ведерникова О. Указ. соч.

⁵³ См.: Подоплелова О. Дела о гендерной дискриминации в практике Европейского Суда по правам человека: оценка эффективности подходов // Международное правосудие. 2018. № 3 (27). С. 40.

⁵⁴ См.: Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть II: Охрана работника от психологического преследования (домогательства) // Трудовое право. 2014. № 8. С. 75—85.

⁵⁵ См.: Семькина О. И. Правовое регулирование запрета дискриминации в уголовном законодательстве России и Молдовы // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 93—102.

устройство). Таким образом, существует процессуальная (криминалистическая) осуществимость расследования и рассмотрения дел о сексуальных домогательствах; одновременно снижается риск необоснованного привлечения к ответственности по таким обвинениям.

В то же время в нашей стране отсутствует практика применения запретов сексуальных домогательств в сфере трудовых отношений, что конечно не может не вызывать определенных опасений (в том числе в отношении появления не работающих норм, распыления уголовно-правовых средств, снижения их социального значения).

Для уменьшения случаев необоснованного уголовного преследования с обвинениями в сексуальных домогательствах представляется более эффективной модель уголовно-правового их запрета с так называемой административной преюдицией. То есть необходимо введение административной ответственности за сексуальные домогательства на рабочем месте, а за повторные действия в течение срока административной наказанности (в отношении того же или иного потерпевшего лица) предусмотреть уголовную ответственность. Это позволит, с одной стороны, усилить охрану государством достоинства личности, подчеркнуть недопустимость таких форм поведения в современных условиях, а с другой стороны — избежать излишней криминализации и необоснованных обвинений. Для лиц, устойчиво склонных к домогательствам, подобное законодательное решение могло бы стать эффективным сдерживающим средством.

Заключение

Проведенный в статье анализ показывает, что система действующих уголовно-правовых запретов не охватывает такие виды нежелательных форм сексуального поведения, как склонение к действиям сексуального характера (связанное с использованием не служебной зависимости, а постоянных контактов в рамках трудовых отношений); физические контакты (прикосновения), не обусловленные характером или содержанием трудовой деятельности, при этом не образующие признаков действий сексуального характера и не причиняющие физической боли; вербальные или невербальные оскорбления сексуального характера; сексуальные приставания (преследование); иное психическое воздействие сексуального характера.

Несмотря на определенную неоднозначность социально-психологического отношения к проблеме сексуальных домогательств, они представляют достаточную общественную опасность и характеризуются относительной распространенностью для введения законодательного запрета такого поведения. То есть в настоящее время имеются как основания, так и критерии для его криминализации.

Учитывая возможные негативные последствия любого решения о криминализации тех или иных форм социального поведения, оптимальным вариантом представляется введение административной ответственности за сексуальные домогательства на рабочем месте и уголовной — лишь за повторные действия лица, ранее подвергнутого административному наказанию.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Айвар Л. К. Равное положение. Разное применение (гендерный вопрос) // Вестник Российской академии естественных наук. — 2013. — № 1. — С. 98—101.
2. Балабанов С. С., Саралиева З. Х. Сексуальные домогательства на работе в России // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. — 2010. — № 1. — С. 7—12.
3. Барышева К. А. Определение понятия и общественно опасной природы киберсталкинга // Адвокат. — 2016. — № 10. — С. 60—66.
4. Барышева К. А. Уголовно-правовая защита частной жизни в России и за рубежом // Закон. — 2017. — № 12. — С. 151—162.
5. Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2005. — 228 с.
6. Бутко А. В. Правовое регулирование в сфере предотвращения дискриминации по национальному, расовому и религиозному признаку // Адвокат. — 2016. — № 1. — С. 47—52.
7. Бытко Ю. И. Основание криминализации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 4. — С. 189—194.

8. *Ведерникова О.* Особенности харассмента в России — слово есть, а явления нет? // Кадровик.ру : электрон. журн. — 2014. — № 8.
9. *Грибас А. П.* Особенности семантики и развития гендерной терминологии в английском и русском языках // Мир науки, культуры, образования. — 2018. — № 2. — С. 533—534.
10. *Григорьев О. В.* Роль и место командира подразделения Вооруженных Сил Российской Федерации в пресечении правонарушений сексуально-насильственного характера // Историческая и социально-образовательная мысль. — 2017. — Т. 9. — № 5/1. — С. 56—61.
11. *Дьяченко А. П., Цымбал Е. И.* Уголовно-правовая охрана детей от сексуальных посягательств: опыт России и зарубежных стран // Lex Russica. — 2014. — № 11. — С. 1304—1315.
12. *Калгужинова А. М.* Детерминантные особенности понуждения к действиям сексуального характера // Бюллетень науки и практики. — 2016. — № 6. — С. 362—366.
13. *Коляян Д. Л.* Крайние формы проявления активной стратегии в сфере ухаживания // В мире научных открытий : материалы XVI Международной научно-практической конференции. — Волгоград, 2015. — С. 123—127.
14. *Коновалов Н. Н.* Сексуальные преступления: исторический, антропологический и этнографический аспекты : монография. — М., 2016. — 146 с.
15. *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и декриминализации. — Владивосток, 1987. — 268 с.
16. *Лопашенко Н. А.* Уголовная политика. — М., 2009. — 608 с.
17. *Мельничук В. А.* О семантической динамике слова домогательство // ФИЛОЛОГОС. — 2017. — № 3. — С. 77—83.
18. *Мухина Н. А., Евдокимов В. И.* «Сексуальная травма в армии» как фактор риска посттравматического стрессового расстройства у женщин-ветеранов в США (обзор литературы) // Медико-биологические и социально-психологические проблемы безопасности в чрезвычайных ситуациях. — 2014. — № 3. — С. 84—93.
19. *Насилие как фактор профессионального риска среди работников первичной медицинской помощи // Медицина труда и промышленная экология. — 2008. — № 9. — С. 31—34.*
20. *Осипова О. С.* Взаимосвязь организационной культуры и феномена харассмента // Человеческий капитал. — 2012. — № 12. — С. 28—30.
21. *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. — М., 1982. — 303 с.*
22. *Офман Е. М.* Применение сравнительного метода в трудовом праве // Трудовое право в России и за рубежом. — 2011. — № 2. — С. 7—10.
23. *Пантелеев Б. Н.* Конвенция принята, дискриминация женщин осталась // ЭЖ-Юрист. — 2011. — № 26. — С. 12.
24. *Пачулия Г. Т.* Насильственные преступления против половой неприкосновенности как проблемы современного государства и основные средства противодействия им // Российский судья. — 2017. — № 9. — С. 36—39.
25. *Плутницкая Е. Н.* Социально-демографическая характеристика жертв принуждения к вступлению в половую связь // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2013. — № 2. — С. 244—250.
26. *Подоплелова О.* Дела о гендерной дискриминации в практике Европейского Суда по правам человека: оценка эффективности подходов // Международное правосудие. — 2018. — № 3 (27). — С. 36—45.
27. *Прокументов Л. М.* Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния // Вестник Воронежского института МВД России. — 2009. — № 4. — С. 18—23.
28. *Семыкина О. И.* Правовое регулирование запрета дискриминации в уголовном законодательстве России и Молдовы // Журнал российского права. — 2014. — № 9. — С. 93—102.
29. *Сыченко Е.* Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть II : Охрана работника от психологического преследования (домогательства) // Трудовое право. — 2014. — № 8. — С. 75—85.
30. *Шадрин С. А.* Содержание права на неприкосновенность частной жизни по российскому и европейскому законодательству // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 9. — С. 208—217.
31. *Korsell L., Wallstrom K. and Skinnari J.* Unlawful Influence Directed at Public Servants: From Harassment, Threats and Violence to Corruption // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. — 2007. — Pp. 335—358.
32. *Smartt U.* The Stalking Phenomenon: Trends in European and International Stalking and Harassment Legislation // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. — 2001. — Vol. 9/3. — Pp. 209—232.

Материал поступил в редакцию 5 февраля 2019 г.

GROUNDS AND CRITERIA FOR CRIMINALIZATION OF SEXUAL HARASSMENT IN LABOR RELATIONS⁵⁶

ARZAMASTSEV Maksim Vasilevich, Cand. of Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Research University «Higher School of Economics»-Saint-Petersburg
maxim077@mail.ru
198099, Russia, St. Petersburg, ul. Promyshlennaya, d. 17

Abstract. *Sexual harassment in the workplace has now become a significant social problem and, as a result, criminal legislation in many countries has included provisions prohibiting it. In our country, despite the change in moral standards of permitted forms of sexual behavior, the legislator has not yet implemented the requirements of the Council of Europe Convention On preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No. 210) (Istanbul Convention). The existing system of criminal law prohibitions does not effectively protect the individual from sexual harassment committed in the sphere of labor relations. Among the varieties of such acts not prohibited by the criminal law the author names the inducement to the actions of a sexual nature (associated with not the use of service dependencies, but regular contacts within the framework of labor relations); physical contact (touch), not conditioned by the nature or content of work, while not forming signs of sexual assault and causing physical pain; verbal or nonverbal abuse of a sexual nature; sexual harassment (harassment); other mental effects of a sexual nature. As shown by the analysis, these forms of deviant behavior has sufficient social danger, and the relative prevalence for their criminalization. The minimum harm from sexual harassment in the workplace is the negative impact on the psyche of the victim (both women and men), the degree of such impact due to the long-term nature of the labor relations also becomes quite significant. In order to prevent excessive criminalization and reduce the risk of unjustified criminal prosecution, it is proposed to introduce a ban with the so called administrative prejudice, which implies the incurrance of administrative responsibility for sexual harassment in the workplace, and incurrance of criminal one — only for repeated actions of a person previously subjected to administrative punishment.*

Keywords: *criminalization, criminal policy, sex crimes, sexual harassment, labor relations, public danger acts.*

REFERENCES

1. Ayvar, L.K. (2013). *Ravnoe polozhenie. Raznoe primeneniye (gendernyy vopros) [Equal status. Different applications (gender issue). Vestnik Rossiyskoy akademii estestvennykh nauk [Bulletin of the Russian Academy of Natural Sciences]. 1. 98—101.*
2. Balabanov, S.S., & Saraliev, Z.Kh. (2010). *Seksualnye domogatelstva na rabote v Rossii [Sexual harassment at work in Russia]. Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. Seriya: sotsialnye nauki [Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod]. Series: Social Sciences]. 1. 7—12.*
3. Barysheva, K.A. (2016). *Opreделение ponyatiya i obshchestvenno opasnoy prirody kiberstalkinga [Definition of the concept and socially dangerous nature of cyberstalking]. Advokat [Advocate]. 10. 60—66.*
4. Barysheva, K.A. (2017). *Ugolovno-pravovaya zashchita chastnoy zhizni v Rossii i za rubezhom [Criminal law protection of private life in Russia and abroad]. Zakon [Law]. 12. 151—162.*
5. Bibik, O.N. (2005). *Istochniki ugovnogo prava Rossiyskoy Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk [Sources of criminal law of the Russian Federation: Cand. of Sci. Thesis]. Omsk.*
6. Butko, A.V. (2016). *Pravovoe regulirovaniye v sfere predotvrashcheniya diskriminatsii po natsionalnomu, rasovomu i religioznomu priznaku [Legal regulation in the field of prevention of discrimination on national, racial and religious grounds]. Advokat [Advocate]. 1. 47—52.*
7. Bytko Yu.I. (2016). *Osnovaniye kriminalizatsii [The basis of criminalization]. Vestnik saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Saratov State Law Academy Bulletin]. 4. 189—194.*
8. Vedernikova, O. (2014). *Osobennosti kharassmenta v Rossii — slovo est, a yavleniya net? [Features of harassment in Russia—there is a word but is there a phenomenon?]. Kadrovik.ru: online journal. 8.*

⁵⁶ The article was prepared as a result of research No. 18-IP-02, supported by the HSE-St. Petersburg.

9. Gribas, A.P. (2018). Osobennosti semantiki i razvitiya gendernoy terminologii v angliyskom i rusском yazykakh [Features of semantics and development of gender terminology in English and Russian languages]. *Mir nauki, kultura, obrazovaniya* [World of science, culture, education]. 2. 533—534.
10. Grigoriev, O.V. (2017). Rol i mesto komandira podrazdeleniya Vooruzhennykh Sil Rossiyskoy Federatsii v presechenii pravonarusheniy seksualno-nasilstvennogo kharaktera [The role and place of the commander of the armed Forces of the Russian Federation in the suppression of offenses of a sexually violent nature]. *Istoricheskaya i sotsialno-obrazovatel'naya mysl* [Historical and socio-educational thought]. 9 (5/10). 56—61.
11. Dyachenko, A.P., Tsymbal, E.I. (2014). Ugolovno-pravovaya okhrana detey ot seksualnykh posyagatelstv: opyt Rossii i zarubezhnykh stran [Criminal and legal protection of children from sexual assault: experience of Russia and foreign countries]. *Lex Russica*. 11. 1304-1315.
12. Kalguzhinova, A.M. (2016). Determinantnye osobennosti ponuzhdeniya k deystviyam seksualnogo kharaktera [Determinant features of compulsion to acts of a sexual nature]. *Byulleten nauki i praktiki* [Science and Practice Bulletin]. 6. 362—366.
13. Koloyan D.L. (2015) Kraynie formy proyavleniya aktivnoy strategii v sfere ukhazhivaniya [Extreme forms of active courtship strategy]. V mire nauchnykh otkrytiy: materialy XVI mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii: sbornik nauchnykh trudov [In the world of scientific discoveries: Procs. of the XVI Int. Sci. and Pract. Conf.: Coll. of papers]. Volgograd. 123—127.
14. Kononov, N.N. (2016). Seksualnye prestupleniya: istoricheskiy, antropologicheskiy i etnograficheskiy aspekty: monografiya [Sex crimes: historical, anthropological and ethnographic aspects: monograph]. Moscow.
15. Korobeev, A.I. (1987). Sovetskaya ugolovno-pravovaya politika: problemy kriminalizatsii i dekriminalizatsii [Soviet criminal law policy: problems of criminalization and decriminalization]. Vladivostok.
16. Lopashenko, N.A. (2009). Ugolovnaya politika [Criminal policy]. Moscow.
17. Melnichuk, V.A. (2017). O semanticheskoy dinamike slova domogatelstvo [On the semantic dynamics of the word harassment]. *FILOLOGOS*. 3. 77—83.
18. Mukhina, N.A., & Evdokimov, V.I. (2014). «Seksualnaya travma v armii» kak faktor riska posttravmaticheskogo stressovogo rasstroystva u zhenshchin-veteranov v SShA (obzor literatury) [«Sexual trauma in the army» as a risk factor for post-traumatic stress disorder in women veterans in the United States (literature review)]. *Mediko-biologicheskie i sotsialno-psikhologicheskie problemy bezopasnosti v chrezvychaynykh situatsiyakh* [Biomedical and socio-psychological problems of safety in emergency situations]. 3. 84—93.
19. Nasilie kak faktor professionalnogo riska sredi rabotnikov pervichnoy meditsinskoy pomoshchi [Violence as an occupational risk factor among primary health care workers]. (2008). *Meditsina truda i promyshlennaya ekologiya* [Medicine of Labor and Industrial Ecology]. 9. 31—34.
20. Osipova, O.S. (2012). Vzaimosvyaz organizatsionnoy kultury i fenomena kharassmenta [Relationship between organizational culture and the harassment phenomenon]. *Chelovecheskiy kapital* [Human capital]. 12. 28—30.
21. Kudryavtsev, V.N., Yakovlev, A.M. (ed.). (1982). Osnovaniya ugolovno-pravovogo zapreta: kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya [The foundation of the criminal law prohibition: criminalization and decriminalization]. Moscow.
22. Ofman, E.M. (2011). Primenenie sravnitel'nogo metoda v trudovom prave [Application of the comparative method in labor law]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom* [Labor law in Russia and abroad]. 2. 7—10.
23. Panteleev, B.N. (2011). Konventsia prinyata, diskriminatsiya zhenshchin ostalas [The Convention was adopted, discrimination against women remains]. *EZh-Yurist*. 26. 12.
24. Pachuliya, G.T. (2017). Nasilstvennye prestupleniya protiv polovoy neprikosnovennosti kak problemy sovremennogo gosudarstva i osnovnye sredstva protivodeystviya im [Violent crimes against sexual integrity as a problem of the modern state and the main means of countering them]. *Rossiyskiy sudya* [Russian judge]. 9. 36—39.
25. Plutitskaya, E.N. (2013). Sotsialno-demograficheskaya kharakteristika zhertv prinuzhdeniya k vstupleniyu v polovuyu svyaz [Socio-demographic characteristics of victims of forced sexual intercourse]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* [Bulletin of the Perm University. Legal science]. 2. 244—250.
26. Podoplelova, O. (2018). Dela o gendernoy diskriminatsii v praktike evropeyskogo suda po pravam cheloveka: otsenka effektivnosti podkhodov [Cases of gender discrimination in the practice of the European Court of human rights: assessing the effectiveness of approaches]. *Mezhdunarodnoe pravosudie* [International justice]. 3 (27). 36—45.

27. Prozumentov, L.M. (2009). Obshchestvennaya opasnost kak osnovanie kriminalizatsii (dekriminalizatsii) deyaniya [Public danger as the basis of criminalization (decriminalization) of an act]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. 4. 18—23.
28. Semykina, O.I. (2014). Pravovoe regulirovanie zapreta diskriminatsii v ugovnom zakonodatelstve Rossii i Moldovy [Legal regulation of prohibition of discrimination in criminal legislation of Russia and Moldova]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian Law]. 9. 93—102.
29. Sychenko, E. (2014). Zashchita rabotnikov ot psikhosotsialnykh riskov: opyt Evropy i ego primenimost v Rossii. Chast II: Okhrana rabotnika ot psikhologicheskogo presledovaniya (domogatelstva) [Protection of workers from psychosocial risks: European experience and its applicability in Russia. Part II: Protection of an employee from psychological harassment]. *Trudovoe pravo* [Labor Law]. 8. 75—85.
30. Shadrin, S.A. (2018). Soderzhanie prava na neprikosновенност chastnoy zhizni po rossiyskomu i evropeyskomu zakonodatelstvu [The content of the right to privacy under Russian and European legislation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual problems of Russian law]. 9. 208—217.
31. Korsell, L., Wallstrom, K. & Skinnari, J. (2007). Unlawful Influence Directed at Public servers: From Harassment, Threats and Violence to Corruption. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 335—358.
32. Smartt, U. (2001). The Stalking Phenomenon: Trends in European and International Stalking and Harassment Legislation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 9/3. 209—232.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 40 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 15–20 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полторный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и пристатейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Учредитель —

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 687).

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

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 20,46 усл.-печ.л. (16,31 а. л.), формат 60x84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 21.10.2019.

Редактор *М. В. Баукина.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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.



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» – **11178**, Lex Russica – **11198**, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – **40650**.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008