



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

### СОДЕРЖАНИЕ

#### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА. ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

*Васильева И.О.* Некоторые актуальные проблемы современной правовой системы России ..... 3

*Кожокар И.П.* Влияние недостатков нормативно-правового регулирования на судебное правоприменение в эпоху цифровизации права ..... 9

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

*Жадан В.Н.* К вопросу о современных актуальных проблемах конституционного права ..... 13

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

*Дорофеева А.М.* Понимание предмета правоотношений, складывающихся в сфере индустрии моды ..... 19

*Канатов Т.К.* Некоторые особенности правового статуса отдельных субъектов авторского права и смежных прав в странах ЕАЭС в рамках процесса унификации и гармонизации законодательства ..... 25

*Саяпин С.П.* Виды гражданско-правовых отношений в сфере коллективного финансирования (краудфандинга) ..... 29

*Сидоркина М.С.* Понятия «Сделка» и «Договор» в праве Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки ..... 34

*Цыремпилова Е.А.* Новеллы федерального закона об образовании ..... 38

*Ширкова Е.А.* Актуальные вопросы правоприменительной практики в сфере защиты прав бывших участников общества с ограниченной ответственностью ..... 41

#### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

*Сидорова В.Н.* Деньги как финансовые средства и объекты права корпоративной собственности: проблемы теории, законодательства, практики ..... 45

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

*Бекренев Л.Л.* Прогнозируемые проблемы правоприменения статьи 200.4 Уголовного кодекса Российской Федерации ..... 51

*Васильев А.М., Скаян С.М.* Профессиональные навыки лиц, совершающих преступления ..... 55

*Дитюк А.Б.* К вопросу об объективной стороне преступных посягательств на установленный законом порядок уголовного преследования (разглашение данных предварительного расследования и укрывательство преступлений) ..... 59

#### СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВООЩРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

*Коршунов Ю.А.* Проблемы организационно-правовых основ апелляционных судов общей юрисдикции ..... 64

*Борякин Д.В., Паулов П.А., Мустафина А.Г.* Роль и значение заочного производства в судебной системе Российской Федерации ..... 71

#### КРИМИНАЛИСТИКА. СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

*Николаев О.Э.* Оперативно-розыскное прогнозирование как один из факторов повышения эффективности оперативно-розыскной деятельности ..... 74

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

*Мукасеева Н.Н., Федосеев Р.В.* Проблемы правового регулирования категории «Малозначительность административного правонарушения» как основание освобождения от административной ответственности ..... 78

*Плуталов И.Ю.* К опыту некоторых европейских стран в формировании и развитии института омбудсмена ..... 81

#### ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

*Токарева Е.В.* К вопросу об участии прокурора в гражданском процессе ..... 86

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ  
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018

ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2  
E-mail: jur-science@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

#### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

- Ашмарина Елена Михайловна**, доктор юридических наук, профессор, Российский государственный университет правосудия
- Багреева Елена Геннадиевна**, доктор юридических наук, профессор, Финансовый университет при Правительстве РФ
- Барабанова Светлана Васильевна**, доктор юридических наук, доцент, Казанский национальный исследовательский технологический университет
- Бирюков Павел Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет
- Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доцент, Академик РАН, Российская академия естественных наук
- Казачкова Земфира Мухарбиевна**, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
- Калиниченко Павел Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Липатов Эдуард Георгиевич**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Малько Александр Васильевич**, доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН
- Мамитова Наталия Викторовна**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Махтаев Махтай Шапиевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
- Мещерякова Ольга Михайловна**, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
- Мордовец Александр Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, Всероссийский государственный университет юстиции
- Пашенцев Дмитрий Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский городской педагогический университет
- Рузакова Ольга Александровна**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Сангаджиев Бадма Владимирович**, доктор юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов
- Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Цареградская Юлия Константиновна**, доктор юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Чаннов Сергей Евгеньевич**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Четвериков Артем Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
- Чихладзе Леван Теймуразович**, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов
- Шохин Сергей Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет)
- Щукина Татьяна Владимировна**, доктор юридических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Павликов Сергей Герасимович**, доктор юридических наук, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ
- Скитович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»
- Шагивева Розалина Васильевна**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
- Джинджолия Рауль Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, Российский новый университет
- Стойко Николай Геннадьевич**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет

Главный редактор:  
Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора:  
Коровяковский Денис Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,  
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2  
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 06.08.2019  
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

# Contents

## **THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE.**

### **HISTORY OF LEARNING ABOUT LAW AND STATE**

- Vasilieva I.O. Some pressing problems of the modern legal system of Russia ..... 3  
Kozhokar I.P. The Impact of Regulatory Deficiencies on Judicial Enforcement in the Digital Age of Law ..... 9

### **CONSTITUTIONAL LAW. CONSTITUTIONAL JUDICIAL PROCESS. MUNICIPAL LAW**

- Zhadan V.N. On the issue of current topical issues of constitutional law ..... 13

### **CIVIL LAW. ENTREPRENEURIAL LAW. FAMILY LAW. INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

- Dorofeeva A.M. Understanding the subject of legal relations in the fashion industry ..... 19  
Kanatov T.K. Some features of the legal status of individual subjects of copyright and related rights in the EAEU countries as part of the process of unification and harmonization of legislation ..... 25  
Sayapin S.P. Types of civil law relations in the field of collective financing (crowdfunding) ..... 29  
Sidorkina M.S. The concepts of "Transaction" and "Agreement" in the law of the Russian Federation and the United States of America ..... 34  
Tsyrempilova E.A. Short stories of the federal law on education ..... 38  
Shirkova E.A. Actual issues of law enforcement in the field of protection of the rights of former members of a limited liability company ..... 41

### **FINANCIAL RIGHT. TAX LAW. BUDGET LAW**

- Sidorova V.N. Money as financial means and objects of corporate property law: problems of theory, legislation, practice ..... 45

## **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL EXECUTIVE LAW**

- Bekrenev L.L. Predicted problems of enforcement of Article 200.4 of the Criminal Code of the Russian Federation ..... 51  
Vasiliev A.M., Skyan S.M. Professional skills of offenders ..... 55  
Dityuk A.B. To the question of the objective side of criminal encroachments on the criminal prosecution established by law (disclosure of preliminary investigation data and concealment of crimes) ..... 59

### **JUDICIAL ACTIVITY. PROSECUTOR ACTIVITIES. LEGAL PROTECTION AND LAW ENFORCEMENT**

- Korshunov Yu.A. Problems of the organizational and legal foundations of courts of appeal of general jurisdiction ..... 64  
Boryakin D.V., Paulov P.A., Mustafina A.G. The role and importance of absentee proceedings in the judicial system of the Russian Federation ..... 71

### **CRIMINALISTICS. FORENSIC EXPERIENCE. OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY**

- Nikolaev O.E. Operational-search forecasting as one of the factors for increasing the efficiency of operational-search activities ..... 74

### **ADMINISTRATIVE LAW. ADMINISTRATIVE PROCESS**

- Mukaseeva N.N., Fedoseev R.V. Problems of legal regulation of the category "Insignificance of an administrative offense" as a basis for exemption from administrative responsibility ..... 78  
Plutalov I.Yu. On the experience of some European countries in the formation and development of the Ombudsman Institute ..... 81

### **CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS**

- Tokareva E.V. On the issue of the participation of the prosecutor in civil proceedings ..... 86

# Некоторые актуальные проблемы современной правовой системы России

**Васильева Ирина Олеговна**

аспирант ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет», кафедра правовой культуры и защиты прав человека юридического института, irina-vasileva-1993@mail.ru

В статье рассматриваются основные актуальные проблемы функционирования современной российской правовой системы. В частности, затрагиваются проблемные вопросы защиты прав и свобод личности, мониторинга и анализа как правотворческой, так и правоприменительной деятельности государства. В статье затронуты также проблемные аспекты взаимодействия федерального и регионального уровня власти, выражающиеся в противоречии установленных норм по регулированию различных правоотношений; необходимость повышения качества правотворческой деятельности законодателей; оптимизация правоприменительной деятельности с целью эффективного претворения в жизни принимаемых нормативно-правовых актов; вопросы отсутствия эффективного взаимодействия международного права с национальной правовой системой России для сбалансированного функционирования единой правовой системы с учетом современных международных принципов и стандартов. Кроме того, проанализированы проблемные аспекты понятий «правовая система», «гражданское общество» и «правовое государство», рассмотрение которых в совокупности определить в последующем национальное развитие по причине того, что тип общества и государства будут придавать характерные признаки правовой системе, которая в свою очередь стремится всегда оказывать положительное или отрицательное влияние на общественное развитие. Все рассмотренные проблемные вопросы современной правовой системы направлены на более глубокое осмысление общественно-государственных процессов с целью совершенствования общей государственной политики при решении важнейших правовых, социальных, экономических и других задач цивилизованного государства.

**Ключевые слова:** правовая система, проблемы правоприменения, реализация прав и свобод, международные нормы и принципы, гражданское общество, правовое государство

По сравнению с периодом 90-х годов XX века перед отечественной правовой системой появились новые цели, обусловленные изменением многих ценностных параметров ее функционирования в общественной жизни. В связи с наметившейся позитивной динамикой развития всех элементов правовой системы, которую характеризуют такие процессы как демократизация, в основном по западному типу, стремление построить правовое государство, обеспечить реализацию механизмов защиты прав и свобод личности, обеспечить роль судебной практики в названной сфере, определенные изменения в структуре самого права и в концепции современного правовопонимания, повышается исследовательский интерес к перечисленным проблемам.

Основные проблемные аспекты современной правовой системы России требуют исследования и анализа в сфере функционирования и защиты прав личности, мониторинга и своевременного анализа не только законотворческой, нормотворческой, но и в целом правотворческой деятельности в государстве. Особое внимание следует уделить исследованию взаимодействия международного и внутригосударственного права в условиях направленного воздействия со стороны европейских государств в условиях развития инфокоммуникационных технологий, которые во многом изменяют мировоззрение и правосознание российского гражданина в сфере формирования гражданского общества и становления правового государства.

Одним из проблемных вопросов современной правовой системы России является то, что несмотря на нормативное закрепление общепризнанных прав и свобод человека и гражданина как основы ценностей любого цивилизованного государства в российском законодательстве, эффективного механизма реализации реальных гарантий претворения их в жизнь до настоящего времени не разработано, в связи с чем задачей государства становится проведение государством активной правовой политики в этой сфере. В отношении прав и свобод должна проводиться определенная политика, которая бы увязывала в единую систему

существующие проблемы и, что самое главное, указывала бы пути их решения [9, с.21]. В связи с этим, правовая политика должна быть скоординирована с правовой системой с тем, чтобы направить деятельность государственных органов и органов местного самоуправления на реализацию механизмов охраны и защиты прав личности в стране. Очевидно, что через концептуальную составляющую законотворческой политики проявляются ее сущность, характерные черты и основные начала.

Для эффективного функционирования правовой системы по-прежнему заслуживает внимания концепция повышения качества в работе правоустановления, в деятельности законодателей. Качество принимаемых нормативных правовых актов в стране объективно зависит от деятельности по подготовке, рассмотрению, принятию, изданию законов и подзаконных актов. Механизм обеспечения процесса законотворчества представляет собой сложное новое правовое явление в теории права, имеющее не только научную, но и практическую значимость. Его дальнейшее изучение позволит выявить дефекты современного российского законодательства, решить многочисленные законотворческие задачи, сформулировать практические рекомендации по улучшению процесса законотворчества, вывести законотворчество на новый этап развития [3, с.44-46].

Российская правовая система сегодня развивается достаточно активно как на федеральном, так и на региональном уровнях, порой забывая про определенные конституционные предметы ведения, опережая друг друга или дублируя регулирование определенных сфер, что порождает большое число нормативных документов с нормами, порой противоречащими друг другу, при том, что некоторые сферы до настоящего времени без надлежащего законодательного регулирования, что в свою очередь существенно затрудняет правоприменение. В связи с этим, представляется, что более пристального внимания заслуживает на настоящий момент оптимизация правоприменительной деятельности государственной власти, направленной на эффективное обличение принятых законодателями норм в реалии современной жизни. Кроме того, не стоит забывать, что совершенствование целостности правовой системы необходимо осуществлять, не отрываясь от нравственных, исторических, социокультурных основ российского государства, в противном случае не стоит ожидать эффективности от формально-юридических предписаний. Именно разработка системообразующего принципа действия правовой системы позволит эффективно противостоять имеющимся в ней негативным тенденциям, таким как некоторый правовой инфантилизм, правовой нигилизм другие искаженные формы общественного сознания населения.

Проблемным, но решаемым, остается вопрос соотношения законодательства России федерального и регионального уровней. Без четко налаженной системы взаимодействия федеральных и ре-

гиональных органов государственной власти в области правотворчества невозможно обеспечить единство и стабильность правовой системы. Совершенствование правовой системы невозможно без устранения коллизий и несоответствий между законодательными актами федерального и регионального уровня, т.к. противоречия между ними приводят к существенному снижению эффективности всей правовой системы, дискредитации закона как основного источника права, тем самым серьезно подрывая общую идею законности [6, с. 64]. Кроме того, довольно реальным является то, что субъекту РФ проще продублировать своим нормативным актом уже существующий на федеральном уровне, обеспечив себя деятельностью, не неся за это никакой ответственности. И хотя само по себе данное повторение не является противозаконным, усложнение восприятия регламентированных норм является неоправданным и зачастую может привести к явным противоречиям в трактовке и коллизиям. Поэтому современное законодательство должно выступать единой, внутренне согласованной системой правовых актов [10, с.152]. В связи с чем, процесс правотворчества региональных и федеральных властей должен осуществляться в полном соответствии с Конституцией РФ, регламентирующей перечень вопросов, относящихся к компетенции субъекта и федеральных властей, а в сфере правоотношений, относящихся к компетенции как региональной так и федеральной властей еще на стадии проработки законопроектов осуществлять их детальную проработку с учетом мнения представителей власти субъекта.

Еще одной актуальной проблемой для российской действительности зачастую остается не недостаточная правовая регламентация отдельных сфер правоотношений, а возможность реализации и предоставление гарантий реального воплощения установленных принятыми законодателями правовых норм. К сожалению, на данный момент в связи с недостаточно отработанным механизмом правоприменения продолжает сохраняться диспропорция между правотворческой деятельностью и правоисполнительной. Это негативным образом отражается на состоянии правовой системы, стабильности правовой действительности и приводит к понижению уровня правового развития общества [5, с. 63]. Необходимо стремиться к достижению баланса между действиями уполномоченных органов по подготовке, принятию, совершенствованию нормативно-правовых актов и организационно-правовой деятельностью государственной власти правоприменительной деятельности по их реализации, призванному сформировать гармоничную правовую систему, включающую в себя как единое качественное законодательство, так и эффективные практические методы его реализации. Только при достижении единства правотворческой и правоприменительной деятельности можно считать правовую систему действующей максимально эффективно и в дальнейшем на этой основе осуществлять преобразование иных ее элементов.

Еще одним важным проблемным вопросом современной правовой системы России является ее соотношение с действующей Конституцией, оказывающей определяющее влияние на формирование правовой системы, определяя основные условия ее функционирования, тем самым являясь эталоном для организации правотворческой и для правоприменительной деятельности в любом государстве. Нельзя не заметить, что нормы Конституции слабо регламентируют сущность и понимание понятия «правовая система», в Конституции нет норм, которые регламентировали бы принципы построения и функционирования в российском государстве системы права и правовой системы в целом. Только положение ч. 4. ст. 15, где закреплено: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы» кратко формулирует лишь один из составных элементов правовой системы, не включая в нее множество остальных. В связи с этим, ввиду отсутствия надлежащего правового закрепления современного состояния российской правовой системы и отсутствия ее единой концептуальной разработки обесценивается ее значение и возможности для дальнейшего отражения в данной категории нормативного и поднормативных элементов правовой действительности.

Ради справедливости следует напомнить, что в программе «Пути и формы укрепления Российского государства», утвержденной Указом Президента РФ от 29 апреля 1994 года имеет место быть раздел программы под названием «Развитие правовой системы Российской Федерации после принятия новой Конституции Российской Федерации» [12, ст.84], который не потерял своей актуальности и сегодня как и вся программа в целом. Ее просто незаслуженно забыли, так же как и проблему исследования самого понятия «правовая система» с тем, чтобы определиться с ее современным правопониманием, что по-прежнему крайне необходимо.

Достаточно востребованным и объективно необходимым является дискуссионный и проблемный аспект процессов воздействия друг на друга международного и внутригосударственного права. Особенно ярко проявляется влияние международных правовых норм на основы становления механизмов защиты прав и свобод личности в современной России. В качестве примера можно проанализировать и сравнить положения ряда международных принципов, регламентирующих защиту прав человека с содержанием главы 2 Конституции Российской Федерации, нормы которой регламентируют обозначенную сферу. Более того, время диктует или навязывает необходимость в разработке интеграционных механизмов по объединению международного правового пространства, точнее по поглощению международным правовым пространством внутригосударственного права с целью дальнейшего воздействия на него и регулирования в случае необходимости.

Нельзя не отметить и тот факт, что на практике зачастую правоприменитель испытывает трудности, порожденные проблемой отсутствия принципов и механизмов, позволяющих реально сочетать международное и внутригосударственное право в реальной практической деятельности. Тогда как «в процессе правоприменения... необходимо полностью и корректно учитывать соответствующие принципы и нормы международного права» [15, с.61] очевидно, что «международное право существенно отличается от внутреннего национального права каждой отдельной страны» [16, с.102]. На современном этапе развития взаимодействия национальной российской правовой системы со стандартами международного права главная проблема стоит не столько в необходимости формального (юридического) соответствия ее институтов стандартам (образцам) международного права, т.к. становление современной российской правовой системы происходило при активной рецепции международных стандартов, связанных с формированием множества новых правовых институтов, а в определении поиска эффективных механизмов реализации правоприменителями признанных положений международного права. Вышесказанное указывает на то, что принципы взаимодействия следует исследовать и применять обеими сторонами процесса взаимодействия, в чем и заключается его значение и роль. Применение принципов и норм, общепризнанных в международном праве, ратифицированных российским государством, должно повсеместно являться юридическим основанием принимаемых российскими судами решений. К сожалению, на данный момент международные стандарты в практике российских судов используются не в полном объеме. При этом следует помнить и руководствоваться верховенством внутригосударственных принципов и ценностей права с тем, чтобы применяя международные нормы, позволяя им проникать в национальное право, не лишая себя национальной специфики и православных, российских ценностей, оставаясь на уровне самосознания общества и страны. Международные представления о справедливом правосудии не могут быть реализованы на национальном уровне без воплощения в устройстве суда целого ряда характеристик, касающихся его институционального оформления [13, с.18]. При этом, ратифицированное международное и национальное законодательство должны действовать как единый нормативный комплекс в деятельности судов, в связи с чем поиск механизмов сбалансированного применения международного права с учетом специфики российской правовой системы представляет большой практический интерес [8, с.54]. Полагаем, что практическая правоприменительная деятельность, особенно российских судов, должна в необходимых условиях соответствовать нормам международного права, согласованным с нормами и принципами национального права и составляющим с ними единую правовую систему, т.к. соблюдение и реализация принципа сочетания международного и национального права

в практике судебных и иных органов государственной власти может в определенной степени содействовать повышению эффективности российской правовой системы в конкретных ситуациях. Все большее значение приобретает идея создания и закрепления на официальном уровне концепции национальных интересов Российской Федерации, которая бы определяла ориентиры правовой политики как во внутригосударственной, так и в международной сфере с учетом современных международных принципов и стандартов, правовых способов укрепления и защиты национально-государственного авторитета страны в глобальном мире [2, с.29-33].

Формирование с последующим развитием гражданского общества по-прежнему актуальная сфера в российской правовой системе, при том, что сама идея создания гражданского общества в России определена как приоритетное направление государственной правовой политике. В связи с этим, идея развитого гражданского общества продолжает подвергаться широкой дискуссии, направленной на выявление наиболее спорных ее вопросов.

К примеру, основной недоработкой представляется отсутствие до настоящего времени нормативной регламентации понятия гражданского общества. При том, что становление гражданского общества в России нельзя не рассматривать во взаимосвязи со сферой развития и функционирования всей правовой системы государства, которая не может не восприниматься как базовая основа формирования гражданского общества, и именно она окажет наибольшее воздействие на развитие созданных уже институтов гражданского общества.

Проходящая уже некоторое время переоценка российских ценностей под влиянием западного воздействия через систему информационного общения на человека оказывает порой и негативное воздействие в плане формирования правового сознания личности, социальных групп и российского общества в целом, что непосредственно влияет на формирование гражданского общества и функционирование правовой системы в целом. В настоящее время сохраняется необходимость соотношения личных, общественных и государственных интересов в рамках самой правовой системы России, что позволяет дать представление о степени обеспечения согласованности частных и публичных интересов, уровень достижения которой влияет на социально-правовое положение личности в обществе [1, с. 60]. Здесь большое значение имеют институты гражданского общества, посредством которых создается определенный баланс личных и общественных интересов [14, с.24]. Кроме того, представляется, что механизм реализации общественной инициативы как институциональной формы непосредственной демократии, реализующей положения ст. 32 Конституции РФ о праве участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства, требует более тщательного нормативного регулирования, учиты-

вая ее потенциальную востребованность и эффективность [11, 71 – 74].

Следует отметить, что концепция «правового государства» в отличие от идеи «гражданского общества» отражена в определенной степени в ст. 1 Конституции РФ, отсутствие законодательного определения понятия «правовое государство» затрудняет реализацию его идеи, препятствуя выработке единых представлений о его воплощении и функционировании в российском государстве. В связи с чем, представляется необходимость более подробно определить основные принципы построения правового государства, возможно, на долгосрочную перспективу, с тем, чтобы можно было иметь общее представление и концепцию функционирования в России основных его положения. Несмотря на то, что построение правового государства многими исследователями оценивается весьма критически, нельзя не отметить необходимость внедрения его основ в рамках национальной правовой системы. К примеру, профессор М.Н. Марченко, подчеркивая роль правового государства как идеала, не только выделяет его признаки, но и систематизирует данные об условиях и предпосылках построения правового государства и рассматривает пути и формы взаимодействия правового государства и гражданского общества [7, с. 126 – 138, 621 – 642].

Возможно именно соотношение гражданского общества, правовой системы и правового государства позволит определить в последующем национальное развитие по причине того, что тип общества и государства будут прямо влиять на формирование правовой системы, которая в свою очередь стремится всегда оказывать положительное или отрицательное влияние на общественное развитие. Та или иная правовая система может способствовать либо препятствовать общественному прогрессу. Это зависит от целей, задач и социальной природы того общества, в котором она существует [4, с.230].

Рассмотренные проблемные аспекты современной правовой системы, направлены на более глубокое осмысление общественно-государственных процессов с целью совершенствования общей государственной политики при решении важнейших правовых, социальных, экономических и других задач цивилизованного государства. Объективно реформы и преобразования государственной и общественной жизни объективно регулируются созданной в стране правовой системой, без эффективного воздействия и участия которой не можно представить дальнейшее развитие правового государства, создание развитого гражданского общества и наличие реальных механизмов соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в целом. Все это способствует тому, что в условиях динамичных реформ российского государства значение правовой системы России неуклонно возрастает. Позитивные моменты развития отечественной правовой системы заключаются также в восприятии принципов и норм международного права, позволяющего сбалансировано сочетать их с идеями национального характера пра-

вовой системы российского государства для достижения наибольшей эффективности.

В заключение следует заметить, что эффективное воздействие правовой системы на общественные отношения возможно, но только в том случае, если в государстве созданы соответствующие условия для развития самой правовой системы, в связи с чем, необходимо более пристальное внимание уделить изучению наиболее актуальных проблем ее функционирования.

## Литература

1. Байниязова З. С. Актуальные вопросы развития Российской правовой системы на современном этапе ее развития // Ленинградский юридический журнал. 2010. №1. С. 58-70. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-voprosy-razvitiya-rossiyskoy-pravovoy-sistemy-na-sovremennom-etape-ee-razvitiya> (дата обращения: 15.07.2019).

2. Желдыбина Т.А. Законотворческая политика как фактор обеспечения единства российского законодательства // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. №8. С. 29-33

3. Желдыбина Т.А. Практический аспект механизма обеспечения процесса законотворчества // Российская юстиция. 2017. №6, С.44-46

4. Иванников И. А. Проблемы государства и права России начала XXI века. Ростов н/Д., 2003. 352 с.

5. Концепции развития российского законодательства / Под. ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. М., 2004. 847 с.

6. Лукашева Е. А. Совершенствование деятельности государства – необходимое условие обеспечения прав человека // Государство и право. 2005. № 5. С. 64.

7. Марченко М.Н.. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование). М., 2015. 648 с.

8. Малько А. В. Правовая политика в условиях правовой реформы в современной России // Правовая политика России: теория и практика. М., 2006. С. 54.

9. Рыбаков О. Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. 350 с.

10. Рыбаков О. Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. 350 с.

11. Сергеева А.А. Об отдельных проблемах реализации общественных инициатив граждан // Конституционное и муниципальное право. 2015. №8. С. 71 - 74.

12. «Собрание законодательства РФ», 09.05.1994, №2, ст. 84. Указ Президента РФ от 29.04.1994 N 848 "Об исследовательской программе "Пути и формы укрепления российского государства" URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=227896#006264948506675538> (дата обращения: 10.07.2019).

13. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под. ред. д. ю. н. Т.Г. Морщаковой. — Москва: Мысль, 2012. 584 с.

14. Становление гражданского общества в России / Под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2000. 158 с.

15. Тихомиров Ю.А. Реализация международно-правовых актов в российской правовой системе // Журнал российского права. 1999. 3/4. С. 87.

16. Тихомиров Ю.А. Международно-правовые акты: природа и способы влияния // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 102.

17. Адыгезалова Г.Э. Развитие российской системы права: строительное право как отрасль права // Юридическая наука. 2019. № 4. С. 3-6.

18. Адыгезалова Г.Э. Эволюция права: от слова к цифре // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2019. № 1. С. 7-10.

19. Политические учения XX-XXI вв. / Егоров В.Г., Абрамов А.В., Алексеев Р.А., Алябьева Т.К., Березкина О.С., Вититнев С.Ф., Козьякова Н.С., Лавренов С.Я., Синчук Ю.В., Федорченко С.Н. Москва, 2015

## Some actual problems modern legal system of Russia Vasilyeva I.O.

North Caucasus Federal University

The article discusses the main current problems of the functioning of the modern Russian legal system. In particular, the problematic issues of protecting the rights and freedoms of the individual, monitoring and analysis of both law-making and law-enforcement activities of the state are touched upon. The article also touches upon the problematic aspects of interaction between the federal and regional authorities, which are expressed in contradiction of the established norms for the regulation of various legal relations; the need to improve the quality of law-making lawmakers; optimization of law enforcement and the goal of effective implementation in the life of the adopted legal acts; issues of the lack of effective interaction of international law with the national legal system of Russia for the purpose of the functioning of a single legal system, taking into account modern international principles and standards. In addition, the problematic aspects of the concepts of "legal system", "civil society" and "rule of law" were analyzed, the consideration of which in the aggregate determine the national development in the future due to the fact that the type of society and the state will give characteristic features to the legal system, which in its queue always seeks to have a positive or negative impact on social development. All considered problematic issues of the modern legal system are aimed at a deeper understanding of social and state processes in order to improve the overall state policy in solving the most important legal, social, economic and other tasks of a civilized state.

**Keywords:** legal system, law enforcement problems, realization of rights and freedoms, international norms and principles, civil society, rule of law

## References

1. Bainiyazova Z. S. Actual issues of the development of the Russian legal system at the present stage of its development // Leningrad Journal of Law. 2010. No1. S. 58-70. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-voprosy-razvitiya-rossiyskoy-pravovoy-sistemy-na-sovremennom-etape-ee-razvitiya> (accessed: 07.15.2019).
2. Zheldybyna T.A. Legislative policy as a factor in ensuring the unity of Russian legislation // State power and local self-government. 2015. No8. S. 29-33
3. Zheldybyna T.A. The practical aspect of the mechanism for ensuring the lawmaking process // Russian Justice. 2017. No. 6, S.44-46
4. Ivannikov I. A. Problems of state and law of Russia at the beginning of the XXI century. Rostov n / a., 2003.352 s.

5. Concepts for the development of Russian legislation / Under. ed. T. Ya. Khabrieva, Yu. A. Tikhomirova, Yu. P. Orlovsky. M., 2004.847 s.
6. Lukasheva E. A. Improving the activities of the state - a necessary condition for ensuring human rights // State and law. 2005. No. 5. P. 64.
7. Marchenko MN. The rule of law and civil society (theoretical and legal research). M., 2015.648 s.
8. Malko A. V. Legal policy in the context of legal reform in modern Russia // Legal policy of Russia: theory and practice. M., 2006.S. 54.
9. Rybakov O. Yu. Russian legal policy in the field of protection of individual rights and freedoms. St. Petersburg, 2004.350 s.
10. Rybakov O. Yu. Russian legal policy in the field of protection of individual rights and freedoms. St. Petersburg, 2004.350 s.
11. Sergeeva A.A. On certain problems of the implementation of public initiatives of citizens // Constitutional and municipal law. 2015. No8. S. 71 - 74.
12. "Meeting of the legislation of the Russian Federation", 05/09/1994, No. 2, Art. 84. Decree of the President of the Russian Federation of 04.29.1994 N 848 "On the research program" Ways and forms of strengthening the Russian state "URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EX P&n=227896 # 006264948506675538> (accessed: 07/10/2019).
13. Standards of fair justice (international and national practices) / count. authors; under. ed. D. Yu. n T.G. Morshchakova. - Moscow: Thought, 2012.584 s.
14. The Formation of Civil Society in Russia / Ed. O.I. Tsybulovskaya. Saratov, 2000.158 s.
15. Tikhomirov Yu.A. Implementation of international legal acts in the Russian legal system // Journal of Russian Law. 1999.3 / 4. S. 87.
16. Tikhomirov Yu.A. International legal acts: nature and methods of influence // Journal of Russian Law. 2002. No. 1. S. 102.
17. Adygezalova G.E. The development of the Russian system of law: construction law as a branch of law // Legal Science. 2019.No 4.P. 3-6.
18. Adygezalova G.E. The evolution of law: from word to number // Legal Bulletin of the Kuban State University. 2019.No 1. S. 7-10.
19. Political teachings of the XX-XXI centuries. / Egorov V.G., Abramov A.V., Alekseev R.A., Alyabyeva T.K., Berezkina O.S., Vititnev S.F., Kozyakova N.S., Lavrenov S.Ya., Sinchuk Yu.V., Fedorchenko S.N. Moscow, 2015

# Влияние недостатков нормативно-правового регулирования на судебное правоприменение в эпоху цифровизации права

**Кожокарь Игорь Петрович**

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, 89272234877@mail.ru

В статье рассмотрено влияние дефектов нормативно-правового регулирования на цифровизацию судебного правоприменения. Отмечается, что процесс роботизации правосудия стремительно развивается, новые технологии активно внедряются в правоприменительный процесс и все чаще встает вопрос передачи ряда судебных функций «роботам-судьям». При этом отмечается, что дефекты являются неотъемлемым элементом системы права, что в свою очередь может существенно затруднить цифровизацию судебного правоприменения.

**Ключевые слова:** цифровизация права, дефекты правового регулирования, судебное правоприменение, юридические услуги

Последние десятилетия мы наблюдаем стремительное развитие цифровых технологий в различных сферах общественной жизни. Бесспорно, отдельного внимания заслуживает вопрос цифровизации правового регулирования в связи с большим количеством рисков этого процесса для человека, общества и государства. Развитие технологий электронного контроля, искусственного интеллекта, цифровизация судебной, нотариальной и правозащитной деятельности требует глубокого анализа и корректировки действующего законодательства. На наш взгляд, проблема наличия в законодательстве различных дефектов может существенно образом усложнить данный процесс. В рамках настоящей статьи мы коснемся проблемы роботизации судебного правоприменения и возможного влияния на него недостатков правового регулирования.

Но прежде всего, считаем необходимым поделиться с содержанием понятия дефект нормативно-правового регулирования (как нормативной части механизма правового регулирования в целом) под которым следует понимать недостатки (несоответствие стандарту качества) социальной значимости, содержания, внешней формы и структуры норм права, а также их содержащих нормативно-правовых актов, приводящие к снижению эффективности, неэффективности либо антиэффективности нормативно-правового регулирования общественных отношений. Общенаучный подход к дефектам (как негативным явлениям действительности) свидетельствует об их объективности и неизбежности в человеческой деятельности, что исключает постановку вопроса о полном их искоренении и одновременно обуславливает необходимость разработки системы мер снижения риска их возникновения. Дефекты находятся в диалектической связи с категориями: качества, стандарта (эталона) качества, эффективности деятельности и последствий их наступления. Данное обстоятельство, на наш взгляд, существенным образом влияет на роботизацию правоприменительного процесса.

Электронное правосудия становится частью современной юридической жизни. Принятие простых судебных актов вполне доступно роботу-судье уже сегодня. При этом ставится серьезный

вопрос о возможной будущей замене судей-людей, не лишенных человеческих слабостей и страстей, на беспристрастных и объективных судей-роботов. При этом перед юридической наукой сегодня стоит задача разработки нормативного правового регулирования и нормативного технического регулирования применения технологий искусственного интеллекта при рассмотрении в правоприменительном процессе, в частности при рассмотрении судебных споров.

В целом, «информационные технологии призваны, основываясь и рационально используя современные достижения в области компьютерной техники и иных высоких технологий, новейших средств коммуникации, программного обеспечения и практического опыта, решать задачи по эффективной организации информационного процесса для снижения затрат времени, труда, энергии и материальных ресурсов во всех сферах человеческой жизни и современного общества» [9].

Мы уже привыкли, что используется в судебных процессах видеосвязь, видео- и аудиозапись, принимаются документы (материалы дела) в электронной форме, осуществляется при помощи специальных программ перевод на русский и иностранные языки или сурдоперевод для участников судопроизводства, распознается речь участников судебного дела и переводится в цифровой формат в виде протокола судебного заседания, применяется электронное «случайное» распределение судебных дел и т.п. Внедрение такого электронного правосудия – это объективный процесс обусловлен глобальной цифровизацией общества. Он не вызывает какого-либо значительного сопротивления как со стороны общества, так и со стороны судебной системы, поскольку, действительно, позволяет значительно экономить финансовые и человеческие ресурсы.

Появление на рынке юридических услуг юристов-роботов, предполагает не только принятие, сохранение и передачу информации, но и выдачу итогового решения по правовому вопросу. При загрузке документов и данных об обстоятельствах и участниках дела, заинтересованное лицо может получить готовый юридический ответ или даже проект материально-правового или процессуального документа. Конечно, соблазн использования такого робота в судебной работе очень велик.

В настоящее время очерчена сфера их применения: «вынесение судебных приказов и решений по так называемым бесспорным делам. Это, например, дела по искам о взыскании задолженностей по кредитам, когда роль судьи, зачастую, сводится к техническим функциям подсчета точной суммы долга и вынесения соответствующего решения» [5, с.71-76]. Другими словами, роботы-судьи могут принимать решения по несложным, бесспорным, шаблонным делам.

Однако пока предлагается подобных роботов использовать исключительно в качестве помощников судей, представляющих собой сервисы «автоматизированной генерации документов по типовым делам» и «компьютерного анализа судебных

актов на предмет ошибок и коррупционной составляющей» [8, с.1].

Есть очевидные достоинства таких автоматизированных систем.

Во-первых, роботы в юриспруденции, как впрочем, и во всех других сферах человеческой деятельности, обходятся дешевле работодателю, на роботов не распространяется ни трудовое, ни социальное законодательство: работают круглосуточно без зарплаты, социальных пособий, отпусков.

Во-вторых, скорость выполнения работы роботами значительно превышает возможности человека.

В-третьих, роботы лишены субъективизма при принятии решений, объективно беспристрастны и, как следствие, снимается коррупционная составляющая этого процесса.

Однако следует различать роботов и искусственный интеллект, который стремится к человеческому, естественному разуму.

Искусственный интеллект способен принимать творческие решения, ему присуще понимание происходящего. Известный американский нейробиолог Д. Иглмен описывает мысленный эксперимент, предложенный философом Д. Серлом и названный «китайская комната»: «Я сижу в запертой комнате. Через узкую щель мне передают листки с вопросами на китайском языке. Я не знаю китайского. Я понятия не имею, что написано на этих листках бумаги. Но в комнате у меня есть библиотека с пошаговыми инструкциями, которые подробно объясняют, что делать с полученными символами. Я смотрю на символы и просто выполняю инструкцию из книги, в которой объясняется, из каких китайских иероглифов должен состоять ответ. Я записываю их и просовываю листок в щель. Когда человек, знающий китайский язык, получает мой ответ, записка кажется ему осмысленной. Создается впечатление, что то, кто находится в комнате, должен понимать по-китайски – ведь он дает правильные ответы. Я обманул носителя языка, поскольку только выполнял инструкции, на самом деле не понимая, что происходит. ... Но я не понимаю китайского языка, а только манипулирую символами, не имея ни малейшего представления, что они означают» [3, с.223-224]. Машинный юридический интеллект работает именно по такому принципу: делаю по шаблону, но не понимаю.

Возникает закономерный вопрос: зачем творчество в механизме отправления правосудия и понимание происходящего?

Во-первых, автоматизированная система не может применять принципы права, их содержание слишком абстрактно и не может быть исчерпывающим образом «записано» в систему.

Во-вторых, роботам не доступны этические, духовно-нравственные основы права, и как следствие, им трудно применять в конкретном деле такие категории, как гуманизм, справедливость, сочувствие, жалость, прощение и т.п.

В-третьих, помимо правовых и нравственных принципов права, в нормативном материале мно-

жество положений с открытым содержанием, которые законодатель по объективным причинам не может «закрыть». Это открытые перечни, открытые дефиниции, оценочные понятия, правовые обычаи.

В-четвертых, робот запрограммирован на алгоритм наложения загруженных документов и данных на содержание определенных правовых норм. Однако известно, что казус чаще всего шире правовой нормы, и именно в этой сфере несовпадения казуса и нормы требуется творческий судебский подход. Даже споры, которые сейчас постулируются как несложные и шаблонные (взыскание алиментов, кредитной задолженности, перерасчет размера пенсии) могут оказаться очень сложными и запутанными из-за индивидуальных обстоятельств, находящихся как раз в сфере несовпадения казуса и нормы.

В-пятых, робот, во всяком случае пока, не способен преодолевать правовые дефекты. В этом отношении справедливо предположение о том, что «маловероятно, что робот-юрист сможет понять эту сложную систему права» [7, с.79-80]. Система права сложна не из-за огромного количества нормативно-правовой информации – с её объемом роботы как раз справляются лучше человека, – а из-за её объективной дефектности. Правовые дефекты, как определенные деформации, недостатки нормативной правовой материи, объективны. Несмотря на то что их количество можно уменьшить, избавиться от них полностью нельзя. Робот, действуя по заданному алгоритму, «отбирает» действующее законодательство, относящееся к предметной области вопроса, и путем его несложного анализа выдает ответ. Однако правовые неопределенности, дублирующие правовые нормы, лингвистические недостатки законодательного текста, правовые противоречия, пробелы и коллизии – это те объективные преграды, на которые будет всегда наталкиваться записанный в программу алгоритм.

Следует отметить, что в настоящее время российская юридическая общественность сформировала следующее отношение к использованию роботов и искусственного интеллекта в судебной и иной правоприменительной деятельности: они могут быть использованы только при совершении типичных, серийных операций, но сложная, смысловая, творческая часть юридической профессии им не по зубам [2, с.171-187].

Права М.Н. Малеина, в том, что «что на сегодняшний день умение чувствовать, сопереживать, более высокий уровень мышления, наличие творческого мышления, а также способность действовать автономно, без управления извне отличает человека от объектов неживой природы» [6, с.16-22]. Однако, на наш взгляд, ключевая фраза здесь «на сегодняшний день». Не будем забывать, что технологии создания искусственного интеллекта совершенствуются практически ежедневно, он неизбежно будет «умнеть», становиться более понимающим и осмысляющим феноменом. Нейробиология уже сегодня творит чудеса, и мы

можем видеть реальную работу искусственных нейронных сетей.

Представляется также важным сформировать содержание понятия «типичные, серийные дела», подсудные роботу-судье. Идея «генерирования проектов судебных решений на основе скана искового заявления для типовых дел» [4, с.36-40] должна быть тщательно оценена, необходима правовая регламентация перевода типичного дела в разряд нетипичных при обнаружении фактических обстоятельств дела, не охватываемых алгоритмом. Ведь даже самое рядовое дело о взыскании алиментов может оказаться запутанным, сложным и многоаспектным.

Необходимо также разработать нормативные основания и пределы проверки решений, сформированных роботизированными судьями. Важно также решить вопрос о правовых и технических последствиях и при принятии роботом незаконного решения, в том числе о корректировке алгоритмов и программного обеспечения.

Отдельный вопрос – изменение юридического образования, системы подготовки юристов-судей, обладающих цифровыми компетенциями, способными работать совместно с роботами и иными программными продуктами [1, с.625-630; с.247-251; с.106-111]. Нельзя признать, что современное юридическое образование на сегодняшний день способно обеспечить рынок в полном объеме такими специалистами.

Таким образом, возможная интенсивная роботизация судебной деятельности должна осуществляться параллельно с надлежащим нормативно-правовым и нормативно-техническим обеспечением этого процесса. Если автоматизация судебного делопроизводства и типичные решения-ответы по серийным спорам – это практически обыденность сегодняшнего дня, то передача принятия решения по сложному делу, требующему творческого профессионального подхода, предполагающего оценку эмоций, оценочных понятий, правовых принципов, понимания смысла и происхождения и права, искусственному интеллекту – это задача будущего. Но, вероятно, не далекого.

## Литература

1. Глушков А.И., Орлова А.В., Ширяева С.В. Право и образование в условиях цифровой реальности // Современное образование: векторы развития. Цифровизация экономики и общества: вызовы для системы образования / под общ. ред. М.М. Мусарского, Е.А. Омельченко, А.А. Шевцовой. М., 2018.
2. Залоило М.В., Шулятьев И.А. Право в условиях цифровой реальности (обзор XII международной школы-практикума молодых ученых-юристов) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4 (71).
3. Иглмен Д. Мозг: ваша личная история. М.: КоЛибри, Азбака-Аттикус, 2019.
4. Карцхия А.А. Цифровизация в праве и правоприменении // Мониторинг правоприменения. 2018. № 1 (26).

5 Лукьянченко В.В. Размышления о перспективах симбиоза "человеческого" и "машинного" правосудия // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 8 (99).

6. Малеина М.Н. Формирование понятия "человек" в российском праве // Государство и право. 2017. № 1.

7. Попова А.М. Использование информационных технологий, а также искусственного интеллекта в суде в условиях информационного общества // Организационное, процессуальное и криминалистическое обеспечение уголовного производства. Симферополь, 2018.

8. Судебный процессор. Правительство обсуждает использование искусственного интеллекта в правовой сфере // Коммерсантъ. № 210 от 13.11.2017.

9. [https://ru.wikipedia.org/wiki/Информационные\\_технологии](https://ru.wikipedia.org/wiki/Информационные_технологии)

10. Егоров В.Г. Основания идентичности постсоветских политических режимов // Научно-аналитический журнал Обозреватель - Observer. 2013. № 11 (286). С. 014-037.

11. Адыгезалова Г.Э. Эволюция права: от слова к цифре // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2019. № 1. С. 7-10.

#### **The influence of defects of legal regulation on the judicial law enforcement in the era of digitization rights**

**Kozhokar I.P.**

Institute of state and law Russian Academy of Sciences

In this paper, the influence of defects of legal regulation on digitalization of the judicial enforcement. It is noted that the process of robotization of justice is developing rapidly, new technologies are being actively introduced into the law enforcement process and the issue of transferring a number of judicial functions to "robot judges" is becoming more and more common. It is noted that defects are an integral part of the system of law, which in turn can significantly complicate the digitization of judicial enforcement.

**Keywords:** digitalization of law, defects of legal regulation, judicial law enforcement, legal services

#### **References**

1. Glushkov A.I., Orlova A.V., Shiryayeva S.V. Law and education in digital reality // Modern education: development vectors. Digitalization of the economy and society: challenges for the education system / under total. ed. M.M. Musarsky, E.A. Omelchenko, A.A. Shevtsova. M., 2018.; Petukhov S.V., Racheeva Yu.V. Transformation of the legal profession in the context of digitalization // Sustainable development of science and education. 2018. No. 10; Stepanov O.A. On important aspects of training for the development of the digital economy // Journal of Russian Law. 2018.No 11 (263).
2. Zaloilo M.V., Shulyatiev I.A. Law in digital reality (a review of the XII international school-workshop for young legal scholars) // Journal of Foreign Law and Comparative Law. 2018. No. 4 (71).
3. Eagleman D. Brain: your personal story. M.: Kolibri, Azbaka-Atticus, 2019.
4. Kartskhia A.A. Digitalization in law and enforcement // Monitoring enforcement. 2018.No 1 (26).
5. Lukyanchenko V.V. Reflections on the prospects for the symbiosis of "human" and "machine" justice // Science and Education: Economics and Economics; entrepreneurship; law and management. 2018.No 8 (99).
6. Maleina M.N. The formation of the concept of "man" in Russian law // State and Law. 2017. No. 1.
7. Popova A.M. The use of information technology, as well as artificial intelligence in court in the conditions of the information society // Organizational, procedural and criminalistic support of criminal proceedings. Simferopol, 2018.
8. The trial processor. The government is discussing the use of artificial intelligence in the legal field // Kommersant. No. 210 dated 11/13/2017.
9. [https://ru.wikipedia.org/wiki/Information\\_Technologies](https://ru.wikipedia.org/wiki/Information_Technologies)
10. Egorov V.G. The foundations of the identity of post-Soviet political regimes // Scientific and analytical journal Observer - Observer. 2013. No. 11 (286). S. 014-037.
11. Adygezalova G.E. The evolution of law: from word to number // Legal Bulletin of the Kuban State University. 2019.No 1. S. 7-10.

# К вопросу о современных актуальных проблемах конституционного права

**Жадан Владимир Николаевич,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и судебной деятельности, Елабужский институт, Казанский (Приволжский) федеральный университет, vlad.zhadan60@yandex.ru

Статья посвящена рассмотрению вопроса о современных актуальных проблемах конституционного права России путем проведения обзора отдельных актуальных вопросов и проблем, являющихся предметом научных исследований, проводимых в рамках конституционного права в 2015-2019 годах. На основе проведенного анализа научных подходов и общетеоретических положений сформулирован вывод о модернизации конституционного права и законодательства России и факторов, влияющих на данный процесс. При этом обращается внимание на приоритет не только политических процессов в развитии науки конституционного права, но и оценивается значительное влияние результатов научного информационного прогресса, цифровой экономики и становление виртуального цифрового общества на содержание конституционных институтов на основе анализа научных подходов, общетеоретических положений, правовой практики и авторского понимания.

**Ключевые слова:** актуальные проблемы, конституционное право, Россия, анализ, общетеоретические положения, правовая практика, конституционные права и свободы, цифровая эпоха, подходы.

Конституционное право является ведущей отраслью отечественного права. Нормы конституционного права являются основополагающими по отношению к нормам других отраслей права в Российской Федерации (далее – Россия, РФ). Все отрасли российского права должны находить свою опору и основываться на нормах основного закона России (Конституции), рассматривая и характеризуя его как «ядро российской правовой системы».

Особенность данной отрасли права заключается в том, что она формируется под непосредственным влиянием политических факторов и общечеловеческих ценностей, напрямую зависит от государственно-властных отношений, сложившихся в конкретной стране.

Смена политического курса в 80-е годы XX века, распад СССР, курс новой России на построение демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления существенным образом отразились и на конституционном праве и законодательстве России, а, соответственно, и на содержании научных исследований в данной отрасли права. Появление новых правовых институтов, насыщение новым смыслом сохранившихся элементов системы конституционного права – основное направление научных исследований, проводимых после принятия в 1993 году Конституции Российской Федерации [1] (далее – Конституция РФ).

Хотя с момента принятия Конституции РФ (с 12 декабря 1993 года) прошло уже более 25 лет, в науке конституционного права остается достаточно много вопросов и проблем для проведения научных исследований и дискуссий. Важно отметить, что осуществление научного анализа и определения перспективных тенденций развития конституционного права в России интересно не только ее авторитетным представителям научного сообщества, но и представителям высших органов государственной власти в рамках дальнейшего совершенствования конституционного законодательства и реализации норм действующей Конституции РФ.

Так, в настоящее время (в период с 1 января 2016 г. по 31 декабря 2021 г.) на базе юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова в рамках федерального контракта под руководством д.ю.н., про-

фессора С.А. Авакьяна проводится научно-исследовательская работа, приоритетным направлением которой являются основные проблемы науки конституционного и муниципального права [2].

В качестве современных перспективных направлений научных исследований группой ученых в рамках реализации данного федерального контракта предложены следующие вопросы: основы конституционного строя и государственного устройства России; система конституционного законодательства в РФ и практика его применения, в том числе подготовка предложений по совершенствованию данного законодательства; проблемы конституционно-правового статуса личности.

Значимые и актуальные проблемы конституционного права являются предметом дискуссий научных конференций международного и всероссийского уровня. В рамках данных мероприятий затрагиваются вопросы конституционно правового регулирования взаимоотношений государства и личности (в том числе защиты прав и свобод человека и гражданина), федерального устройства (в том числе разграничения предметов ведения между РФ и ее субъектами), системы органов государственной власти (в том числе института президентства, отечественного парламентаризма, правового статуса Конституционного Собрания), развития местного самоуправления, кодификации избирательного законодательства [3-6] и другие.

Так, А.А. Рашевский обобщая проблемы конституционного права, указывает на актуальность проведения научных исследований по следующей тематике: пересмотр структуры Конституции РФ, в том числе выделения самостоятельных глав, посвященных вопросам избирательного права и гражданства РФ; введение поста вице-президента; конституционное закрепление право выхода субъекта из состава РФ; развитие форм прямой демократии на федеральном уровне (прежде всего, референдума как высшей формы народного волеизъявления); обеспечение защиты и реализации гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина [7, с. 36-45].

По мнению автора, отдельные вышеуказанные проблемы в настоящее время не являются актуальными, например, пересмотр Конституции РФ с целью правового урегулирования институтов избирательного права и гражданства в отдельных главах. В настоящее время структура Конституции РФ оптимальна, логика ее построения выдержана, отмечается взаимосвязь глав Конституции РФ с нормами его первой главы, определяющими основы конституционного строя. Вопросы избирательного права и гражданства имеют конституционные основы, дальнейшее их правовое регулирование должно осуществляться отдельными федеральными законами, что соответствует требованиям юридической техники.

Следует поддержать мнение исследователей: С.А. Авакьяна, Н.С. Малютина, Е.Н. Марковой и Д.Г. Шустрова, что наиболее актуальной к изучению в настоящее время в рамках науки конститу-

ционного права является тема, связанная с анализом проблем и перспектив реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина в цифровую эпоху [2].

В качестве современной и значимой данную проблему охарактеризовал В.Д. Зорькин, указав, что «фундаментальные права человека, гарантированные Конституцией и международно-правовыми актами, конкретизируются в законодательстве на каждом историческом этапе развития страны. При этом законодатель призван обеспечить оптимальный уровень такой конкретизации. Он не должен забегать вперед, но и не должен отставать от запросов развития. Очевидно, наступило время конкретизации прав и свобод человека и гражданина применительно к цифровой реальности» [8].

Вместе с тем, С.М. Шахрай также обратил внимание интенсивности влияния информационных технологий на институты конституционного права, обозначив необходимость проведения научных исследований в данном направлении, скорейшей разработке и внедрении законодательства РФ, направленного на «защиту прав и свобод виртуальной личности», а также «обеспечение суверенитета государств в условиях трансграничности цифрового мира» [9]. Можно отметить, что С.М. Шахрай внес предложение о разработке «цифровой» конституции, в том числе, с учетом имеющихся в этой сфере международно-правовых актов и зарубежного опыта.

На необходимость переосмысления содержания фундаментальных прав человека под влиянием цифровой технологий указывают в своих трудах и другие представители науки конституционного права, например, З.Р. Гаджиева [10], А.А. Карцхия [11].

При этом проблема соблюдения и гарантии прав и свобод человека и гражданина в информационном обществе имеет не только внутринациональный характер, но и является международной проблемой, поскольку затрагивает фундаментальные права личности, гарантированные международными актами. Поэтому вопросам модернизации основных прав человека в цифровую эпоху посвящены исследования, проводимые Организацией Объединенных Наций (далее – ООН), с целью выработки единой международной стратегии и правовой позиции в данном направлении и имплементации их в национальное законодательство государств. Например, в 2018 г. Верховный комиссар ООН по правам человека опубликовал доклад «Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век» [12]; в 2016-2017 г.г. осуществлен анализ данной проблемы специальным докладчиком ООН по вопросам свободы совместно с организацией Access Now и т.д.

Таким образом, развитие научно-технического прогресса, активное внедрение в жизнь человека искусственного интеллекта, «цифровизация социальной жизни» привели к появлению новых «цифровых прав» и предопределили необходимость «конкретизации прав и свобод человека и гражда-

нина применительно к цифровой реальности», поиска новых моделей правового регулирования доступа правоохранительных органов к компьютерной информации и защиты прав граждан на ее конфиденциальность.

В отрасли конституционного права наметилась тенденция пересмотра содержания отдельных правовых институтов не только под влиянием политических факторов, но и под воздействием «мобильной революции», новых форм экономики (цифровой экономики) и новых социальных ценностей, формирующихся в виртуальном цифровом мире.

В настоящее время актуальным для конституционного права России остается вопрос о соотношении норм международного права и внутринационального права, особенно после наделения Конституционного Суда РФ полномочием принимать решение о возможности или невозможности исполнения решений межгосударственных судебных органов [13]. Основой для принятия данного федерального конституционного закона явилось Постановление Конституционного Суда РФ о признании верховенства Конституции РФ при исполнении решений Европейского Суда по правам человека [14] (далее – ЕСПЧ). Как следствие, в современной науке конституционного права сформировались две диаметрально противоположных точки зрения в отношении такой позиции Конституционного Суда РФ и федерального законодателя [15-16].

Представители первой концепции (В.Д. Зорькин [17], М.А. Кокотова [18]) поддерживают обоих субъектов конституционного права, обосновывая свое мнение тем, что в практике ЕСПЧ достаточно много спорных решений против России, имеющих в последнее время все больше политический оттенок. Следовательно, такие акты ЕСПЧ не должны влиять на государственную и правовую системы России, вторгаться в ее государственный суверенитет.

Представители второй точки зрения – это, соответственно, противники такой позиции Конституционного Суда РФ и федерального законодателя, указывают на то, что добровольная ратификация Россией Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) обязывает ее как государство беспрекословно исполнять решения ЕСПЧ [19].

В.Д. Зорькин обострил данную дискуссию, указав, что в настоящее время Европейский Суд по правам человека по отношению к России «демонстрирует симптомы применения двойных стандартов» [20].

По мнению автора, В.Д. Зорькин правильно оценил действия данного международного судебного органа по отношению к России. В настоящее время, решения ЕСПЧ следует признать средством давления Совета Европы на внешнюю и внутреннюю политику Российского государства, инструментом вторжения в государственный суверенитет России, направленного на разрушение нашей национальной конституционной идентично-

сти, что позволительно в рамках конституционного регулирования в странах Западной Европы, в тоже время по отношению к России может быть признано противоречащим международным европейским стандартам.

В 2019 году актуализировалась проблема конституционно-правового статуса Президента РФ в системе органов исполнительной власти. Это связано с предложением Председателя Государственной Думы Федерального Собрания РФ В.В. Володина о включении в Конституцию РФ поправки, направленные на расширение полномочий российского парламента в формировании Правительства РФ, где депутатам Государственной Думы Федерального Собрания РФ следует предоставить право активного участия в назначении вице-премьеров и министров [21].

Исходя из предложений руководителя палаты федерального парламента, необходимо на конституционном уровне усилить характеристику формы правления России как смешанной республики. Это связано с тем, что современные научные подходы настроены на придание российской республике статуса суперпрезидентской. В свою очередь, основатели и разработчики действующей Конституции РФ, представители классических традиционных подходов науки конституционного права настаивают на характеристике российской формы правления как смешанной.

Важно отметить, что вопрос о форме правления современной России в настоящее время является открытым.

По мнению автора, следует сохранить заложенные еще в 90-е годы XX в. разработчиками Конституции РФ критерии признания в России республики смешанной и, как минимум, расширить полномочия Государственной Думы Федерального Собрания РФ в формировании Правительства РФ и федеральных министерств. Это бы перераспределило конституционную и политическую ответственность за качество работы федеральных органов исполнительной власти в реализации основных функций российского государства с Президента РФ на федеральный парламент, обеспечило бы баланс различных ветвей государственной власти во взаимодействии между собой и президентской.

Несомненную актуальность приобретает проблема выявления зависимости источников конституционного права и их иерархии от принятой в России правовой системы.

Так, современное развитие правотворческой деятельности в России, особенно в правовом регулировании государственных стратегических задач, потребовали переосмысления роли нормативно-правовых актов Президента РФ в регулировании общественных отношений. С формальной точки зрения, данные акты характеризуются как подзаконные, принимаемые в соответствии и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных и федеральных законов. В тоже время достаточно часто в России именно нормативно-правовыми актами Президента РФ утверждаются социально-значимые федеральные стра-

тегии государственного развития, ставятся перед федеральными органами исполнительной власти программные цели и задачи развития Российского государства на долгосрочный период, являются основой для законотворческой деятельности федерального и региональных парламентов.

Принято считать, что на современном этапе развития конституционного права специфика российского правотворческого процесса уже не отводит в правовом регулировании общественных отношений второстепенную роль нормативно-правовым актам главы Российского государства. Поэтому одним из главных вопросов, который требует своего разрешения на современном этапе российского правотворчества, – это определение пределов (границ) вторжения Президента РФ в компетенцию федерального законодателя, замещающая и вытесняя его в решении определенных вопросов через принятие своих указов.

По мнению автора, деятельность Президента РФ при решении данного вопроса не должна быть произвольной. Основная цель «законозаменяющих» указов Президента РФ – экстренно отреагировать на необходимость правового регулирования отдельных вопросов и обратить внимание федерального законодателя на скорейшее принятие закона по данному вопросу. Круг вопросов, по которым Президент РФ может принимать «законозаменяющие» указы, должен быть четко ограничен.

Таким образом, в рамках проведенного исследования были выявлены основные актуальные проблемы конституционного права, связанные с:

1) перспективами реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина в цифровую эпоху: необходимо переосмыслить и пересмотреть основные фундаментальные права и свободы личности в эпоху виртуальной реальности, создать новые модели и механизмы их защиты, направленные на обеспечение их неприкосновенности и незыблемости;

2) соотношением норм международного права и внутринационального права при установлении принципа верховенства Конституции РФ по отношению к решениям ЕСПЧ. Правоприменительная практика Конституционного Суда РФ по данному направлению потребовала разработки на федеральном законодательном уровне специального правового механизма рассмотрения международных коллизий и введения его в действие в ближайшее время; определения критериев принятия Конституционным Судом РФ актов, устанавливающих возможность не исполнять решения международных судов, вынесенных против Российской Федерации;

3) определением вида республиканской формы правления в России при усилении президентской власти в системе органов государственной власти: следует поддержать предложения государственных деятелей и представителей науки конституционного права об усилении роли и ответственности российского федерального парламента в формировании Правительства РФ как высшего органа исполнительной власти, осуществляющего социально-экономическое развитие государства;

4) местом в системе источников российского права указов Президента РФ, закрепляющих основные направления государственных стратегий и федеральным программ, и их юридическая сила по отношению к законодательным актам. Иницируется внесение поправки в нормы Конституции РФ с целью придания таким нормативным актам главы российского государства статуса приоритетных и основополагающих по отношению к актам законодательного характера, с возможным надеждением их большей юридической силой по отношению к федеральным законам.

В заключение данного исследования необходимо отметить, что в настоящее время в российской правовой системе наметился объективный процесс повышения роли конституционного права как ведущей отрасли, определяющей основы конституционного строя, механизм защиты государственного суверенитета, тенденции дальнейшей эволюции фундаментальных прав и свобод человека и гражданина.

Такие факторы, как влияние международного права на внутринациональное конституционное право и законодательство, необходимость сохранения и защиты государственного суверенитета в сложных международных отношениях, национальной конституционно-правовой идентичности, развитие научно-технического прогресса, «цифровизация социальной жизни» влияют на содержание правовых институтов конституционного права и определяют необходимость проведения дальнейших научных исследований.

## Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2. Актуальные проблемы конституционного и муниципального права в России и зарубежных странах. НИР / Официальный Интеллектуальной системы тематического исследования наукометрических данных МГУ им. М.В. Ломоносова. – URL: <https://istina.msu.ru/projects/16977825/> (дата обращения: 08.07.2019).

3. Актуальные проблемы конституционного, муниципального и международного права: Сборник научных статей. Выпуск 2 / Ред. кол.: В.В. Коровин (отв. ред.) [и др.]. – Курск: ЮЗГУ, ЗАО «Университетская книга», 2018. – 150 с.

4. Актуальные проблемы конституционного, муниципального и международного права: сборник научных статей / Минобрнауки России, Федеральное гос. бюджетное образовательное учреждение высш. образования «Юго-Западный гос. ун-т», Каф. конституционного права, НОЦ «Консервативной политики», Научно-дискуссионный клуб им. П.А. Столыпина; [ред. кол.: В.В. Коровин (отв. ред.) и др.]. – Курск: Университетская кн., 2016. – 146 с.

5. Актуальные проблемы конституционного и международного права: Материалы Второй ежегодной конференции» / Отв. редактор: Казановская Ю. А. – Ставрополь, Издательство: «Параграф», 2018. – 224 с.

6. Актуальные проблемы конституционного законодательства: материалы Всероссийской научной конференции / МВД России, ФГКОУ ВО Уфимский юридический институт; [под общей редакцией Ю.Х. Яхиной, Г.Ю. Каримовой]. – Уфа: Уфимский ЮИ МВД России, 2016. – 205 с.

7. Ращевский А.А. Актуальные проблемы конституционного права РФ // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2009. – № 70. – С. 36-45.

8. Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. – 2018. – № 115 (7578). – URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 08.07.2019).

9. Шахрай С.М. Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотальном информационном обществе // Вестник Российской академии наук. – 2018. – Т. 88. – № 12. – С. 1075-1082.

10. Гаджиева З.Р. Проблемы реализации права на неприкосновенность частной жизни в информационном обществе. – URL: <https://pglu.ru/upload/iblock/7f5/7.pdf> (дата обращения: 08.07.2019).

11. Карцхия А.А. Цифровая трансформация и права человека // Русская политология. – 2018. – № 4 (9). – С. 33-38.

12. ООН призвала защитить частную жизнь в цифровую эпоху. 3 сентября 2018. Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека опубликовал доклад «Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век». – URL: <https://kod.ru/oon-pravo-na-neprikosnovennost-v-cifrovoy-vek/> (дата обращения: 08.07.2019).

13. Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»». – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_190427/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190427/) (дата обращения: 08.07.2019).

14. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголов-

но-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_182936/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182936/) (дата обращения: 08.07.2019).

15. Кожеуров Я.С. Споры о соотношении Конституции России и Европейской конвенции о защите прав человека: можно ли избежать цугцванга? // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 2 (63). – С. 49-54.

16. Чайкина А.В. Применение судами постановлений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека ... по одному делу // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 3 (100). – С. 125-133.

17. Зорькин В.Д. Россия и Страсбург. Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета. – 2015. – № 238 (6809). – URL: <https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html> (дата обращения: 08.07.2019).

18. Кокотова М.А. Участие Конституционного Суда РФ в исполнении решений Европейского Суда по правам человека: последние законодательные изменения // Российская юстиция. – 2016. – № 11. – С. 64-67.

19. Бланкенегель А., Левин И. Комментарий в принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. – № 5 (108). – С. 152-162.

20. Зорькин В.Д. Право метамодерна: постановка проблемы. Лекция на IX Петербургском международном юридическом форуме (СПб., 16 мая 2019 года) // Российская газета. – 2019. – 16 мая. – URL: <https://rg.ru/2019/05/16/zorkin-priverzhennost-vernoj-filosofii-prava-pozvoliaet-tvorit-dobro.html> (дата обращения: 08.07.2019).

21. Володин предложил рассмотреть вопрос участия Госдумы в формировании кабмина // Российская газета. – 2019. – 06 апреля. – URL: <https://rg.ru/2019/04/06/volodin-predlozhit-rassmotret-vopros-uchastia-gosdumy-v-formirovanii-kabmina.html> (дата обращения: 08.07.2019).

22. Адыгезалова Г.Э. Развитие российской системы права: строительное право как отрасль права // Юридическая наука. 2019. № 4. С. 3-6.

23. Политические учения XX-XXI вв. / Егоров В.Г., Абрамов А.В., Алексеев Р.А., Алябьева Т.К., Березкина О.С., Вититнев С.Ф., Козьякова Н.С., Лавренов С.Я., Синчук Ю.В., Федорченко С.Н. Москва, 2015

#### **On the contemporary topical problems of constitutional law Zhadan V.N.**

Kazan (Volga Region) Federal University

The article is devoted to the consideration of contemporary topical problems of constitutional law of Russia by reviewing some topical issues and problems that are the subject of scientific research conducted within the framework of constitutional law in 2015-2019. On the basis of the analysis of scientific approaches and General theoretical provisions the conclusion about the modernization of constitutional law and legislation of Russia and the factors affecting this process is formulated. At the same time, attention is paid to the priority of not only political pro-

cesses in the development of the science of constitutional law, but also to the significant impact of the results of scientific information progress, the digital economy and the formation of a virtual digital society on the content of constitutional institutions based on the analysis of scientific approaches, General theoretical provisions, legal practice and author's understanding.

**Keywords:** actual problems, constitutional law, Russia, analysis, General theoretical provisions, legal practice, constitutional rights and freedoms, digital age, approaches.

#### References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 No. 6-FKZ, dated December 30, 2008 No. 7-FKZ, dated February 5, 2014 No. 2 - FKZ, dated July 21, 2014 No. 11-FKZ) // SZ RF. - 2014. - No. 31. - Art. 4398.
2. Actual problems of constitutional and municipal law in Russia and foreign countries. Research / Official Intelligent System of the Case Study of Scientometric Data of Moscow State University M.V. Lomonosov. - URL: <https://istina.msu.ru/projects/16977825/> (accessed: 07/08/2019).
3. Actual problems of constitutional, municipal and international law: Collection of scientific articles. Issue 2 / Ed. col.: V.V. Korovin (ed.) [And others]. - Kursk: South-Western State University, ZAO "University Book", 2018. - 150 p.
4. Actual problems of constitutional, municipal and international law: a collection of scientific articles / Ministry of Education and Science of Russia, Federal State. budgetary educational institution of higher. Education "South-Western state. University", Caf. constitutional law, REC "Conservative policy", Scientific-discussion club named after P.A. Stolypin; [editor: V.V. Korovin (ed. Ed.) And others.]. - Kursk: University book., 2016. -- 146 p.
5. Actual problems of constitutional and international law: Materials of the Second annual conference "/ Otv. Editor: Casanovskaya Yu. A. - Stavropol, Publisher: Paragraph, 2018. - 224 p.
6. Actual problems of constitutional legislation: materials of the All-Russian Scientific Conference / Ministry of Internal Affairs of Russia, Federal State-Funded Educational Institution of Higher Education Ufa Law Institute; [edited by Yu.Kh. Yakhina, G.Yu. Karimova]. - Ufa: Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2016. -- 205 p.
7. Rashevsky A.A. Actual problems of constitutional law of the Russian Federation // Bulletin of the Volga University. V.N. Tatishchev. - 2009. - No. 70. - S. 36-45.
8. Zorkin V.D. Law in the digital world. Thinking on the sidelines of the St. Petersburg International Legal Forum // Russian newspaper. - 2018. -- No. 115 (7578). - URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavati-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (accessed: 08.07.2019).
9. Shahrav S.M. Digital Constitution. Fundamental rights and freedoms of an individual in a totally information society // Bulletin of the Russian Academy of Sciences. - 2018. - T. 88. - No. 12. - S. 1075-1082.
10. Gadzhieva Z.R. Problems of the realization of the right to privacy in the information society. - URL: <https://pglu.ru/upload/iblock/7f5/7.pdf> (accessed: 07/08/2019).
11. Kartskhia A.A. Digital Transformation and Human Rights // Russian Political Science. - 2018. -- No. 4 (9). - S. 33-38.
12. The UN called for privacy in the digital age. September 3, 2018. The United Nations High Commissioner for Human Rights published a report entitled "The right to privacy in the digital age". - URL: <https://kod.ru/oon-pravo-na-neprikosnovennost-v-cifrovoy-vek/> (accessed: 08.07.2019).
13. Federal Constitutional Law of December 14, 2015 No. 7-FKZ "On Amendments to the Federal Constitutional Law" On the Constitutional Court of the Russian Federation "" . - URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_190427/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190427/) (accessed: 08.07.2019).
14. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 14, 2015 No. 21-P "On the case on the verification of the constitutionality of the provisions of Article 1 of the Federal Law" On Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto ", paragraphs 1 and 2 of Article 32 of the Federal Law "On international treaties of the Russian Federation", parts one and four of article 11, paragraph 4 of part four of article 392 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, parts 1 and 4 of article 13, paragraph 4 of part 3 of article 311 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation tion, Parts 1 and 4 of Article 15, paragraph 4 of Part 1 of Article 350 of the Federal Code of Administrative Procedure, and to paragraph 2 of the fourth paragraph of Article 413 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure in connection with the request group of State Duma deputies. " - URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_182936/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182936/) (accessed: 07/08/2019).
15. Khozheurov Ya.S. Disputes over the relationship between the Russian Constitution and the European Convention for the Protection of Human Rights: is it possible to avoid zugzwang? // Actual problems of Russian law. - 2016. - No. 2 (63). - S. 49-54.
16. Chaykina A.V. The application by courts of the judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights ... in one case // Actual problems of Russian law. - 2019. -- No. 3 (100). - S. 125-133.
17. Zorkin V.D. Russia and Strasbourg. Problems of the implementation of the Convention on Human Rights // Russian newspaper. - 2015. - No. 238 (6809). - URL: <https://rg.ru/2015/10/21/zorkin.html> (accessed date: 07/08/2019).
18. Kokotova M.A. The participation of the Constitutional Court of the Russian Federation in the execution of decisions of the European Court of Human Rights: recent legislative changes // Russian Justice. - 2016. - No. 11. - S. 64-67.
19. Blankenagel A., Levin I. Comment in principle is impossible, but possible! .. The Constitutional Court of Russia and the case on the binding decisions of the European Court of Human Rights // Comparative Constitutional Review. - 2015. - No. 5 (108). - S. 152-162.
20. Zorkin V.D. The right of metamodern: statement of the problem. Lecture at the IX St. Petersburg International Legal Forum (St. Petersburg, May 16, 2019) // Russian newspaper. - 2019. -- May 16. - URL: <https://rg.ru/2019/05/16/zorkin-priverzhennost-vernoj-filosofii-prava-pozvoliaet-tvorit-dobro.html> (accessed: 08.07.2019).
21. Volodin proposed to consider the question of the participation of the State Duma in the formation of the Cabinet // Russian newspaper. - 2019. - April 06. - URL: <https://rg.ru/2019/04/06/volodin-predlozhit-rassmotret-vopros-uchastia-gosdumy-v-formirovanii-kabmina.html> (date of access: 08.07.2019).
22. Adygezalova G.E. The development of the Russian system of law: construction law as a branch of law // Legal Science. 2019.No 4.P. 3-6.
23. Political teachings of the XX-XXI centuries. / Egorov V.G., Abramov A.V., Alekseev R.A., Alyabyeva T.K., Berezkina O.S., Vititnev S.F., Kozyakova N.S., Lavrenov S.Ya., Sinchuk Yu.V., Fedorchenko S.N. Moscow, 2015

# Понимание предмета правоотношений, складывающихся в сфере индустрии моды

**Дорофеева Анастасия Михайловна**

аспирант, кафедра интеллектуальных прав, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Anastazy.dorofeeva@gmail.com

Возникновение дисциплины «модного» права является уже давно свершившимся фактом. Однако плодотворные юридические исследования гражданско-правовых правоотношений, складывающихся в сфере индустрии моды, невозможны без подробного анализа предмета указанных правоотношений – моды, ввиду своей специфики предопределяющей особенности указанных общественных отношений. В отечественных и зарубежных правовых исследованиях эта тема до сих пор не получила достаточного рассмотрения, хотя дисциплина преподается в ВУЗах и становится темой научных изысканий.

Обширное изучение явления моды и его понимания является системообразующим для настоящей статьи. Только осуществление такого подробного анализа позволяет прийти к выводу о том, почему предмет правоотношений в сфере модной индустрии предопределяет особенности указанных правоотношений, что позволяет установить, какие существующие методы их регулирования являются неэффективными, и предложить методы по их усовершенствованию.

Новаторством настоящего исследования является выявление узкого и широкого подходов в понимании моды. Показано, что мода может пониматься в узком смысле как набор объектов материального мира, в первую очередь, предметов одежды, спрос на которые перемененно угасает и снова возобновляется, и в широком смысле как абстрактного явления, формы потребления и идеологии общества. Оба этих элемента позволяют выработать критерии отграничения правоотношений в сфере индустрии моды и артикулировать условия, удовлетворение которых необходимо для действительного и эффективного урегулирования таких правоотношений.

**Ключевые слова:** «Модное» право, мода, правоотношения, предмет правоотношений, авторское право, интеллектуальные права, искусство, эстетика.

Нельзя отрицать возникновение новых специализированных правовых дисциплин, включающих комплексное изучение правоотношений, складывающихся в определенных сферах общественной жизни. В частности, расширение индустрии моды в России поспособствовало возникновению дисциплины «модного» права [14, с. 12]. Для адекватной правовой оценки общественных отношений, складывающихся в сфере индустрии моды, правоведам необходимо выйти за рамки традиционных юридических вопросов и рассмотреть аксиологическую сущность моды, и артикулировать ее характерные черты как предмета правоотношений, складывающихся в сфере индустрии моды, которые позволяют установить специфику таких общественных отношений и определить направление дальнейших правовых теоретических изысканий.

В современных отечественных исследованиях мода никогда ранее не была объектом правового исследования, мода обычно рассматривается в двух аспектах: в философском контексте образа жизни индивидуума или как социокультурное явление. Оба этих подхода имеют свое значение при установлении правового содержания указанного понятия, поскольку не изучая моду как объект правоотношений, складывающихся в сфере индустрии моды, невозможно адекватно изучать сами эти правоотношения, поскольку именно специфика их объекта делает их особенными. При этом представляется, что зачастую при изучении явления моды происходит смешение понимания моды как абстрактного понятия (моды в широком смысле) и как конкретных мод, в первую очередь, на предметы одежды (мода в узком смысле). Проведение данного разграничения является одним из стержневых положений данной статьи, поскольку позволяет предотвратить исследовательские ошибки, связанные со смешением этих категорий.

Например, как правило, изучение философского понимания моды, начинается с датировки ее возникновения историками костюма не ранее начала торгового капитализма и роста городов в современной Европе и связывается с появлением одежды, строго дифференцированной по половому признаку [8, с. 28], однако данное суждение применимо только в случае понимания моды в узком смысле как изменения формы потребления популярного костюма, что будет продемонстрировано впоследствии. В отношении моды в широком смысле как феномена правильно считать, что она

возникает с признанием человеческой индивидуальности и возвышением ценности личности, когда индивидуум получает право и экономическую возможность высказывать свой личный вкус, [8, с. 46] при «введении новой шкалы ценностей, превозносящей настоящее время» [8, с. 26] в полную противоположность коллективному прошлому. «Моду следует считать инструментом установления равного положения людей в обществе: она поставила под вопрос принцип социального неравенства в одежде» [8, с. 41], и наконец, озаменовала «изменение общественных отношений, внутри которых легитимируется изменчивость социальных структур» [8, с. 32]. «Склонность [моды] размывать и ставить под вопрос границы социальной иерархии» [3, с. 184] дает возможность говорить о ее демократической природе, в то время как порождаемое ею стремление к постоянному потреблению дает основание называть моду «любимым детищем капитализма, возникающим из внутренней сущности его» [6, с. 343].

Уже на этом этапе наглядно продемонстрировано, что разграничение понимания моды в узком и широких смыслах предопределяет все дальнейшее исследование. Моду нельзя сводить только к одежде и предметам костюма, популярность которых постоянно меняется. Мода подлежит рассмотрению также как абстрактное явление, форма потребления, идеология общества. Изначально мода вызывала к себе скептическое отношение философов, поскольку понималась только в узком смысле, однако со временем пришло понимание моды в широком смысле и того, что «без понимания моды невозможно адекватное понимание современного мира» [10, с. 10].

Проблематика моды в широком смысле видится исследователями, в том числе Г. Зиммелем [5, с. 268] и Л. Свендсенем [10, с. 23], с точки зрения влияния моды на формирование личности и возможности проявления личностной индивидуальности при помощи ее инструментов. В то время, как социологическими подходами явление моды рассматривается, как правило, в узком смысле, что приводит исследователей к пересказу истории костюма, или к язвительным замечаниям о том, что содержание моды исчерпывается определением длины юбки или числа пуговиц на пиджаке [10, с. 38], или к рассуждениям о достаточности «ссылки на «международность» моды, чтобы заставить женщин носить мини-юбку в двадцатиградусный мороз» [12].

Рассмотрение моды исключительно в узком смысле представляется упрощенным, ввиду того, что мода относится в равной мере и к костюму в частности, и к другим проявлениям аспектов жизни и деятельности человека и общества, в том числе, к тенденциям развития предметов интерьера, технических средств, изобразительного искусства, архитектуры, кулинарии и других, с той единственной разницей, что модные циклы в отношении предметов разных категорий имеют разную длительность, что отмечалось еще А. Смитом [11, с. 195]. При таком широком рассмотрении мода - это

абстрактное понятие, обозначающее явление жизни, а не конкретные предметы материального мира, определенное И. Кантом как непостоянный образ жизни людей, который включает в себя многие другие аспекты образа жизни помимо непосредственно костюма. При этом с правовой точки зрения, правоотношения в сфере индустрии моды, включают в себя в первую очередь те, которые относятся к продукции легкой промышленности, но не исчерпываются ими. Также объектами модной индустрии являются продукция обувной, косметической, парфюмерной и ювелирной промышленности.

Разграничение широкого (как феномена) и узкого (как совокупности меняющихся элементов костюма) понимания моды осуществлялось по-разному. Так, Г. Зиммель разводит понятия моды и одежды, поясняя, что «мода <...> может взять любое содержание; каждая форма одежды, искусства, поведения, мнений может стать модой» [5, с. 290]. Таким образом, мода рассматривается как феномен, который имеет разные проявления, одно из которых взаимодействует с предметами одежды, однако не сводится к ним.

Широкую трактовку моды дает также Ж. Липовецкий, доказывающий относительность и эфемерность абстрактного явления моды: «Мода - это определенная форма социальных изменений, которая не зависит от определенного объекта» [8, с. 8]. По его мнению, мода является социальным механизмом, для которого характерны краткосрочность и в разной степени изменчивость, который влияет на разнообразные сферы жизни [8, с. 8]. Руководствуясь аналогичной логикой, В.И. Толстых определяет моду «как форму потребления чего угодно: причесок, автомобиля, бестселлера, манеры общения и т.д.» [12], которая в конечном итоге превращается в самоцель. Р. Барт в свою очередь рассматривает одежду как среду формирования символики моды и ее значений [1, с. 33].

Представляется, что при рассмотрении понятия моды в широком смысле на самую высокую степень абстракции удалось подняться А.Б. Гофману, который рассматривает моду в междисциплинарном аспекте, опираясь на французское понимание слова «мода», происходящего от латинского *modus*, в значении «способ» и «образ» [4, с. 17], выявляя общие условия ее развития, принципы и функции. А.Б. Гофман очень верно отмечает, что перемещение модных значений внутри объектов (одежды) является «серьезной семиотической ошибкой: значения отнюдь не находятся внутри самих знаков и не сводятся к их материальному воплощению» [4, с. 71]. В терминологии А.Б. Гофмана мода в широком смысле понимается как «мода», а в узком смысле - как «моды», при этом «если моды меняются, то функционирование моды как таковой - процесс постоянный» [4, с. 208].

Резюмируя, в широком смысле «мода - это определенная идеология в жизни человека и общества. Если одежда представляет собой нечто материальное, мода понятие абстрактное» [14, с. 6].

Получается, что основной спецификой предмета правоотношений в сфере индустрии моды является его динамический характер и постоянная переменчивость. Индустрия моды устроена таким образом, что регулярно сменяющиеся тренды задают ритм работе всей модной индустрии. Объекты индустрии моды, в первую очередь одежда и обувь, имеют свою ценность только пока они являются модными, то есть соответствуют текущим тенденциям. Когда тенденции меняются, такие объекты сохраняют свою ценность только в том смысле, что они сохраняют признаки предмета материального мира, однако они утрачивают свои сущностные характеристики, которые позволяют таким объектам пользоваться спросом и определяют их высокое стоимостное выражение. Иными словами, оставаясь в физическом смысле неизменным, объект может значительно изменять свою стоимость только в зависимости от момента его реализации. Таким образом, право, обслуживающее индустрию, должно учитывать эту характерную черту, не свойственную никаким другим видам правоотношений – способность объекта материального мира менять свою экономическую ценность в течение краткосрочного периода времени.

В то же время эта характерная черта, с точки зрения обывателя, не всегда имеет отношение к эстетическим категориям. Для разрешения вопроса, должна ли мода признаваться искусством, чтобы защищаться аналогичными нормами, в первую очередь, авторского права, необходимо проанализировать теоретическое соотношение категорий мода, эстетика и искусство.

Зачатки эстетического учения можно увидеть в первых рассуждениях о понятии прекрасного, сформулированных Платоном в диалоге «Гиппий большой», в котором философ призывает отбросить обманы относительно прекрасного и искать то, делает предметы на самом деле прекрасными, вне зависимости от их внешнего облика. Впоследствии представления об эстетике развивались во времена Средневековья и Возрождения, однако только в XVIII веке термин «эстетика» впервые вводится в употребление А. Баумгартеном, который определяет, что «эстетика (теория свободных искусств, низшая гносеология, искусство прекрасно мыслить, искусство аналога разума) есть наука о чувственном познании» [2, с. 452].

Значительный и до сих пор актуальный вклад в понимание эстетики внес И. Кант, который разделил категорию эстетики на прекрасное и возвышенное и провел четкое разграничение между искусством и ремеслом, подчеркивая, что эстетическим может быть только изящное искусство [7, с. 99]. Эстетическая способность суждения, по его мнению, связана с разумом, хотя необходимую информацию человек получает при помощи чувственного опыта. Эстетическое суждение ставится И. Кантом в зависимость от разума [7, с. 89], а истинность такого суждения - от трансцендентности тела [9, с. 66]. Проанализировав все органы чувств, И. Кант приходит к выводу, что зрение и

слух, ввиду предоставляемой возможности воспринимать качества предмета на расстоянии, позволяют вынести более объективное эстетическое суждение, в отличие от осязания, вкуса и обоняния, которые являются более субъективными из-за того, что непосредственно взаимодействуют с объектами. Таким образом, объекты модной индустрии, по И. Канту, не могут рассматриваться категориями эстетики, поскольку они неразрывно связаны с телом.

Широкую дискуссию вызывает кантианское деление искусства и ремесла, в парадигме которого искусство несомненно является категорией, подвластной рассмотрению эстетики, а ремесло признается только оплачиваемым видом труда, не несущим в себе творческой ценности, достаточной для рассмотрения его эстетикой. При преломлении данных положений в рамках настоящей статьи возникает дихотомия необходимости признания или не признания моды искусством, поскольку в рамках указанного понимания мода или заслуживает правового регулирования как искусство или просто является ремеслом, не обладающим достаточной ценностью, чтобы быть регулируемым правом.

Данная категоризация разрешается по-разному. С одной стороны, отстаивается точка зрения, согласно которой мода является такой же формой визуального искусства как изобразительное искусство, поэтому она также должна рассматриваться эстетикой. Например, искусствовед Э. Холландер активно доказывает, что «одевание как процесс и как результат есть одна из форм визуального искусства, искусства создания образов, носителем которых становится непосредственно наблюдаемое человеческое «я»» [13, с. 355]. При этом она сравнивает изменения тенденций в моде с изменениями, происходящими в визуальном искусстве, и видит основной движущей силой развития моды творческое воображение [13, с. 356]. Таким образом, прокладывается линия, в соответствии с которой мода должна быть подвластна нормам авторского права по аналогии с искусством.

При этом сформулированная И. Кантом необходимость трансцендентного восприятия предмета для вынесения объективного эстетического суждения также препятствует рассмотрению моды в узком смысле с точки зрения эстетики. Приходится согласиться с предположением о том, что одежда, неизбежно связанная с человеческим телом, которую невозможно рассматривать в отрыве от его потребностей, противоречит философскому стремлению выйти за пределы сферы субъективных интересов и желаний [9, с. 66]. В результате, одежда не может быть рассмотрена эстетикой независимо ввиду большой телесной вовлеченности, препятствующей формированию объективного эстетического суждения, таким образом, не являясь искусством.

Некоторые исследователи также призывают к рассмотрению моды категориями эстетики, по той причине, что с момента создания кантианской теории эстетики мир изменился достаточно, чтобы

впустить в сферу изучения эстетики явления, связанные с первоочередностью чувственного опыта переживания красоты. Следуя за данным утверждением, не требуется признания моды искусством для того, чтобы считать ее разновидностью эстетического переживания. Предлагается «пересмыслить и пересмотреть ограниченные представления об эстетике <...> и признать факт существования эстетической стороны моды, не подгоняя представления о моде под классическое определение понятия «искусство»» [9, с. 76]. Л. Негрин также отстаивает идею о том, что «одежда, которую мы носим, вполне может быть объектом эстетического переживания» [9, с. 77]. В условиях настоящего исследования, предлагается признать, что индустрия моды является крупнейшей и аккумулирует достаточные средства, чтобы быть урегулированной правом вне зависимости от своих эстетических составляющих.

К такому же результату, однако, достигнутому иными средствами призывает Р. Шустерман, согласно мнению которого «эстетическое переживание - это обостренное чувство, являющееся результатом интеграции всех составляющих обычного переживания во всепоглощающее, находящееся в процессе развития целое» [15, с. 23]. Таким образом, он призывает признать возможность рассмотрения чувственного опыта повседневности и моды как одной из его разновидностей в качестве эстетического переживания.

Представляется, что именно для преодоления невозможности субъективного эстетического суждения в отношении моды И. Кант вводит понятие «вкус», который он определяет как «способность эстетической способности суждения делать общезначимый выбор» и как «способность общественной оценки внешних предметов в воображении» [7, с. 312]. По его мнению, «с истинным, идеальным вкусом вполне сочетается великолепие, стало быть нечто возвышенное, что в то же время прекрасно, например, великолепное звездное небо или, если это звучит не слишком низменно, собор Св. Петра в Риме» [7, с. 319], а «мода, в сущности, не дело вкуса (ведь она может быть в высшей степени противной вкусу)», мода может превратиться «в нечто причудливое, а частью и отвратительное» [7, с. 320]. В то же время приведенное определение вкуса как способности общественной оценки приводит к выводу о том, что по вопросу о прекрасности или отвратительности внешних проявлений моды может быть достигнуто единое общественное мнение. Само слово «вкус» у И. Канта используется для суждения, основанного на чувственных ощущениях индивидуума, в соответствии с правилами выбора, ценными для каждого. В то же время единоличное чувственное ощущение является эмпирическим и индивидуальным, а значит, не может претендовать на признание его общественной значимости и не управомочивает навязывать другому свои представления в вопросах вкуса [7, с. 310]. Иными словами, всеобщность общественного выбора, выражающаяся в формировании ценных для каждого пра-

вил выбора, может свидетельствовать о создании таких условий, при которых мода может быть эстетически оценена через категорию «вкус».

Категорией «изысканный вкус» оперирует в своих рассуждениях о прекрасном и А. Смит, однако он рассматривает его под другим углом зрения. Он подчеркивает относительность эстетического вкуса и индивидуальность суждений о красоте и безобразии, которые подвергаются влиянию моды. В качестве примера А. Смит приводит тот факт, что «у разных народов имеются различные, а иногда прямо противоположные представления о красоте» [11, с. 19]. А. Смит заявляет, что «обычай и мода «оказывают сильное влияние на их [людей] понятия о прекрасном в различных видах искусств» [11, с. 195], а также «и на наши суждения о красоте естественных предметов» [11, с. 197]. Иными словами, А. Смит очерчивает границы общественного вкуса рамками общества, в котором господствуют единые обычаи и представления о моде. Он настаивает на неразрывности эстетики и моды, причем главенствующую роль играет именно последняя, которая является не объектом независимой оценки, а предопределяет эстетическое суждение.

Однако если И. Кант ставит эстетику посредством категории вкус главенствующей над модой, то А. Смит наоборот определяет, что именно мода оказывает решающее влияние через общественный вкус на эстетику в целом. Круг противоречий усложняется позицией Г. Зиммеля, по утверждению которого, привлекательность моды «заклучается также в том, что мода поддерживается социальным кругом, который требует от своих членов взаимного подражания и тем самым освобождает индивида от всякой ответственности - этической и эстетической» [7, с. 291]. Таким образом, его подход предполагает, что социум «легитимирует» моду и делает ее неподвластной эстетическому осуждению.

Резюмируя, с точки зрения эстетики, возможно рассмотрение моды только в узком смысле как конкретных предметов одежды, которые могут вызывать чувственное переживание. Соотнесение эстетики с пониманием моды в широком смысле невозможно ввиду того, что при таком подходе и мода, и эстетика являются абстрактными понятиями. С учетом того, что эстетика имеет своим объектом исследования переживание, полученное при помощи органов чувств, получить чувственное ощущение от абстрактного явления представляется невозможным. Судить с точки зрения эстетики о моде в широком смысле все равно, что оценивать с точки зрения представлений о прекрасном осенний перелет птиц на юг, как факт, от эстетической оценки которого ничего не поменяется. Птицы будут продолжать улетать на юг и возвращаться весной, потому что так заложено в их природе. Точно также мода будет продолжать меняться, и этот процесс, прекрасный ли, безобразный ли, будет длиться, потому что его смысл в непрерывности.

Подводя итоги статьи, следует отметить, что фундаментальное рассмотрение понятия моды и

эволюции его научного изучения является необходимым условием для плодотворных юридических исследований гражданско-правовых правоотношений, складывающихся в сфере индустрии моды ввиду того, что специфика моды как предмета данных правоотношений предопределяет их особенности. Именно такое свойство моды, как переменчивость, создает особые условия для формирования специфических правоотношений в сфере индустрии модной промышленности. Предметы правоотношений в других сферах гораздо более стабильны и сохраняют свою ценность на протяжении более продолжительного периода времени, чем предметы правоотношений в сфере модной индустрии.

В рамках индустрии моды главенствующую роль имеют отношения в сфере интеллектуальных прав. Необходимо признать, что именно ввиду быстрой смены тенденций, традиционные институты интеллектуальных прав не удовлетворяют потребностей модной индустрии. Мода в узком смысле в России традиционно не признается искусством, а значит, не защищается авторским правом. На помощь приходят имеющиеся инструменты патентных прав, в первую очередь такие, как товарные знаки и промышленные образцы. Однако приходится признать, что ввиду требования материальных и, что более важно, временных затрат на их регистрацию, существующие инструменты патентных прав не удовлетворяют потребностям современной модной индустрии, главным свойством которой является скоротечность и быстрая потеря ценности модных объектов материального мира, в первую очередь предметов одежды.

Таким образом, выделение моды в широком смысле как формы потребления, идеологии, требующей постоянных перемен, помогает определить ту характерную черту модной индустрии, которая предопределяет особенности общественных отношений, складывающихся в сфере индустрии моды. Понимание моды в узком смысле дает возможность правоведам очертить круг предметов правоотношений в сфере индустрии моды, специфику остальных элементов которых подлежит изучать в последующих детальных правовых исследованиях.

## Литература

1. Барт Р. Система моды. Статьи по семиотике культуры / пер. с фр., вступ. ст. и сост. С.Н. Зенкина. - М.: Издательство им. Сабашниковых, 2003. - 512 с.
2. Баумгартен А. История эстетики. Памятники мировой эстетической мысли. Т. 2. - М.: Искусство, 1964. - 835 с.
3. Винсент С. Игры с модой. Международный журнал «Теория моды». Лето (№ 44) 2017. С. 182 - 197.
4. Гофман А. Мода и люди. Новая теория моды и модного поведения. 4-е изд., испр. и доп. - М.: КДУ, 2010. - 228 с.
5. Зиммель Г. Избранное. М.: Юрист, 1996. Т. 2. Созерцание жизни. - 607 с.

6. Зомбарт В. Избранные работы. М: Издательский дом «Территория будущего», 2005, (Серия «Университетская библиотека Александра Погорельского»). - 344 с.

7. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения. СПб.: Наука, 1999. - 471 с.

8. Липовецкий Ж. Империя эфемерного: мода и ее судьба в современном обществе. М. Новое литературное обозрение. 2012. - 335 с.

9. Негрин Л. Мода и эстетика: напряженные взаимоотношения / В Сборнике эссе «Мода и искусство». Новое литературное обозрение, М. 2012. С. 64 - 79.

10. Свендсен Л. Философия моды. М.: Прогресс-Традиция, 2007. - 256 с.

11. Смит А. Теория нравственных чувств / Вступ. ст. Б. В. Мееровского; Подгот. текста, коммент. А. Ф. Грязнова. М.: Республика, 1997. - 351 с.

12. Толстых В. И. Мода как социальный феномен. Мода: за и против. М.: «Искусство», 1973. URL: <http://vneshnii-oblik.ru/socialnyyi-fenomen.html>.

13. Холландер Э. Взгляд сквозь одежду / пер. с англ. В. Михайлина. М.: Новое литературное обозрение, 2015. - 576 с.

14. Шебанова Н.А. «Модное» право. Норма Инфа-М, М. 2018. - 175 с.

15. Schusterman R. «Performing Live: Aesthetic Alternatives for the Ends of Art». Cornell University Press. Ithaca, 2000. - 288 с.

## Understanding of the legal relationships in the fashion industry

Dorofeeva A.M.

Moscow Law State University

The genesis of fashion law is the fact. However, fruitful legal research of the civil legal relationships in the fashion industry are impossible without scrutiny of the object of the legal relationships which fashion is, because of the specific characters of this legal relationships. In the national and foreign legal researches this topic still did not receive appropriate attention, although the discipline is taught in the law schools and is the topic of the legal researches.

Extensive fashion study is the core of this article. Committing such study is the only way to understand why the object of the legal relationships in the fashion industry predetermines its essence and define which methods are ineffective and what is the way to overcome them.

Peculiarity of the current article is the discovery of the restricted and broadside approach to fashion. It proves that fashion can be viewed from two perspectives. On the one hand, narrowly as a set of objects of the tangible world, primarily clothes a demand for which changes spontaneously, and on the other hand extensively as an abstract phenomenon, form of consumption and ideology. Considering both sides helps to deliver separation criteria for the legal relationships in the fashion and articulate conditions for its effective regulation.

**Keywords:** Fashion law, fashion, legal relationships, object of the legal relationships, copyright law, intellectual property, art, aesthetics.

## References

1. Bart R. System of fashion. Articles on cultural semiotics / translator and editor Zenkin S.N. - M.: Sabashnikov Publishing house, 2003. - 512 p.
2. Baymgarten A. Aesthetic's history. Memorials of the world aesthetic's thoughts. V. 2. - M.: Art, 1964. - 835 p.
3. Vinsent S. Games with fashion. International magazine «Fashion theory». Summer (№ 44) 2017. P. 182 - 197.
4. Gofman A. Fashion and people. New fashion and fashion behavior theory. Ed. 4-th. - M.: KDU, 2010. - 228 p.
5. Simmel G. Selection. M.: Lawyer, 1996. V. 2. Contemplation of life. - 607 p.

6. Sombart W B. Selected works. M: Publishing house «Territory of the future», 2005. - 344 p.
7. Kant I. Anthropology From the pragmatological point of. Sant-Peterburg.: Science, 1999. - 471 p.
8. Lipovetsky G. Ephemeral empire: fashion and its future in the modern society. M. New Literary Review. 2012. - 335 p.
9. Nergin L. Fashion and aesthetics: strained relations / Essays collection «Fashion and art». New Literary Review, M. 2012. P. 64 - 79.
10. Svendsen L. Philosophy of fashion. M.: Progress-Tradition, 2007. - 256 p.
11. Smith A. Theory of moral sense / Introduction B.V. Meerovsky; editor A.F. Graznova. M.: Respublic, 1997. - 351 p.
12. Tolstich V.I. Fashion as social phenomenon. Fashion: pros and cons. M.: «Art», 1973. URL: <http://vneshnii-oblik.ru/socialnyy-fenomen.html>.
13. Hollander A. Seeing Through Clothes. M.: New Literary Review, 2015. - 576 p.
14. Shebanova N.A. «Fashion» law. Norma Infa-M, M. 2018. - 175 p.
15. Schusterman R. «Performing Live: Aesthetic Alternatives for the Ends of Art». Cornell University Press. Ithaca, 2000. - 288 p.

# Некоторые особенности правового статуса отдельных субъектов авторского права и смежных прав в странах ЕАЭС в рамках процесса унификации и гармонизации законодательства

**Канатов Танат Канатович**

докторант, кафедра гражданского права, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, natan82008@mail.ru

В данной статье рассматриваются вопросы правового статуса отдельных субъектов авторского права и смежных прав в странах ЕАЭС в рамках процесса унификации и гармонизации законодательства. Следует отметить, о том, что процесс унификации и гармонизации начался с 1 января 2015 года с подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанного первоначально политическими лидерами Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь, ознаменовало начало нового исторического этапа межгосударственного сотрудничества и формирование на этот раз интеграционной модели законодательства в сфере охраны и защиты прав на объекты ИС.

**Ключевые слова:** унификация, гармонизация, законодательство, субъекты авторского и смежных прав, ЕАЭС.

В законодательстве стран ЕАЭС выделяются различные категории субъектов исключительного права, означающие право автора или иного правообладателя использовать произведение по своему усмотрению в любой форме и любым способом. Как правило, к числу субъектов исключительного права на произведение науки, литературы, искусства относятся:

- автор произведения (соавторы);
- наследники автора, в том числе государство;
- работодатель (в отношении служебного произведения), в том числе государство, муниципальное образование;
- производитель аудиовизуального произведения;
- лицо, выпускающее энциклопедии, энциклопедические словари, периодические издания, сборники научных трудов, газеты, журналы и другие периодические издания (издатель);
- лицо, к которому исключительное право на произведение перешло в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица – правообладателя;
- лицо, к которому исключительное право на произведение передано по договору уступки исключительного права, и другие субъекты.

Перечни личных неимущественных прав, которые прямо указаны в законах стран ЕАЭС, схожи, но есть и отличия.

Как показывает проведенный анализ, некоторые расхождения в неимущественных правах авторов в национальных законах состоят в наличии или отсутствии у них права на импорт оригинала для экземпляров произведения. Существенный момент состоит в том, что законодатели ЕАЭС предусмотрели право на воспроизведение произведения путем репродуцирования (репрографическое воспроизведение), которое допускается без согласия автора и выплаты авторского вознаграждения. При этом, обязательно должно быть указание имени автора и источника заимствования. Репродуцирование допускается в единичном экземпляре без извлечения прибыли. Однако, обыденным явлением на практике является платный доступ к произведениям через Интернет-ресурсы,

владельцы которых, пользуясь плодами творческого труда многих авторов, не составляют договоры с авторами и правообладателями, и не выплачивают им вознаграждение.

Все законодатели государств ЕАЭС предусмотрели право автора на репутацию и достоинство (право автора защищать свое произведение от возможных искажений, изменений или иных посягательств, наносящих ущерб репутации либо достоинству автора). В частности эта норма помещена в п. «в» ст. 12 Закона РА «Об авторском праве и смежных правах» от 04 июля 2006 г. ЗР-142. В российском законе норма о праве автора на защиту произведения содержится в ст. 1266 ГК РФ, но сформулирована иначе, как право «на неприкосновенность и защиту произведения от искажений». В соответствии с п. 1. ст. 1266 ГК РФ, «после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме». Однако, закон не требует от правообладателя проведения специальной экспертизы, подтверждающей отсутствие искажений замысла автора. Между тем, такого рода искажения имеют место. Это выражается, например, в «вырывание» из контекста частей авторского текста (слов, фраз, абзацев), всякого рода перефразирования, перестановок фрагментов текста и т.п.

Особенно много юридических казусов возникает в связи с заимствованиями из авторских произведений — плагиатом. Лишь сравнительно недавно эта проблема стала объектом пристального внимания со стороны экспертного, научного и бизнес-сообществ. Определение плагиата как присвоения авторства среди стран ЕАЭС закреплено на сегодняшний день только в уголовном законодательстве.

К исследованию понятия «плагиат» обращались многие ученые-юристы, в числе которых В.А. Белов, С.А. Денисов, И.А. Зенин, Р.А. Мерзликина, И.В. Овчинников и многие другие. Основная сущность данной категории состоит в умышленном присвоении авторства, т.е. нарушитель осознает, что выдает чужой результат интеллектуального труда (или его фрагмент) за свой собственный [1].

Впервые проблему плагиата в современной правоприменительной практике обозначил Пленум Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14, в постановлении которого разъяснено, что присвоение авторства может заключаться в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени [2].

В 2011 г. соответствующая норма о плагиате внесена в российское уголовное законодательство. В ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и

смежных прав» пункт 1 сформулирован следующим образом:

«Присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, - наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до шести месяцев».

Крупный размер означает, что нанесенный автору (правообладателю) ущерб превышает сто тысяч рублей, а в особо крупном размере - один миллион рублей. Максимальный срок наказания предусмотрен п.3 ст. 146 УК РФ, согласно которому это могут быть принудительные работы до пяти лет либо лишение свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без такового.

Вместе с тем, мы далеко не склонны призывать к ужесточению норм уголовной ответственности за плагиат, так как состав данного правонарушения имеет в большей степени морально-этический и экономический, нежели чисто криминальный характер. Норма ст. 147 УК РФ является бланкетной, и мы поддерживаем ученых, призывающих толковать ее на основе специального законодательства об интеллектуальной собственности [3], с учетом всех обстоятельств дела. При определенных условиях можно отправить на принудительные работы или за решетку десятки ученых, в трудах которых ежегодно обнаруживается плагиат, защитивших свои диссертации после принятия соответствующих поправок в уголовный закон, что противоречит здравому смыслу.

Из действующих гражданско-правовых норм вытекает, что плагиат посягает на права авторства и право автора на имя, предусмотренные п. 2 ст. 1255 ГК РФ. Как следует из п. 1 ст. 1265 ГК РФ право авторства — это право признаваться автором произведения, право автора на имя означает право его использования под своим именем или анонимно. Плагиатор нарушает личные неимущественные права автора, но при этом не наносит своими действиями вреда жизни и здоровью автора, что выступает одним из основных критериев криминализации большинства преступных деяний в уголовном законе. Следует учитывать и то обстоятельство, что в «группу риска» нарушителей авторского права попадают издатели произведений, где содержится плагиат, т.е. лица, которые могут нарушить авторское право непреднамеренно.

Все без исключения законодатели стран ЕАЭС предусмотрели использование знака охраны авторского права и смежных прав, что является крайне важным публичным аргументом защиты авторского права. Так, согласно ст. 9 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» от 10

июня 1996 г. № 6-1 ЗРК, знак охраны авторского права «помещается на каждом экземпляре произведения и обязательно состоит из трех элементов:

- 1) латинской буквы «С» в окружности;
- 2) имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;
- 3) года первого опубликования произведения».

Аналогичные нормы содержат законы всех стран ЕАЭС. Вместе с тем, эффективных гражданско-правовых механизмов привлечения к юридической ответственности за плагиат законы этих стран (за исключением норм уголовного законодательства), не содержат, как и само понятие «плагиат». Полагаем, что данный факт является существенным пробелом действующих гражданско-правовых норм. Получается, что доказать наличие плагиата в рамках уголовного закона будет проще, чем в рамках гражданского законодательства.

Следует заметить, что охрана авторского знака имеет давнюю традицию. В странах с англо-американскими юридическими традициями (семье общего права) авторское право обозначается термином «copyright» (буквально означающим – «право на копию» или «право на воспроизведение»). В странах континентальной европейской юридической традиции (романо-германской) совокупность указанных норм именуется «droit d'auteur» (буквально в переводе с французского значит «право автора»). Таким образом, если «право на копию» имеет коммерческую ориентацию, то «право автора» — личностную. «Идеология американского авторского права выражена в Конституции США следующим образом: Конгресс вправе содействовать развитию наук и полезных ремесел, обеспечивая на определенный срок авторам и изобретателям исключительные права на их произведения и открытия (разд. 8 ст. 1)» [4].

Примечательно, что в континентальной системе авторского права первичным субъектом всегда является сам автор, но одним из главных условий признания произведения объектом охраны является его оригинальность, как абсолютная, так и относительная, что не свойственно правовым доктринам авторского права стран ЕАЭС.

Много дискуссий в научном сообществе идет относительно «воровства» чужих идей и высказываний [5], однако по действующему гражданскому законодательству, как уже отмечалось выше, авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах (п. 5 ст. 1259 ГК РФ).

Если провести сравнительный анализ состава субъектов авторского права и смежных прав в странах ЕАЭС, то можно убедиться, что между субъектными составами имеются лишь небольшие отличия. Например, такие субъекты, как «автор компьютерной программы» и «изготовитель базы данных» непосредственно присутствует только в законе Республики Армения (ст. 35 и ст. 58 Закона РА от 04 июля 2006 г. ЗР-142). При этом в россий-

ском законодательстве есть указание, что «авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы» (ст. 1261 ГК РФ).

Только в российском законе обозначены такие субъекты, как «автор произведения, выполненного по государственному или муниципальному контракту» и «разработчик проекта официального документа, символа или знака». Кроме законодательства Республики Беларусь такой субъект, как «руководитель коллектива исполнителей – художественный руководитель или иное лицо», большие нигде не встречается.

В отношении служебных произведений во всех странах ЕАЭС предусмотрен особый правовой режим. Личные неимущественные права на служебное произведение, созданное в порядке выполнения служебного задания работодателя, принадлежат автору. Однако, исключительные права на его использование принадлежит лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях.

Объемы неимущественных и имущественных авторских прав, основания их возникновения и содержание у авторов, соавторов, субъектов смежных прав, наследников и правопреемников имеют существенные отличия и определяются соответствующими нормами права. Например, в числе традиционных оснований возникновения субъективных прав относятся: создание произведения; переход авторских прав к наследникам; переход авторских прав к правопреемникам; переход авторских прав по договору и другим основаниям.

Относительно личных имущественных прав авторов, соавторов и субъектов, смежных прав можно сказать, что их главное отличие от неимущественных состоит в том, что последние являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. Авторство и имя автора охраняются бессрочно. К основным механизмам реализации имущественных прав в мировой практике и странах ЕАЭС относится создание специальных некоммерческих организаций, создаваемых обладателями авторских и смежных прав в целях управления авторскими и смежными правами на коллективной основе.

Завершая анализ субъектов авторского права, отметим, что существенных различий в определении понятий «автор» и «соавторы», а также состава субъектов авторского права в законодательстве стран ЕАЭС нами не выявлено, что свидетельствует о схожести правовых доктрин. Первичным субъектом авторского права является только автор произведения. Вместе с тем, к числу особенностей субъектов авторского права и смежных прав мы бы отнесли различия в объеме, основаниях возникновения и содержании прав авторов, субъектов смежных прав, наследников и правопреемников. Важной особенностью является также признание авторского права за несовершеннолетними, что является серьезным стимулом для раз-

вития творческой деятельности молодого поколения.

Анализ правовых норм, касающихся субъектов авторского права позволил также выявить недостаточную разработанность некоторых гражданско-правовых норм в части защиты прав субъектов авторского права и смежных прав в рамках гражданского законодательства.

### Литература

1. Мерзликина Р. А. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Р.А. Мерзликина. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Финансы и статистика; Ставрополь: Сервисшкола, 2009. С. 272.

2. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14.

3. Бобкова О.В. Плагиат как гражданское правонарушение / О.В. Бобкова, С.А. Давыдов, И.А. Ковалев // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. - 2016. - № 7.

4. Матвеев А. Г. Некоторые сравнительно-правовые аспекты англо-американской и романо-германской концепций авторского права / А.Г. Матвеев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2009. — № 4 (6). — С. 16-24.

5. Корбут А. М. Плагиат и конститутивный порядок диссертационного текста / А.М. Корбут // Социологическое обозрение. - 2013. - № 2. - С. 145.

### Some features of legal status of separate subjects of copyright and allied rights in the EEU countries within process of unification and harmonization of the legislation

Kanatov T.K.

Lomonosov Moscow state University

In this article questions of legal status of separate subjects of copyright and allied rights in the EEU countries within process of unification and harmonization of the legislation are considered. It should be noted, about what process of unification and harmonization began since January 1, 2015 with signing of the Contract on the Eurasian Economic Union signed by originally political leaders of the Russian Federation, the Republic of Kazakhstan and Republic of Belarus marked the beginning of a new historical stage of interstate cooperation and formation of integration model of the legislation in the sphere of protection and protection of the rights for IS objects this time.

**Keywords:** unification, harmonization, legislation, subjects author's and allied rights, EEU.

### References

1. Merzlikina R. A. Intellectual Property Law: Textbook / R.A. Merzlikin. 2nd ed., Revised. and add. - M.: Finance and statistics; Stavropol: Service School, 2009.S. 272.
2. On the practice of court consideration of criminal cases on violation of copyright, related, inventive and patent rights, as well as on illegal use of a trademark: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 26, 2007 No. 14.
3. Bobkova OV Plagiarism as a civil offense / O.V. Bobkova, S.A. Davydov, I.A. Kovalev // Patents and licenses. Intellectual rights. - 2016. - No. 7.
4. Matveev A. G. Some comparative legal aspects of the Anglo-American and Romano-Germanic concepts of copyright / A.G. Matveev // Bulletin of the Perm University. Jurisprudence. - 2009. - No. 4 (6). - S. 16-24.
5. Korbut A. M. Plagiarism and the constitutive order of the dissertation text / A. M. Korbut // Sociological review. - 2013. - No. 2. - P. 145.

# Виды гражданско-правовых отношений в сфере коллективного финансирования (краудфандинга)

**Саяпин Сергей Петрович** аспирант, сектор гражданского права, гражданского и арбитражного процесса, Институт государства и права Российской академии наук, [spsayarin@yandex.ru](mailto:spsayarin@yandex.ru)

Краудфандинг (коллективное финансирование), являясь, с одной стороны, одним из перспективных, с точки зрения развития рынка, видов общественных отношений, с другой стороны, ставит перед российским законодателем необходимость соответствующего уровня гражданско-правового регулирования. Однако, создание нормы права, необходимой для эффективной регламентации определенного общественного отношения должно иметь под собой крепкий теоретико-правовой фундамент, что применительно к краудфандинговым правоотношениям влечет определенные трудности. Например, до настоящего времени отечественные цивилисты не пришли к единому мнению относительно самой системы краудфандинга, остается нерешенным вопрос о соотношении краудфандинговых правоотношений с уже существующими институтами российского гражданского права, а также крайне различны сами подходы, изложенные в соответствующих работах отечественных авторов по вопросу основания разделения конкретных краудфандинговых правоотношений на виды. В настоящей работе автор разделяет коммерческий и некоммерческий краудфандинг, анализирует некоммерческие краудфандинговые правоотношения, возникающие на основании договора пожертвования, а также коммерческие краудфандинговые правоотношения, возникающие на основании договора купли-продажи и договора займа. Результаты проведенного исследования могут служить основой для дальнейших теоретико-правовых разработок в данной сфере.

**Ключевые слова:** краудфандинг, частное право, гражданское право, коллективное финансирование, субъекты краудфандинга, субъекты коллективного финансирования, гражданско-правовые отношения, участники краудфандинговых отношений

Гражданско-правовое регулирование в современной России основано на принципах неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты, равенства участников регулируемых отношений, а также автономии воли субъектов гражданских правоотношений и принципе добросовестности, который к настоящему времени приобрел характер обязательного требования к участникам гражданского оборота.

Положительная динамика развития рыночных отношений и товарообмена рождает новые виды общественных отношений, ранее не известных российскому праву либо же встречающихся до настоящего времени крайне редко, и ставит перед российским законодателем первостепенную задачу их гражданско-правовой регламентации. Это является одной из основных причин непрерывной модернизации гражданского права Российской Федерации.

Одним из инновационных видов общественных отношений являются отношения в сфере коллективного финансирования (краудфандинга). В условиях активного развития экономики России, их эффективная реализация, по нашему мнению, возможна путем осуществления частноправового регулирования. Однако нельзя не отметить, что краудфандинг, ввиду широты правоотношений входящих в его систему, нередко имеет известные трудности классификации и соотношения с уже существующими институтами российского гражданского права, кроме того, внутри самого краудфандинга конкретные правоотношения теми или другими авторами разделяются по различным основаниям.

Приведем несколько примеров. По мнению В.А. Кузнецова [1, с. 65] краудфандинг разделяется на благотворительный, условно-возвратный, краудинвестинг, краудлендинг. С точки зрения Д.А. Котенко краудфандинговая деятельность может распределиться на следующие три группы: безвозмездный или условно-безвозмездный краудфандинг, условно-возвратный краудфандинг, а также безусловно-возвратный краудфандинг [2, с. 141]. По мнению А.О. Клинова в доктрине разли-

чают пять моделей краудфандинга: благотворительная модель, условно-возвратная модель, модель предварительного приобретения, краудинвестинг, краудлендинг [3, с. 92].

Наряду с отсутствием единого мнения относительно оснований к классификации краудфандинга, в научной литературе, посвященной анализу краудфандинговой деятельности, ведутся дискуссии по вопросу определения круга субъектов таких краудфандинговых правоотношений, а также именованию участников конкретных правоотношений коллективного финансирования.

Прежде отметим, что термин «субъекты гражданского правоотношения» в действующем гражданском законодательстве не имеет легального определения и в тексте норм не используется. Вместе с тем, субъектами гражданского правоотношения принято именовать тех участников общественного отношения, которые в следствие урегулированности этого отношения нормами гражданского права становятся носителями субъективных гражданских прав и обязанностей [4, с. 82]. Как верно отмечает Абова Т.Е. понятие субъекта гражданского правоотношения не тождественно термину «участник гражданского правоотношения», так как последний означает носителя конкретного права или обязанности [5, с. 4].

В доктрине российского гражданского права к субъектам гражданско-правовых отношений относят физических лиц (граждане РФ, иностранцы, лица без гражданства), юридических лиц и публично-правовые образования (Российская Федерация, её субъекты и муниципальные образования) [4, с. 82] [6, с. 117].

По общему правилу в качестве сторон гражданских правоотношений могут выступать любые субъекты гражданского права – физические лица, юридические лица, публично-правовые образования. Однако возможность их участия в тех или иных видах договоров может быть ограничена. Эти ограничения могут вытекать как из природы самого договора, так и из особенностей правового положения субъектов. Краудфандинговые правоотношения тому не исключение.

Как отмечает Н.В. Алексеев участниками (сторонами) краудфандинга являются получатель (реципиент) и вкладчик – инвестор, а в случае, если финансирование происходит безвозмездно, то вкладчик именуется донором [7, с. 272]. По мнению Е. Архипова участниками краудфандинговых отношений являются реципиент – лицо, которое является получателем финансирования, и донор – лицо, которое передает средства реципиенту и таким образом осуществляет финансирование [8, с. 18]. С точки зрения А.О. Клинова наряду с реципиентом и донором необходимо выделять также посредника, в роли которого выступает оператор сервиса, благодаря которому донор узнает о потребности реципиента в финансировании проекта [3, с. 92].

По нашему мнению упомянутые выше подходы, которые, по своей сути, явно обобщают круг участников краудфандинговых правоотношений,

не совсем верны. Полагаем, что определять круг участников, а также их правовое положение в конкретных краудфандинговых правоотношениях необходимо исходя из того какая форма краудфандинговых правоотношений возникает: коммерческая или некоммерческая. Ввиду того, что одна форма краудфандинговых правоотношений существенно отличается от другой. Напомним, что идея о существовании двух основных форм краудфандинговых правоотношений (коммерческой и некоммерческой) является отправной точкой для дальнейших правовых разработок в этой области.

Таким образом, цель настоящей работы состоит в том, чтобы определить перечень гражданско-правовых отношений возникающих в сфере коллективного финансирования (краудфандинга), применительно к коммерческой и некоммерческой его формам.

**Некоммерческие краудфандинговые правоотношения, возникающие на основании договора пожертвования.** К конкретным правоотношениям некоммерческого (безвозмездного) краудфандинга, по нашему мнению, применим действующий в российском гражданском праве субинститут пожертвования. Под пожертвованием понимается дарение вещи или права, в силу которого одаряемый обременяется обязанностью использовать пожертвованное имущество исключительно для определенной общепользующей цели.

С.В. Рукавишников осуществляя в своей работе разделение краудфандинга на виды, также относит пожертвование (англ. вариант - donation-based crowdfunding) к не денежной его форме и указывает на то, что инвестор (под этим термином С.В. Рукавишников имеет ввиду жертвователя) отдаёт деньги без возврата, как правило, на социально ориентированные, политические и медицинские проекты или инициативы. Мотивацией для инвесторов в этой форме краудфандинга является возможность принять участие в реализации проекта, который имеет моральную ценность [9, с. 190]. Согласившись с отнесением правоотношений пожертвования к не денежной форме краудфандинга и определением социально-ориентированных и общепользующих целей пожертвования, мы уточним именование участников правоотношений пожертвования применительно к российской юрисдикции и определим признаки пожертвования.

Согласно нормам российского гражданского законодательства сторонами по договору пожертвования являются жертвователь (даритель) и одаряемый.

Кроме определения общепользующей цели (научные, общественные, культурные и др.), пожертвование, являясь по своему существу субинститутом дарения, отвечает его основным признакам:

1. пожертвование осуществляется из имущества жертвователя. Таким образом, пожертвование не может происходить в виде выполнения работ или оказания услуг, так как в таком случае пожертвование происходит не из имущества, а из рабочей силы предоставляющего, которая имуществом не является.

2. посредством предоставления одаряемый должен обогатиться. Обогащение может выражаться как в увеличении активов, так и в уменьшении пассивов имущества одаряемого.

3. предоставление по воле обеих сторон должно произойти безвозмездно. Жертвователю не должно получить вознаграждение в какой-либо форме за передачу имущества одаряемому.

Субъектами, которые имеют право выступать на стороне одаряемого в соответствии с п. 1 ст. 582 ГК РФ и п. 1 ст. 124 ГК РФ являются граждане, некоммерческие организации и публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования). При установлении круга участников конкретного правоотношения пожертвования необходимо принимать во внимание нормы статей ГК РФ устанавливающие случаи запрещения дарения (ст. 575 ГК РФ) и ограничения дарения (ст. 576 ГК РФ).

В коммерческом краудфандинге круг участников конкретных правоотношений, по нашему мнению, также будет изменяться согласно предмету договора, т.е. в соответствии с нормами, о договоре займа (в том случае, если краудфандинговые отношения принимают форму заемных), либо в соответствии с нормами о договоре купли-продажи (когда правоотношения возникают, например, по поводу купли-продажи долей или акций в организации, или имущества полученного в результате реализации краудфандингового проекта).

**Коммерческие краудфандинговые правоотношения, возникающие на основании договора займа.** Согласно п.1 ст. 807 ГК РФ по договору займа одна сторона (займодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг.

Сторонами договора займа являются займодавец и заемщик. В круг субъектов таких правоотношений входят физические лица, юридические лица, а также публично-правовые образования. Указанные субъекты могут выступать в роли участников заемных правоотношений как на стороне займодавца, так и на стороне заемщика. Некоторые субъекты гражданского права могут вступать в заемные отношения лишь при наличии определенных предпосылок. Так, частное учреждение может предоставить заем только из средств, полученных от приносящей доходы деятельности (п. 1 ст. 298 ГК РФ), а для получения займа частично дееспособным требуется согласие родителей (усыновителей) или попечителей (п. 1 ст. 26 ГК РФ) [10, с. 555].

Заемный краудфандинг за рубежом именуется *lending-based crowdfunding*, как отмечает С.В. Руквишников для такой формы денежного краудфандинга также часто употребляется термин «народное кредитование» [9, с. 190]. По его мнению эта форма краудфандингового инструмен-

та более всех похожа на банковский кредит. В ней заемщик так же выплачивает проценты на привлеченные инвестиции, только инвесторами служат разрозненные группы лиц, а не банковская организация [9, с. 190]. На наш взгляд мнение о том, что заемный краудфандинг похож на банковский кредит не верно, ввиду того, что заемный краудфандинг представляет собой деятельность заемщика, направленную на предложение о финансировании проекта неопределенному кругу лиц, любому лицу кто отзовется на такую публичную оферту. Такое предложение в своей основе имеет именно договор займа, а не отдельную его форму кредитного договора, кредитором (займодавцем) по которому могут быть исключительно банки и иные кредитные организации.

**Коммерческие краудфандинговые правоотношения, возникающие на основании договора купли-продажи.** К данному типу коммерческого краудфандинга по нашему мнению, относятся следующие виды правоотношений: краудфандинговые правоотношения, в которых предусмотрено какое-либо вознаграждение за финансирование проекта, а также известный за рубежом акционерный краудфандинг (англ. *equity-based crowdfunding*), где покупатель приобретает акции или долю в уставном капитале организации.

Напомним, что согласно п. 1 ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

По общему правилу условие о предмете является единственным существенным условием договора купли-продажи. Предметом договора купли-продажи могут выступать как имущество, так и имущественные права (если это не противоречит их содержанию и характеру), обязательственные права, а также корпоративные права. Для отдельных разновидностей купли-продажи закон называет дополнительные, помимо предмета, существенные условия (это относится, например, к договору купли-продажи недвижимости).

Срок передачи товара, как и срок его оплаты, определяются соглашением сторон. По общему ни то ни другое условие не являются существенными условиями договора купли-продажи. Краудфандинговые правоотношения, где предусмотрено какое-либо вознаграждение за финансирование проекта, по нашему мнению, являются ни чем иным как договором купли-продажи с предварительной оплатой товара (ст. 487 ГК РФ), когда предварительная оплата осуществляется до момента передачи покупателю товара в срок, установленный их соглашением с продавцом. В доктрине гражданского права нередко высказывается мнение о том, что продавцом может быть либо лицо, которое является собственником вещи, либо лицо, которое имеет ограниченное вещное право в отношении передаваемой вещи, т.е. имеет право распоряжаться вещью. Однако, в силу того, что договор купли-продажи построен по консенсуаль-

ной модели, то в этом случае необходимо проводить разграничение между обязательственными и вещно-правовыми последствиями соглашения. Заключение договора купли-продажи порождает только обязательственные отношения, в том время как вещно-правовые последствия порождаются только в момент реальной передачи вещи. Именно в момент передачи вещи продавец должен быть либо собственником передаваемой вещи, либо обладать ограниченным вещным правом на эту вещь. В связи с этим, договор купли-продажи может быть заключен и в отношении будущей вещи, т.е. такой вещи, которая либо не принадлежит в данный момент продавцу, либо её не существует вовсе. Договор купли-продажи вещи может быть заключен сторонами если законом не установлено иное, либо сами сторонами не достигнуто соглашение об иных условиях.

Таким образом, правоотношения, безусловно, коммерческого краудфандинга, где одно лицо, изыскивающее финансирование для своего проекта, обещает другому лицу вознаграждение в виде вещи, которая будет результатом реализации краудфандингового проекта имеют своим основанием договор купли-продажи с предварительной оплатой товара.

В силу того, что предметом договора купли-продажи, как мы упомянули ранее, могут быть не только имущество, имущественные права и обязательственные права, но и корпоративные права, то краудфандинговые правоотношения, возникающие на основании договора купли-продажи могут служить основой для т.н. акционерного краудфандинга, известного за рубежом (англ. equity-based crowdfunding).

Определение понятия корпоративной организации можно найти в п. 1 ст. 65.1 ГК РФ это организации, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п.1 ст. 65.3 ГК РФ. В связи с заключением договора купли-продажи корпоративных прав, покупатель приобретает корпоративные (членские) права и обязанности в отношении данного вида юридического лица, а продавец получает определенную денежную сумму в качестве финансирования краудфандингового проекта.

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными юридическими лицами. В их число входят государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, государственные корпорации, публично-правовые компании [4, с. 145].

Применяемое в современном российском законодательстве деление юридических лиц на корпоративные и унитарные организации в доктрине права признаются условным [4, с. 145]. В автономной некоммерческой организации лицо может по своему усмотрению выйти из состава её учредителей, а по решению учредителей, принятому

единогласно, в состав учредителей возможно принять новое лицо. Таким образом, передача корпоративных прав в автономном учреждении может быть предметом договора купли-продажи, а, следовательно, и коммерческих краудфандинговых правоотношений.

## Литература

1. Кузнецов В.А. Краудфандинг – актуальные вопросы регулирования // Деньги и кредит. 2017. № 1. С. 65-73

2. Котенко Д.А. Краудфандинг – инновационный инструмент инвестирования // Журнал «Закон». 2014. № 5. С. 140-145.

3. Клинов А.О. Правовое регулирование краудфандинга в России и за рубежом // Журнал «Закон». 2018. № 2. С. 90-105.

4. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд. перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2019. – 1040 с.

5. Абова Т.Е. Субъекты гражданского права / Отв. ред.: Абова Т.Е. - М.: Изд-во ИГиП РАН, 2000. - 125 с.

6. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т.1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. Ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 958 с.

7. Алексеев Н.В. Краудфандинг : от реализации частной инициативы к решению общественных проблем // Бюллетень науки и практики. 2016. № 10 (11). С. 271-277.

8. Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права. Выпуск IV. Сборник статей под ред. к.ю.н. А.Е. Молотникова. Издательство «Автор». 2015.

9. Рукавишников С.В. Краудфандинг в системе предпринимательства, его виды и используемые технологии // Вестник университета. 2017. № 2. С. 189-193.

10. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд. перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2019. – 880 с.

## Types of civil law relations in the field of collective financing (crowdfunding)

Sayapin S.P.

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences  
Crowdfunding (collective financing), being, on the one hand, one of the most promising, from the point of view of market development, types of social relations, on the other hand, puts before the Russian legislator the need for an appropriate level of civil law regulation. However, the creation of a rule of law necessary for the effective regulation of a certain social relationship should have a strong theoretical and legal foundation, which with regard to crowdfunding legal relations entails certain difficulties. For example, to date, russian civilists have not reached a consensus regarding the crowdfunding system itself, there remains the unresolved question of correlating crowdfunding legal relations with already existing institutions of Russian civil law, and the approaches set forth in relevant works of russian authors on the basis of the separation of specific crowd funding relations for the types. In this article, the author divides commercial and non-commercial crowdfunding, analyzes non-commercial crowdfunding legal relations arising on the basis of a donation

agreement, as well as commercial crowdfunding legal relations arising on the basis of a purchase and sale agreement and a loan agreement. The results of the study can serve as a basis for further theoretical and legal developments in this area.

**Keywords:** crowdfunding, private law, civil law, collective financing, subjects of crowdfunding, subjects of collective financing, civil-law relations, the parties of crowdfunding relations

#### References

1. Kuznetsov V.A. Crowdfunding - current regulatory issues // Money and credit. 2017. No 1. C. 65-73
2. Kotenko D.A. Crowdfunding - an innovative investment tool // Journal "Law". 2014. No. 5. C. 140-145.
3. Klinov A.O. Legal regulation of crowdfunding in Russia and abroad // Journal "Law". 2018. No. 2. S. 90-105.
4. Civil law: textbook: in 3 vol. T. 1 / ed. A.P. Sergeeva. - 2nd ed. reslave. and add. - Moscow: Prospect, 2019 .-- 1040 s.
5. Abova T.E. Subjects of civil law / Resp. Ed .: Abova T.E. - M.: Publishing House of the IGI P RAS, 2000. - 125 p.
6. Russian civil law: Textbook: In 2 vol. T.I: General part. Property law. Inheritance law. Intellectual rights. Personal non-property rights / Ans. Ed. E.A. Sukhanov. - 2nd ed., Stereotype. - M.: Statute, 2011 .-- 958 p.
7. Alekseev N.V. Crowdfunding: from implementing a private initiative to solving public problems // Bulletin of Science and Practice. 2016. No. 10 (11). C. 271-277.
8. Arkhipov E. Concept and legal nature of crowdfunding // Actual problems of business law. Issue IV. Collection of articles, ed. Ph.D. A.E. Molotnikova. Publisher "Author". 2015.
9. Rukavishnikov S.V. Crowdfunding in the enterprise system, its types and technologies used // University Herald. 2017. No. 2. P. 189-193.
10. Civil law: textbook: in 3 vol. T. 2 / E.N. Abramova, N.N. Averchenko, K.M. Arslanov [et al.]; under the editorship of A.P. Sergeeva. - 2nd ed. reslave. and add. - Moscow: Prospect, 2019 .-- 880 c.

# Понятия «Сделка» и «Договор» в праве Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки

**Сидоркина Мария Станиславовна,**  
соискатель, кафедра гражданского права, Уральский государственный юридический университет, sidorkinamaria@mail.ru

Статья посвящена сравнению центральных понятий договорного права Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки таких как «сделка» и «договор», а также устанавливается их взаимосвязь с понятием «соглашение». Кроме того, обсуждаются научные позиции относительно того, что представляет собой сделка с точки зрения ее правовой природы в каждой из юрисдикций и какой из подходов к пониманию сделки является оптимальным для достижения смыслового единства в дальнейшем сравнительном исследовании договорного регулирования в указанных правовых системах.

**Ключевые слова:** действие; действительность сделки; договор; недействительность сделки; правовой эффект; правоотношение, сделка; соглашение, юридический факт, юридический результат.

Фундаментальные различия в построении правовых систем Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки обусловили определенную степень несхожести во взглядах данных юрисдикций на сделку во всем многообразии возможных подходов к ее прочтению. На этом основываются и различающиеся позиции относительно содержательного компонента явления действительности сделки, а также усмотрения практической необходимости выявления такого аспекта. В научной литературе отмечается особая экономическая и социальная важность сравнительных исследований природы сделки и вытекающего правового регулирования в условиях прогрессирующих процессов глобализации рынков и активных транснациональных экономических сношений [16].

В рамках сравнительного анализа первоочередно следует обратиться к центральным понятиям договорного права обеих юрисдикций и выявить смысловую корректность и уместность их сопоставления.

С российской стороны, учеными отмечается особый конвенциональный характер понятия «сделки», так как в реальной действительности сделка существует исключительно абстрактно. Так, А.Г. Карапетов пишет, что понятие сделки искусственно объединяет в своем объеме «крайне разнообразные реальные обстоятельства или же поведенческие акты, объединенные не объективными юридическими законами, а скорее конвенциональной семантикой юридического языка» [8, с. 13]. Помимо этого, А.Г. Карапетов отмечает, что понимание сделки в правовом поле должно быть в первую очередь удобным с точки зрения его применения, а не подлежать оценке с позиций правильности наименования.

Обращаясь к действующему праву, в соответствии со ст. 153 Гражданского Кодекса Российской Федерации [1] сделкой признаются «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей», которая может быть односторонней или же иметь несколько сторон, именуясь в последнем случае договором. А.Г. Карапетов в своих научных текстах удачно определяет сделку как «поведенческий акт» [8, с. 13], ведь такая формулировка, с одной стороны, продолжает заложенную ГК РФ смысловую тенден-

цию сделкой именовать именно действие, а с другой стороны включает в ее смысловой объем оттенки направленности и завершенности.

Видится, что с позиций российского права понятие «сделка» можно в ряде случаев использовать синонимично понятию «договор» с оговоркой о субъектом составе правоотношения.

Стоит поговорить о том, является ли с точки зрения российского права недействительная сделка сделкой по своей природе или же таковой может именоваться лишь только сделка, являющаяся действительной. И.С. Перетерский пишет [7], что сделка является действием, дозволенным законом, а действия, законом неохранные, сделками не являются. Таким образом, И.С. Перетерский под сделкой понимает исключительно действительную сделку. М.М. Агарков поддерживает данную научную позицию и отмечает целесообразность использования разных терминов для обозначения юридического действия, направленного на порождение юридических последствий и непосредственно их порождающего, и действия, направленного на порождение юридических без указания на реальное порождение таких последствий [2]. Однако, речь в данном случае не идет о паре терминов действительной и недействительной сделки, так как последняя юридических последствий породить не может. Думается, речь идет о понятии сделки в общем понимании как о поведенческом акте, потенциально способном породить юридические последствия, и о понятии действительной сделки, которое акцентирует внимание на юридическом эффекте, имеющим место быть.

Если говорить об американском договорном праве, то в нем находят место несколько смежных по своей сути центральных терминов, таких как «договор» (*a contract*) и «сделка» (*a bargain*), а также «соглашение» (*an agreement*). Последний термин (*an agreement*) имеет несколько технический характер с точки зрения построения норм, смысловой нагрузкой которого является лишь указание на факт выражения сторонами взаимного согласия на вступление в обязательство.

Центральное место в договорном регулировании в США, бесспорно, отдано термину договор, под которым понимается «юридически значимое обещание или комплекс таких обещаний, исполнение которых обеспечивается законом и является обязательным с точки зрения права» [17]. Неоднозначность в понимании вызывает другой термин – термин «*a bargain*» – который в ряде случаев переводится как «соглашение», а в ряде – как «сделка». Если термин «*an agreement*» чаще отражает сам факт достижения сторонами согласия на вступление в обязательство, то термин «*a bargain*» больше описывает фактическую сторону договорного правоотношения, имеющую выражение в непосредственных действиях сторон, например, в оформлении документа или в совершении конклюдентных действий. Именно поэтому последний термин в основном употребим в торговых отношениях и имеет свой смысл не в описании

сути договорного правоотношения, а только лишь его внешней стороны.

Вышесказанное подтверждается формулировкой норм договорного регулирования. В частности, в норме о процессе формации договора закрепляется, что для того, чтобы считать договор заключенным, требуется наличие соглашения (*a bargain*), отражающего взаимное согласие сторон на вступление в обязательство...» [17]. В науке имеет место мнение, выдвинутое М.М. Агарковым [2], о том, что именно термин «соглашения» (*a bargain*) является смысловым эквивалентом российского термина «сделки». Ученый говорит, что термин американского договорного права «договор» (*a contract*) имеет вмененный смысл действительности – «неудачно говорить о недействительном договоре, так как договор по самому своему определению является операцией, создающей обязательство» – и по этому, по мнению ученого, противопоставлять термин российского права «сделка» американскому термину «договор» не стоит [2].

Однако, можно привести ряд причин, указывающих на то, что именно данные термины необходимо подвергнуть сравнению. Во-первых, вмененный смысл действительности характерен как для американского «договора», так и для российской «сделки». Российские ученые, в частности О.А. Красавчиков [6, с. 120], М.М. Брагинский [3, с. 42], В.П. Шахматов [6, с. 38] и др., не единожды отмечали, что только лишь действительная сделка, способная породить юридический результат, является по своей природе сделкой. Таким образом, при употреблении термин «сделка» в российском правовом пространстве ее юридическая состоятельность также предполагается.

Другим аргументом в поддержку смысловой эквивалентности терминов можно считать то, что именно термин «договор» является центральным в построении большинства норм договорного права в США. Термины «*an agreement*» и «*a bargain*» вторичны и отражают только определенную сторону явления. Поэтому, линию сравнительного анализа различий юрисдикционного регулирования договорных отношений с американской стороны следует вести с опорой именно на термин «договор». Кроме этого, как точно отмечается А.Г. Карапетовым [8], именно материальное содержание абстрактной семантической конструкции, именуемой «сделка», имеет действительную правовую значимость.

Подводя итог, скрытый смысловой оттенок действительности усматривается как в центральном понятии российского договорного права – «сделка», так и американского – «договор», и ввиду отсутствия существенного различия в сущности объекта, скрывающегося за дефинициями, понятия можно считать смысловыми эквивалентами с погрешностью на разные лингвистические традиции юрисдикций. Смыслового противоречия сравнения двух центральных терминов договорного права Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки «сделка» и «договор» не усматривается.

Однако, следует сделать оговорку о том, что американский правопорядок избегает употребления характеристики «действительности» в отношении договора, тогда как корректнее скорее говорить о возможности договора быть приведенным в исполнение (*the enforceability doctrine*).

Возвращаясь к вопросу о подходах понимания сделки (договора) в правопорядках Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки, можно заметить, что в науке не единожды замечалась слабая проработанность общей теории сделки как в праве США, так и в праве Англии как идеологического прародителя [2], хотя английские юристы все же затрагивали вопрос природы сделки в рамках своих научных трудов. В частности, общие вопросы договорного права были освещены ученым-правоведом Р. Ли в части I книги II в рамках всестороннего исследования английского права Э. Дженкса [13]. К сожалению, наряду с общим описанием процессов формации договора, его структурных частей и содержания, рассуждения о понимании сделки как правового явления в работе места не нашли.

Английское право не единственное оказало влияние на теорию сделок в американской правовой науке. Так, М.М. Агарков отмечает [2], что большое распространение в Соединенных Штатах Америки в свое время получили труды немецкого цивилиста А. Меркеля. С позиции А. Меркеля, договор первоочередно следует рассматривать как нормативный акт [15]. Такая позиция не является близкой российскому гражданскому праву, так как в нем с позиций нормативности как «совокупность гражданско-правовых норм» рассматривается целый институт сделки, объединяющий в себе существенный пласт законодательных норм [9, с. 209], а отдельная частная сделка качеством нормативности не наделена.

Что касается современных американских научных трудов, то в них сохраняется краткость в описании вопросов природы сделок, а вопросы действительности сделки могут быть не затронуты в принципе.

Профессор Университета Чикаго Э.А. Познер в своей научной работе ограничивается только лишь упоминанием самого определения термина «договор», не затрагивая вопросов его действительности. Так, под договором ученый понимает «правоотношение между двумя или более лицами, каждое из которых принимает на себя обязательства или отчуждает права в пользу других» [11]. Важно отметить, что ученый определяет договор именно как правоотношение. Позиция Э.А. Познера близка российскому договорному праву, ведь видение существа сделки как правоотношения занимает достаточно прочную позицию в области научных исследований данного вопроса и находит место в трудах О.А. Красавчикова [6, с.117], М.И. Брагинского и В.В. Витрянского [4, с.12], и других.

Профессор Йельского Университета Э. Т. Кронман понимает договор более узко, как «юридически обязательное к исполнению соглашение, целью которого является приобретение или отчуждение собственности на условиях, установлен-

ных сторонами» [14]. Подход к пониманию сделки как юридического акта в узком смысле не является центральным и активно поддерживаемым российскими цивилистами. Так, Б. Виндшейд в своей работе проводит строгое разграничение сделки и выражающего ее содержание юридического акта [5], так как их единое прочтение может существенно упрощать глубокое юридическое содержание договорного правоотношения.

Другой профессор Йеля А. Корбин понимает под договором «абсолютное юридическое обязательство, возникшее в результате заключения сторонами соглашения...» [12]. Данный подход видится интересным в рассмотрении с нескольких ракурсов. Во-первых, видение сделки как обязательства, которое по своей юридической сути является правоотношением, приближает данную позицию к ранее высказанной. Во-вторых, интересен акцент ученого именно на обязательственной части правоотношения, что в целом характерно для американского договорного права – американские ученые привержены перемещать баланс внимания в сделке именно на часть обязательств, усматривая основополагающую цель вступления в договорное отношение именно в юридическом обязывании. Видится, что в российском прочтении права и обязанности в сделке имеют примерную смысловую равнозначность, что часто подтверждается их корреспондирующим друг другу характером. Вопрос абсолютности, упоминаемой в определении, остается за рамками анализа ввиду существенных различий лингвистических традиций в праве сравниваемых юрисдикционных порядков.

Подводя итог, наиболее оптимальными для проведения комплексного анализа отдельных черт института сделки в правопорядках Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки являются центральные термины договорного права каждой из юрисдикций, а именно термины «сделка» и «договор», которые следует рассматривать в наиболее широком прочтении из возможных. Таким прочтением можно считать понимание сделки как правоотношения, которое включает в себя всю многоаспектность института и позволяет сделать сравнительный анализ максимально разносторонним. Видение сделки как юридического акта, соглашения сторон, юридического документа или ином отражает лишь одну сторону явления, что существенно сужает сферу для исследования. Противоречия в смысловой эквивалентности термина российского права «сделка» и американского термина «договор» не усматривается.

## Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1994. N 32.
2. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Проф. М.М. Агарков // Советское государство и право. – М., 1946. – № 3 – 4. – С. 48.
3. Брагинский М.М. Сделки. Понятия, виды и формы. (Комментарий к новому ГК РФ) // Право-

вые нормы о предпринимательстве. Бюллетень № 2. М., 1995.

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М. Издательство Статут, 1997.

5. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Том I. Общая часть. СПб: Издание А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. С. 187 цит. по Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. - М.: Бера-тор-Пресс, 2003.

6. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

7. Перетерский И.С., цит. по Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / Проф. М.М. Агарков // Советское государство и право. - М., 1946. - № 3 - 4.

8. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского Кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. - М.: Статут, 2018. - 944 с.

9. Совесткое гражданское право, под ред. Красавчиков О.А. Советское гражданское право, том 1. М. Высшая школа, 1985.

10. Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. Томск: изд-во ТГУ, 1966. Цит. По Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. - М.: Бера-тор-Пресс, 2003.

11. Contract law and theory, Eric A. Posner, Kirkland & Ellis Distinguished Service Professor of Law, The University of Chicago Law School, Wolters Kluwer, NY, 2016. Page 5.

12. Corbin A.L., Corbin on contracts: a comprehensive treatise on the working rules of contract law. West Publishing Company, 1963. Доступ: [https://openlibrary.org/books/OL13945786M/Corbin\\_on\\_contracts](https://openlibrary.org/books/OL13945786M/Corbin_on_contracts)

13. Jenks E., A Digest of English civil law, Butterworth publisher, London, 1921. Доступ: <https://archive.org/details/cu31924021650597>

14. Kronman A.T., Contract Law and Distributive Justice, Yale Law School, 1980. Доступ: [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1069/](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1069/)

15. Merkl A., Die Lehre von der Rechtskraft: entwickelt aus dem Rechtsbegriff, Deuticke, Leipzig. 1923. Доступ: <https://www.ub.uni-koeln.de>

16. Some comparative Aspects of Contract law in civil and common law systems. Amy Bushaw, Associate Professor, Northwestern School of Law of Lewis & Clark College; Kalvis Torgans, Professor, University of Latvia, Faculty of Law; Доступ: <https://heinonline.org/HOL/>

17. The Restatement (Second) of Contracts, / the American Law Institute and the National Conference of Commissions on Uniform State Laws. Reproduced by Carolina Academic Press, LLC, 2013.

## The definition of "Transaction" and "Contract" in the law of the Russian Federation and the United States of America

Sidorkina M.S.

Ural state law University

The article is devoted to contract law of the Russian Federation and the United States of America as it discusses the main terms of contractual regulation in these jurisdictions, namely «a contract», «a bargain» and «an agreement». These terms might be seen from different prospective, thus it is essential to explore them comprehensively. Moreover, the other goal of the article is to show what scholars are used to see as a contract and to find out the fundamental possibility of further comparative analysis of the counties' contract law. In particular, the contract might be seen as a promise, as a legal action, as a legal act etc.

**Keyword:** an agreement; a bargain; a contract; the enforceability doctrine; a legal act; a legal action; a promise; a valid contract; a void contract; a voidable contract.

### References

1. Civil Code of the Russian Federation. Part one: Federal law of 30.11.1994 N 51-ФЗ // Sobr. legislation of the Russian Federation. 1994. N 32.
2. Agarkov M.M. The concept of the transaction in Soviet civil law / Prof. M.M. Agarkov // Soviet state and law. - М., 1946. - No. 3 - 4. - S. 48.
3. Braginsky M.M. Deals. Concepts, types and forms. (Commentary on the new Civil Code of the Russian Federation) // Legal norms on entrepreneurship. Bulletin No. 2. М., 1995.
4. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law: general provisions. М. Statut Publishing House, 1997.
5. Windscheid B. Textbook of Puncture Law. Volume I. General part. St. Petersburg: Edition of A. Gieroglyphov and I. Nikiforov, 1874. P. 187 cit. by Gutnikov O.V. Invalid transactions in civil law. Theory and practice of contestation. - М.: Berator Press, 2003.
6. Krasavchikov O.A. Legal facts in Soviet civil law. М., 1958.
7. Peretersky IS, cit. by M. Agarkov The concept of the transaction in Soviet civil law / Prof. M.M. Agarkov // Soviet state and law. - М., 1946. - No. 3 - 4.
8. Transactions, representation, limitation: article-by-article commentary on Articles 153-208 of the Civil Code of the Russian Federation / Ans. ed. A.G. Karapetov. - М.: Statute, 2018. -- 944 p.
9. Conscientious civil law, ed. Krasavchikov O.A. Soviet Civil Law, Volume 1. М. Higher School, 1985.
10. Chess V.P. Transactions committed with a purpose contrary to the interests of the state and society. Tomsk: TSU publishing house, 1966. Cit. By Gutnikov O.V. Invalid transactions in civil law. Theory and practice of contestation. - М.: Berator Press, 2003.
11. Contract law and theory, Eric A. Posner, Kirkland & Ellis Distinguished Service Professor of Law, The University of Chicago Law School, Wolters Kluwer, NY, 2016. Page 5.
12. Corbin A.L., Corbin on contracts: a comprehensive treatise on the working rules of contract law. West Publishing Company, 1963. Access: [https://openlibrary.org/books/OL13945786M/Corbin\\_on\\_contracts](https://openlibrary.org/books/OL13945786M/Corbin_on_contracts)
13. Jenks E., A Digest of English civil law, Butterworth publisher, London, 1921. Access: <https://archive.org/details/cu31924021650597>
14. Kronman A.T., Contract Law and Distributive Justice, Yale Law School, 1980. Access: [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1069/](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1069/)
15. Merkl A., Die Lehre von der Rechtskraft: entwickelt aus dem Rechtsbegriff, Deuticke, Leipzig. 1923. Access: <https://www.ub.uni-koeln.de>
16. Some comparative Aspects of Contract law in civil and common law systems. Amy Bushaw, Associate Professor, Northwestern School of Law of Lewis & Clark College; Kalvis Torgans, Professor, University of Latvia, Faculty of Law; Dosutp: <https://heinonline.org/HOL/>
17. The Restatement (Second) of Contracts, / the American Law Institute and the National Conference of Commissions on Uniform State Laws. Reproduced by Carolina Academic Press, LLC, 2013.

# Новеллы федерального закона об образовании

**Цыремпилова Екатерина Андреевна**

преподаватель, кафедра гражданского права и процесса, ФГБОУ ВО «Восточно-Сибирский государственный университет технологий и управления», ekabr2000@mail.ru

В статье изучена история законодательства Российской Федерации в области образования, содержится анализ действующего Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», раскрываются его позитивные стороны и имеющиеся недостатки. Выделяются факторы, влияющие на динамику отрасли образовательного законодательства, рассматриваются границы правового регулирования отношений, возникающих в сфере образования, определяются основные направления совершенствования законодательства в сфере образования.

**Ключевые слова:** образование, образовательные правоотношения, учебные заведения, учащиеся, студенты.

Первые указы, регулирующие сферу образования, появились в Российской империи в XVIII веке. Открывались новые для нашей страны учебные заведения: университеты и корпуса, училища и школы. Все это требовало особого законодательного управления. Образование было преимущественно сословным, платным и позволить его могли лишь немногие граждане России.

Переломными стали 20-е годы XX века, когда в Конституции нового советского государства впервые было провозглашено всеобщее право на бесплатное образование. Статья 45 утверждала обязательное среднее образование молодежи, развитие профессионально-технического, среднего специального и высшего образования, развитие заочного и вечернего образования, предоставление государственных стипендий и льгот, бесплатную выдачу школьных учебников и пр. Несколько десятков постановлений советского правительства регулировали разные сферы педагогической и управленческой деятельности на всех уровнях. При этом СССР добился значительных успехов за несколько десятков лет: в стране почти 100% грамотность населения и одна из лучших систем образования в мире.

Образование в новой России регулировалось законом «Об образовании», который был принят в июле 1992 года. Чуть позже, в 1996 году, вышел и другой закон — «О высшем и послевузовском профессиональном образовании». Для своего времени эти документы считались весьма прогрессивными: образовательные учреждения получили свободу, избавились от «штампованных» советских программ...

Но почти за 20 лет законы неоднократно «перекраивали»: с 2002 года было внесено более 200 поправок, объем которых превзошел текст самих документов. По мнению экспертов, существующие законы устарели и перестали соответствовать преобразованиям в стране, особенно после вступления России в Болонский процесс [1, с. 12-16].

Несколько лет назад было решено создать принципиально новый, интегрированный закон, в который бы вошли все поправки, накопившиеся за последние годы.

В результате рабочая группа под руководством Минобрнауки подготовила первый вариант закона «Об образовании в Российской Федерации». Исходный текст был опубликован в мае 2010 года на сайте Министерства образования и науки РФ и обсуждался среди образовательного сообщества в течение полугода в Общественной палате, Совете Федерации, Государственной думе и Союзе ректо-

ров России. Отредактированный вариант законопроекта решено было открыть для общественного обсуждения на специальном сайте. В результате обсуждение документа растянулось на несколько лет. К авторам документа с поправками обратились 600 тысяч граждан и поступило 40 тысяч коллективных обращений.

31 декабря 2012 года, спустя почти три года, новый закон был официально опубликован.

Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 № 273-ФЗ (далее, ФЗ «Об образовании») [2, с. 7598] устанавливает правовые, организационные и экономические основы образования в Российской Федерации, основные принципы государственной политики Российской Федерации в сфере образования, общие правила функционирования системы образования и осуществления образовательной деятельности, определяет правовое положение участников отношений в сфере образования.

В качестве основных целей Закона следует выделить:

- создание правовых условий для обновления и развития российской системы образования в соответствии с современными запросами человека, общества и государства; немаловажными представляются также потребности развития инновационной экономики, учет международных обязательств России в сфере образования;

- комплексную модернизацию законодательства об образовании, учитывающую запросы современного развития страны, потребностей общества и отдельной личности;

- установление системного и функционально более полного правового регулирования общественных отношений, возникающих в сфере образования;

- повышение эффективности механизма правового регулирования за счет адекватных приемов юридической техники конструирования правовых норм, исключения возможности их дублирования, различного толкования, максимального сокращения подзаконной нормативной базы и одновременного обеспечения прямого регулятивного действия положений законодательного акта;

- обеспечение стабильности и преемственности в развитии системы образования и ее законодательных основ за счет сохранения образовательных и правовых институтов, зарекомендовавших себя на практике.

С 1 сентября 2013 года обучение в средних, средне-специальных и высших учебных заведениях учащиеся, студенты, их родители и преподаватели столкнулись с новыми стандартами обучения. На тот момент уже вступили в силу положения федерального закона «Об образовании в РФ», отменивший требования сразу двух законодательных актов, действовавших ранее. Он стал альтернативой федеральным законам №3266-1 и №125-ФЗ – первый относился к деятельности средних, а второй высших учебных заведений.

Сегодня существует много вариантов образования, и особенности каждого из них рассматрива-

ет новый закон. Согласно его положениям, существует несколько уровней образования: дошкольное, начальное, основное и среднее общее, средне-профессиональное и высшее, включая студентов, получающих дипломы бакалавров, специалистов и магистров. Внося изменения в основной закон об образовании, законодатели учли особенности обучения некоторых категорий граждан:

- учащихся и студентов, имеющих выдающиеся способности и требующих разработки специальных обучающих программ.

- людей с физическими недостатками и не имеющими возможности учиться наравне со сверстниками.

- иностранцы и люди без гражданства, также испытывающие определенные сложности.

- осужденные за разные правонарушения, а право их на образование также никто не отменял.

Что касается научной деятельности, включая подготовку специалистов с разными учеными степенями (докторантура), то данный вид образования обновленным законом переведен в разряд научной деятельности.

В измененном законодательном акте статусу педагогов, их функциональным обязанностям посвящено несколько отдельных разделов. Что касается учителей и преподавательского состава средне-специальных и высших учебных заведений, то они могут пользоваться следующими привилегиями государства:

- повышать свои профессиональные навыки, участвуя в специальных курсах.

- один раз в три года проходить профессиональную переподготовку и получать дополнительное профобразование.

- прохождение аттестаций и получение квалификационных категорий, что позволит претендовать на престижную должность с достойной оплатой труда.

- всевозможные меры социальной поддержки, включая гарантированное пенсионное обеспечение и досрочную пенсию, при соответствии определенным условиям [3, с. 130-135].

Определенное место в обновленном законе уделяется интеграции учебного процесса в систему европейского образования. В 4-й главе, в частности, рассматриваются вопросы, связанные с организацией благоприятных условий для педагогов и учащихся, направляющихся для получения нового опыта за границу. Закон гарантирует их мобильность, участие в совместных программах и упрощенный порядок признания документов об образовании, полученном за рубежом [4, с. 188-190].

Основное внимание в законе отводится правам и обязанностям школьников и студентов, поэтому часть изменений касается именно этого вопроса.

Согласно изменениям, обязательной теперь является итоговая государственная аттестация (ГИА), через которую должны проходить все выпускники 9-го класса.

Итоги единого госэкзамена (ЕГЭ) теперь будут действительны на протяжении 5 лет.

Но есть один пункт документа, который подвержен критике со стороны льготников.

Согласно последним изменениям, уменьшилось значительно количество студентов из числа инвалидов, которые могут рассчитывать на бесплатное обучение. Размер квоты для них составляет сейчас 10%, а что касается представителей других льготных категорий, включая детей-сирот, членов неполных и многодетных семей, то они могут рассчитывать бесплатно только на прохождение подготовительных курсов, организуемых при ВУЗах.

Созданы отдельные условия для учащихся и студентов с ограниченными физическими возможностями. Теперь они также могут рассчитывать на обучение в обычном, а не специализированном учебном заведении, что ставит их в равные условия с другими студентами и учащимися. На радость учеников и родителей закон упраздняет 2-ю и 3-ю смены обучения, для облегчения процесса создаются электронные учебники, предлагаются онлайн-уроки, получить дистанционно через доступные каналы коммуникации можно и домашнее задание.

Большой прорыв сделан в вопросе приема на обучение специалистов и бакалавров инвалидов детства и инвалидов 1,2 групп – им теперь не надо представлять данные медкомиссии.

Далеко не все дети имеют покладистый характер, не все способны хорошо учиться, поэтому большой темой является исключение ученика из школы. Особых изменений в этот вопрос декабрьские изменения 2018 года не внесли, поэтому, как и раньше, поводом для того, чтобы забрать документы могут быть:

- решение родителей или самого ребенка, выбравших другое учебное заведение или в случае смены места жительства.

- мера дисциплинарного взыскания, применяемая к злостным нарушителям учебной дисциплины и ученикам, явно отстающим от программы обучения, но в случае достижения ими 15-летнего возраста.

- выявление нарушений при приеме на обучение и незаконное зачисление.

Не могут быть отчислены из школы, за исключением самостоятельно принятого решения, ученики, которым не исполнилось 15 лет. Могут не переживать о возможном отчислении также дети, имеющие ограничения по медицинским показателям.

На все вопросы, связанные с отчислением, отвечают положения 43-й статьи ФЗ-№273.

В завершении хотелось бы кратко подвести итоги. Среди основных новшеств обновленного закона можно выделить отмену второй и третьей смен и отсутствие подтверждать медицинские противопоказания детям-инвалидам, инвалидам 1 и 2 групп. Выпускники 9 класса теперь должны сдавать государственную аттестацию, а ЕГЭ действителен всего 5 лет. Негативным моментом можно также назвать сокращение квот для людей с ограниченными возможностями, отсутствие льгот при поступлении в ВУЗ сиротам и другим льготникам.

## Литература

1. Гуревич Я. Г. К вопросу о реформе системы образования / Я.Г. Гуревич. - М.: Книга по Требованию, 2019. – 130-135 с.

2. «Об образовании в Российской Федерации»: Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. №273-ФЗ // СЗ РФ, - 2012. - № 53. – Ст. 7598.

3. Кирилловых А. А. " Организация в сфере образования: современная типология" // Деловой двор. -2014.-№ 2.- С.12–16.

4. Тищук М. О. Новшества законодательства в сфере образования: субъекты и образовательная деятельность // Молодой ученый. — 2018. — №13. — С. 188-190.

## Novellas of the federal law on education

Tsyrempilova E.A.

East Siberian state University of technology and management

The article examines the history of the legislation of the Russian Federation in the field of education, analyzes the current Federal law "On education in the Russian Federation", reveals its positive aspects and shortcomings. The author identifies the factors influencing the dynamics of the educational legislation, considers the boundaries of legal regulation of relations arising in the field of education, and determines the main directions of improvement of legislation in the field of education.

**Key words:** education, educational legal relations, educational institutions, students.

## References

1. Gurevich Ya. G. On the issue of the reform of the education system / Ya.G. Gurevich. - M.: Book on Demand, 2019. -- 130-135 p.
2. "On education in the Russian Federation": Federal Law of December 29, 2012 No. 273-FZ // SZ RF, - 2012. - No. 53. - Art. 7598.
3. Kirillov A. A. "Organization in the field of education: a modern typology" // Delovoy Dvor. 2014. No. 2.- С.12–16.
4. Tishchuk M. O. Innovations in legislation in the field of education: subjects and educational activities // Young scientist. - 2018. - No. 13. - S. 188-190.

# Актуальные вопросы правоприменительной практики в сфере защиты прав бывших участников общества с ограниченной ответственностью

**Ширкова Елизавета Андреевна**

ведущий юрист-консульт ООО «Финансово-юридическая группа «Территория закона», 6434116@gmail.com

В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностями выплаты действительной стоимости доли при выходе из состава участников общества с ограниченной ответственностью, анализируется судебная арбитражная практика применения норм, регулирующих права бывших участников на выплату действительности стоимости доли. Особое внимание уделяется вопросу возможности участия бывшего участника в деле о банкротстве общества.

**Ключевые слова:** общество с ограниченной ответственностью, бывший участник, действительная стоимость доли, ослапление сделок, включение в реестр кредиторов.

На современном этапе развития российской экономики особую актуальность приобрел вопрос усиления субсидиарной ответственности учредителей по долгам принадлежащих им компаний. Ориентируясь на опыт «прокредиторского» подхода к банкротству, применяемому в корпоративном праве Германии и других западных стран, российский законодатель также выбрал путь расширения оснований привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника и, как следствие, ограничение прав участников общества-банкрота.

В настоящее время даже, казалось бы, добросовестные действия участников юридического лица могут привести к неблагоприятным последствиям.

В современной России осуществление предпринимательской деятельности путем участия в обществах с ограниченной ответственностью по-прежнему является популярным и востребованным. В связи с этим изучение и анализ юридических проблем, связанных с участием в таких обществах, представляют большой практический и теоретический интерес.

В соответствии с п. 1 ст. 87 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1] обществом с ограниченной ответственностью признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей.

ГК РФ и Федеральным Законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – ФЗ «Об ООО») [2] закреплен уведомительный порядок выхода из общества с ограниченной ответственностью путем отчуждения доли обществу без получения дополнительного согласия на это остальных участников, если иное не предусмотрено уставом. Однако на практике реализация данного механизма сопряжена с определенными трудностями как для вышедшего участника, так и для самого общества.

Заявление участника общества о выходе из общества является односторонней сделкой, направленной на прекращение прав участия в обществе и возникновение права на получение дей-

ствительной стоимости доли. Данная позиция находит отражение и в судебной практике [3,4].

В соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 г. [5] участник считается вышедшим из общества с даты получения обществом заявления о выходе, при этом доля вышедшего участника переходит Обществу. При этом факт направления такого заявления может подтверждаться как почтовым уведомлением и описью вложения в конверт [6], так и отметкой генерального директора общества о получении такого заявления [7].

Общество обязано выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе, действительную стоимость его доли в уставном капитале, рассчитанной исходя из рыночной стоимости основных средств общества без включения в эту сумму налога на добавленную стоимость.

С даты получения обществом заявления о выходе, участник считается вышедшим из общества и, как следствие, лишается права на защиту своих интересов с использованием способов, установленных корпоративным законодательством. [8,9].

Распространенной является ситуация уклонение общества от выплаты действительной стоимости доли бывшему участнику, а также злоупотребление правом, целенаправленное уменьшение активов путем заключения экономически необоснованных договоров, направленных на отчуждение имущества общества.

В данном случае, при злоупотреблении правом с целью причинения вреда имущественным правам бывшего участника общества, он имеет возможность в качестве заинтересованного лица обратиться с иском о признании таких сделок недействительными. При этом суд вправе самостоятельно установить наличие признаков ничтожности оспариваемой сделки, а также вправе устанавливать наличие либо отсутствие оснований для определения предела осуществления гражданских прав в контексте содержания статьи 10 ГК РФ, определяющей разумность и добросовестность действий участников гражданского оборота и не допускающей действия граждан или юридических лиц, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также исключая злоупотребление правом в иных формах [10].

Особый интерес вызывает вопрос реализации бывшим участником общества права на выплату действительной стоимости доли при признании общества банкротом.

Нередка права бывшего участника нарушаются со стороны участников действующих, предпринимающих все возможные действия с целью вывода активов своей организации. Так, в последнее время с целью уклонения от оплаты действительной стоимости доли вышедшему участнику, наметилась тенденция ликвидации юридического лица при помощи процедуры банкротства.

В связи с тем, что в силу п.7 ст.63, абз.5 п.1 ст.67 ГК РФ, абз.8 ст.2, абз.5 п.1 ст.63 ФЗ «О банкротстве» [11], бывший участник хоть и приобретает

статус кредитора общества, однако в состав конкурсных кредиторов при реализации процедуры банкротства не входит, это даёт ему право претендовать только на ту часть имущества, которая останется после расчёта с конкурсными кредиторами ликвидируемого общества. При этом абсолютно не важно, принимал ли вышедший участник решения, которые повлекли банкротство, или же признаки банкротства появились у общества уже после его выхода из состава учредителей. В качестве обоснования данного подхода суды указывают, что именно участники хозяйственного общества - должника, составляющие в совокупности высший орган управления обществом (общее собрание участников), ответственны за эффективную деятельность самого общества и, соответственно, несут определенный риск наступления негативных последствий своего управления им [12,13].

Аналогичный подход применяется также в том случае, если есть судебное решение о взыскании с общества действительной стоимости доли, вступившее в силу ещё до начала процедуры банкротства, ссылаясь на то, что после возбуждения дела о несостоятельности и введении процедуры банкротства все правоотношения, связанные с должником, начинают подчиняться правилам законодательства о банкротстве [14].

Конституционный Суд РФ, давая правовую оценку положениям норм законодательства о банкротстве, которыми из числа конкурсных кредиторов исключаются учредители (участники) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия, и устанавливается перечень обязательств, учитываемых для определения наличия признаков банкротства должника, указал, что данные нормы не нарушают конституционные права заявителей, ранее являвшихся участниками общества-должника [15,16].

Особого внимания заслуживает судебная практика по взысканию бывшим участником убытков, возникших в связи с невыплатой действительной стоимости доли, с руководителя общества-должника. Так, в деле А56-59760/2014 [17] суды всех трех инстанций пришли к выводу, что в случае, если установлено, что юридическое лицо не исполнило денежное обязательство, в том числе перед своим участником, именно по вине его руководителя, если данное юридическое лицо исключено из ЕГРЮЛ по любым основаниям, то обязанность возместить убытки может быть возложена на бывшего руководителя при доказанности совокупности условий гражданско-правовой ответственности причинителя вреда.

Таким образом, участник общества, направивший заявление о выходе, лишается права воспользоваться способами защиты своих прав, предусмотренными корпоративным законодательством. Также, в соответствии с нормами законодательства о банкротстве, бывший участник общества не может быть включен в реестр кредиторов, даже в том случае, если его выход из общества состоялся задолго до признания общества банкро-

том. Описанный дуалистический подход к правовому статусу бывших участников общества с ограниченной ответственностью, сложившийся в действующем законодательстве, значительно ограничивает законные интересы добросовестных участников гражданских правоотношений, что в свою очередь оказывает негативное влияние на развитие предпринимательства в России.

## Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301;

2. Федеральный закон от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. ст. 785;

3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.10.2018 г. по делу А40-122838/2017 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5a3d48f5-a5b8-4465-baf6-360b1f4d21ab/c42a58af-65fb-4665-9e27-995dc74c5161/A40-122838-2017\\_20181012\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5a3d48f5-a5b8-4465-baf6-360b1f4d21ab/c42a58af-65fb-4665-9e27-995dc74c5161/A40-122838-2017_20181012_Reshenija_i_postanovlenija.pdf).

4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2017 г. по делу А40-160149/2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2231b7dd-f187-40e5-a7ba-e9f8062f87ba/65f18a0b-4cde-45a2-b878-580c1fb166e3/A40-160149-2016\\_20170427\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2231b7dd-f187-40e5-a7ba-e9f8062f87ba/65f18a0b-4cde-45a2-b878-580c1fb166e3/A40-160149-2016_20170427_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_25814/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25814/);

6. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 04.02.2016 г. по делу А08-2337/2014 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e2111ce2-6b39-4800-983b-a108aa20c402/112f3087-e832-4204-bc9f-218b6685e236/A08-2337-2014\\_20160204\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e2111ce2-6b39-4800-983b-a108aa20c402/112f3087-e832-4204-bc9f-218b6685e236/A08-2337-2014_20160204_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);

7. Решение Арбитражного суда от 25.03.2015 г. по делу А40-143696/2014 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/76516e86-7c92-4569-b3cd-f0f301aa284c/96b66869-c7a3-4824-8cab-36515f608a80/A40-143696-2014\\_20150325\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/76516e86-7c92-4569-b3cd-f0f301aa284c/96b66869-c7a3-4824-8cab-36515f608a80/A40-143696-2014_20150325_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);

8. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10.08.2015 по делу А40-138555/2014 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5d9626ad-da43-4668-bd2a-c54e7b84c25e/5a7d118d-bece-4b2e-b3cf-a57feb12fcf3/A40-138555-2014\\_20150810\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5d9626ad-da43-4668-bd2a-c54e7b84c25e/5a7d118d-bece-4b2e-b3cf-a57feb12fcf3/A40-138555-2014_20150810_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);

9. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2015 г. по делу А55-29817/2014 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/542d1b15-0f82-4161-80a2-7a9bcea376d6/3fff130a-d495-469a-97ce-66737e69d743/A55-29817-2014\\_20150730\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/542d1b15-0f82-4161-80a2-7a9bcea376d6/3fff130a-d495-469a-97ce-66737e69d743/A55-29817-2014_20150730_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf);

10. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.05.2018 г. по делу А57-24281/2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/63a6dc92-839e-490e-8970-09ae9f442a1b/67226fe0-c773-4895-8ba4-9419b149a248/A57-24281-2015\\_20180524\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/63a6dc92-839e-490e-8970-09ae9f442a1b/67226fe0-c773-4895-8ba4-9419b149a248/A57-24281-2015_20180524_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf);

11. Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. ст. 4190;

12. Определение Верховного суда Российской Федерации от 20.10.2017 г. № 305-ЭС17-14803 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/04364576-2829-4419-a687-c69decf09460/A40-90675-2016\\_20171020\\_Opredelenie.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/04364576-2829-4419-a687-c69decf09460/A40-90675-2016_20171020_Opredelenie.pdf);

13. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.07.2017 г. по делу № А40-90675/16 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/b31fd74a-de92-4b66-979b-26d6fe68e162/A40-90675-2016\\_20170712\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/b31fd74a-de92-4b66-979b-26d6fe68e162/A40-90675-2016_20170712_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);

14. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2015 г. по делу А71-8062/2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2bc13c79-681e-4de8-91a9-34e954694d7d/28ad0009-b9ae-44cb-8d5c-b01013cd3121/A71-8062-2015\\_20151230\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2bc13c79-681e-4de8-91a9-34e954694d7d/28ad0009-b9ae-44cb-8d5c-b01013cd3121/A71-8062-2015_20151230_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);

15. Определение Конституционного суда РФ от 19.10.2010 г. № 1279-О-О [Электронный ресурс] // Режим доступа URL <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=165173#05739619029214273>

16. Определение Конституционного суда РФ от 27.01.2011 г. № 75-О-О [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=180158#05883450324909894\\$](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=180158#05883450324909894$)

17. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.11.2017 г. по делу А56-59760/2014 [Электронный ресурс] // Режим доступа URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1d6f1e6e-c2f0-4b3a-b2ee-da0747a896ef/19716c80-ba83-4ee4-a5e1-482088709993/A56-59760-2014\\_20171120\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1d6f1e6e-c2f0-4b3a-b2ee-da0747a896ef/19716c80-ba83-4ee4-a5e1-482088709993/A56-59760-2014_20171120_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf).

## Topical issues of legal practice in the field of protection of the rights of former participants of a society with limited liability

Shirkova E.A.

Financial and Legal Group "Territory of Law"

The article discusses issues related to the peculiarities of the payment of the real value of a share upon withdrawal from the participants of a limited liability company, analyzes the judicial arbitration practice of applying the rules governing the rights of for-

mer participants to pay the validity of the cost of a share. Particular attention is paid to the possibility of the former participant participating in the bankruptcy case.

**Keywords:** limited liability company, former member, actual value of the share, contesting transactions, inclusion in the register of creditors

#### References

1. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 No. 51-FZ // SZ RF. 12/05/1994. No. 32. Article 3301;
2. Federal law of 08.02.1998, No. 14-FZ "On limited liability companies" // SZ RF. 02.16.1998. No. 7. Art. 785;
3. The decision of the Arbitration Court of the Moscow District on October 12, 2018 in case A40-122838 / 2017 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5a3d48f5-a5b8-4465-baf6-360b1f4d21ab/c42a58af-65fb-4665-9e27-995dc74c5161/A40-122838-2017\\_20181012\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5a3d48f5-a5b8-4465-baf6-360b1f4d21ab/c42a58af-65fb-4665-9e27-995dc74c5161/A40-122838-2017_20181012_Reshenija_i_postanovlenija.pdf).
4. The decision of the Arbitration Court of the Moscow District on April 27, 2017 in the case A40-160149 / 2016 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2231b7dd-f187-40e5-a7ba-e9f8062f87ba/65f18a0b-4cde-45a2-b878-580c1fb166e3/A40-160149-2016\\_20170427\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2231b7dd-f187-40e5-a7ba-e9f8062f87ba/65f18a0b-4cde-45a2-b878-580c1fb166e3/A40-160149-2016_20170427_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);
5. Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 90, the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 14 dated December 9, 1999 "On some issues of the application of the Federal Law "On Limited Liability Companies" [Electronic resource] // Access mode URL [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_25814/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25814/);
6. The decision of the Arbitration Court of the Central District on 04.02.2016 in the case A08-2337 / 2014 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e2111ce2-6b39-4800-983b-a108aa20c402/112f3087-e832-4204-bc9f-218b6685e236/A08-2337-2014\\_20160204\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e2111ce2-6b39-4800-983b-a108aa20c402/112f3087-e832-4204-bc9f-218b6685e236/A08-2337-2014_20160204_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);
7. The decision of the Arbitration Court of March 25, 2015 in case A40-143696 / 2014 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/76516e86-7c92-4569-b3cd-f0f301aa284c/96b66869-c7a3-4824-8cab-36515f608a80/A40-143696-2014\\_20150325\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/76516e86-7c92-4569-b3cd-f0f301aa284c/96b66869-c7a3-4824-8cab-36515f608a80/A40-143696-2014_20150325_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);
8. The decision of the Moscow Arbitration Court of 08/10/2015 in case A40-138555 / 2014 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5d9626ad-da43-4668-bd2a-c54e7b84c25e/5a7d118d-bece-4b2e-b3cf-a57feb12fcf3/A40-138555-2014\\_20150810\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5d9626ad-da43-4668-bd2a-c54e7b84c25e/5a7d118d-bece-4b2e-b3cf-a57feb12fcf3/A40-138555-2014_20150810_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);
9. The decision of the Eleventh Arbitration Court of Appeal dated July 30, 2015 in case A55-29817 / 2014 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/542d1b15-0f82-4161-80a2-7a9bcea376d6/3fff130a-d495-469a-97ce-66737e69d743/A55-29817-2014\\_20150730\\_Postanovlenie\\_apellacionnoj\\_instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/542d1b15-0f82-4161-80a2-7a9bcea376d6/3fff130a-d495-469a-97ce-66737e69d743/A55-29817-2014_20150730_Postanovlenie_apellacionnoj_instancii.pdf);
10. The decision of the Arbitration Court of the Volga region on May 24, 2018 in the case of A57-24281 / 2015 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/63a6dc92-839e-490e-8970-09ae9f442a1b/672226fe0-c773-4895-8ba4-9419b149a248/A57-24281-2015\\_20180524\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/63a6dc92-839e-490e-8970-09ae9f442a1b/672226fe0-c773-4895-8ba4-9419b149a248/A57-24281-2015_20180524_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf);
11. Federal law of October 26, 2002 No. 127-ФЗ "On insolvency (bankruptcy)" // SZ RF. 10.28.2002. No. 43. Article 4, 190;
12. The determination of the Supreme Court of the Russian Federation of October 20, 2017 No. 305-ES17-14803 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/04364576-2829-4419-a687-c69decf09460/A40-90675-2016\\_20171020\\_Opredelenie.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/04364576-2829-4419-a687-c69decf09460/A40-90675-2016_20171020_Opredelenie.pdf);
13. The decision of the Moscow District Arbitration Court of July 12, 2017 in case No. A40-90675 / 16 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/b31fd74a-de92-4b66-979b-26d6fe68e162/A40-90675-2016\\_20170712\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/56e96227-cf47-447b-8d5a-2339362cc72c/b31fd74a-de92-4b66-979b-26d6fe68e162/A40-90675-2016_20170712_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);
14. The decision of the Seventeenth Arbitration Court of Appeal dated December 30, 2015 in the case A71-8062 / 2015 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2bc13c79-681e-4de8-91a9-34e954694d7d/28ad0009-b9ae-44cb-8d5c-b01013cd3121/A71-8062-2015\\_20151230\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2bc13c79-681e-4de8-91a9-34e954694d7d/28ad0009-b9ae-44cb-8d5c-b01013cd3121/A71-8062-2015_20151230_Reshenija_i_postanovlenija.pdf);
15. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 19, 2010 No. 1279-O-O [Electronic resource] // Access mode URL <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AR B002&n=165173#05739619029214273>
16. The determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 27, 2011 No. 75-O-O [Electronic resource] // Access mode URL <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AR B002&n=180158#05883450324909894>
17. Resolution of the Arbitration Court of the North-Western District of November 20, 2017 in case A56-59760 / 2014 [Electronic resource] // Access mode URL [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1d6f1e6e-c2f0-4b3a-b2ee-da0747a896ef/19716c80-ba83-4ee4-a5e1-482088709993/A56-59760-2014\\_20171120\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1d6f1e6e-c2f0-4b3a-b2ee-da0747a896ef/19716c80-ba83-4ee4-a5e1-482088709993/A56-59760-2014_20171120_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf).

# Деньги как финансовые средства и объекты права корпоративной собственности: проблемы теории, законодательства, практики

**Сидорова Валентина Николаевна,**

докторант, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса СПбГУП, sidorova.49@list.ru

Автор анализирует особенности отдельных экономических и юридических теорий денег, исследует проблемы правового регулирования оборота денег и проблему соотношения «денег» и «финансовых средств». В статье обосновывается точка зрения на единство экономической сущности и юридической природы наличных и безналичных денег, что позволяет отнести безналичные деньги во вкладах и на счетах корпорации к объектам вещных прав в составе корпоративной собственности. По мнению автора необходима разработка новой единой экономико-правовой теории денег как комплексной междисциплинарной теории, в которой должны быть учтены не только принципы юридической и экономической науки, но и принципы таких новых научно-практических направлений, как конституционная экономика, хроноэкономика, цифровая/электронная экономика и цифровые деньги.

**Ключевые слова:** теории денег, единая экономико-правовая теория денег, комплексная междисциплинарная теория денег, деньги как юридическая категория с экономическими функциями, конституционная экономика, хроноэкономика, цифровая экономика, электронная экономика, цифровые деньги

**Проблема экономических и юридических теорий денег.** Основные экономические теории денег. Ученым, занимающимся вопросами денежного обращения, хорошо известны восемь основных экономических теорий денег, которые исследуют проблемы воздействия денег на экономическую систему. К их числу относятся: металлическая теория денег (XV—XVII вв.); номиналистическая теория денег (XVII—XVIII вв.); количественная теория денег (конец XVII— начало XVIII вв.); монетаризм; кейнсианская теория денег; функциональная теория денег; государственная теория денег; информационная теория денег. Для целей настоящей статьи представляют интерес государственная и информационная теории денег:

- *государственная теория денег.* Эта теория подробно изложена немецким экономистом Г. Кнаппом в работе «Государственная теория денег» (1905 г.) [4, 10]. Основные положения государственной теории денег заключаются в том, что деньги – «суть творения закона» и не имеют ничего общего с товарами. Государственная теория денег трактует чисто юридическую природу денег и отрицает всякое значение металлического содержания для платёжной силы денег, утверждая, что бумажные деньги так же хороши, как металлические. Сторонники государственной теории считают основной функцией денег функцию платёжного средства и игнорируют функцию денег как меры стоимости, сокровища и мировых денег [4, 25, 30].

- *информационная теория денег.* В информационной теории деньги рассматриваются как разновидность информации о стоимости, связанная с разными видами вещественных носителей (бумага, электронные носители). Согласно этой теории: в аграрную эпоху основным носителем денежной информации было золото, в индустриальную - бумага, а в современную информационную эпоху главным носителем денежной информации являются электронные носители, поэтому экономическая деятельность рассматривается как информационная [4, 25, 30].

*Юридические теории денег.* В юридической науке исследованием теории денег и денежных обязательств занимались такие ученые, как М.М. Агарков, Г. Дернбург, Р. Зом, Л.С. Эльяссон, Г.Ф. Шершеневич, а также современные цивилисты

Л.А. Новоселова, Т.М. Медведева, Л.Г. Ефимова, К.И. Скловский, С.С. Демченко. Достаточно подробно юридические теории денег были исследованы известным классиком отечественной цивилистики Л.А. Лунцем.

Л.А. Лунц, анализируя вопросы регулирования безналичных расчетов, признавал вещное право на безналичные деньги, указывая, что не смотря на свою распространенность, безналичные расчеты «не изменяют содержание денежного обязательства, объектом которого остаются всегда наличные деньги» [13, 14, 17]. До 1991 г. безналичные деньги, помещенные во вклады кредитных учреждений, считались объектом вещного права и личной собственностью вкладчиков [11, 26, с. 37-39]. Л.А. Лунц выделял в качестве основного элемента юридического учения о деньгах разграничение двух понятий: понятие денег, общее для права и экономической науки, и понятие денег в специальном юридическом смысле. Разграничение двух понятий денег и сегодня продолжает оставаться актуальным для уяснения проблемных вопросов теории денег.

По мнению Л.А. Новоселовой, нет ни юридических, ни фактических обоснований того, что безналичные денежные средства на банковском счете являются собственностью клиента банка, поскольку право собственности, как вещное право, в качестве объекта может иметь вещь или их совокупность. Многие специалисты полагают, что безналичные средства на банковском счете могут являться лишь объектом обязательствных, но не вещных прав, а «возникновение вещно-правовых отношений возможно лишь в случае передачи банку наличных денег либо иных индивидуально-определенных вещей» [18]. Такой вывод применительно к деньгам как особому объекту гражданских прав представляется ошибочным, поскольку его сторонники:

- не учитывают принципы организации денежной эмиссии, в частности кредитный характер обеспечения банкнот, направленный на обеспечение стабильности национальной денежной единицы [32, 33];

- не учитывают, что, например, согласно ст. 834 ГК РФ по договору банковского вклада банк обеспечивает вкладчику хранение депозита (вклада), но не хранение переданных во вклад наличных денежных знаков.

Следует отметить, что законодатель далеко не всегда воспринимает современные теоретические концепции и в действующем гражданском законодательстве продолжают оставаться формально-правовые основания для двойного толкования понятия «деньги» [23, с. 4-8; 24, с. 13-16; 25, с. 164-170].

*Проблема единой экономико-правовой теории денег как новой комплексной междисциплинарной теории.* Представляется очевидным, что ни одна из перечисленных выше экономических и юридических теорий денег не может сегодня отразить все существующие в обществе особенности и практические проблемы денежного обращения.

Автор полагает необходимым признать, что экономическая сущность и юридическая природа наличных и безналичных денег, по сути, одинакова. Заменяемость и делимость денег, независимо от формы их выражения, делает необязательной их индивидуальную определенность в качестве объекта вещного права, что позволяет сохранить право собственности как на наличные, так и на безналичные деньги, которые давно и хорошо известны науке и практике как «бестелесные вещи» или «вещи особого рода». Поэтому не важно, в какой форме выражаются деньги (наличной, безналичной или цифровой) и каким способом осуществляется их денежный оборот, - они во всех случаях являются носителем информации о количестве денежных единиц определенной стоимости. Однако исключительно важной, актуальной и своевременной становится необходимость разработки учеными новой единой экономико-правовой теории денег как комплексной междисциплинарной теории. В основу этой теории должны быть положены не только принципы юридической и экономической науки, а также основные начала таких новых научно-практических направлений, как конституционная экономика, хроноэкономика, цифровая/электронная экономика и цифровые деньги [8, с. 17-25; 19, с. 3-17; 20], но и достижения правоприменительной и судебной практики.

**Проблема соотношения «денег» и «финансовых средств» в законодательстве, практике, экономической и юридической науке.** *Деньги как юридическая категория с экономическими функциями.* Деньги как юридическая категория являются одним из объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) и в зависимости от формы их выражения признаются отдельной разновидностью вещей (наличные деньги) или относятся законодателем к «иному имуществу» (безналичные денежные средства). Необходимо отметить, что в составе «иного имущества», перечисленного в ст. 128 ГК РФ, законодатель отдельно выделяет «безналичные денежные средства» (безналичные деньги) и «имущественные права», которые могут выступать в качестве товара, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ).

Согласно Конституции РФ [11] в Российской Федерации:

- «гарантируются .... свободное перемещение ... *финансовых средств...*» (п. 1 ст. 8);

- «...не допускается установление... препятствий для свободного перемещения ... *финансовых средств*» (п. 1 ст. 74);

- «органы местного самоуправления «могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и *финансовых средств*» (п. 2 ст. 132).

В п. 5 ст. 1 ГК РФ продублирована норма ст. 8 Конституции РФ в редакции: «Товары, услуги и *финансовые средства* свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации». Однако ни в ГК РФ, ни в иных отраслевых кодексах,

которыми руководствуются предприниматели (Налоговый кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ и др.), законодатель не раскрывает понятие финансовых средств, применяя терминологию «денежные средства», «безналичные денежные средства». Во второй, третьей и четвертой частях ГК РФ нет фрагмента «финансовые средства»; в юридических и экономических словарях не даются определения финансовым средствам, но применяется термин «финансовые ресурсы». В ст. 142.1 Налогового кодекса РФ [16] законодателем применяется терминология «денежные средства», «финансовые активы», «финансовый инструмент». Понятие «финансовых средств» раскрывается законодателем в модельном законе «О противодействии легализации ("отмыванию") доходов, полученных незаконным путем» [15].

Действие данного закона распространяется на отношения субъектов, возникающие в связи с легализацией ("отмыванием") «*финансовых средств, имущества, имущественных прав ..., иных объектов гражданских прав, полученных незаконным путем*» (ст. 1). В п. 7 ст. 2 закона дается определение *финансовых средств*, под которым понимаются *«деньги (банкноты и металлические монеты) в валюте любой страны, ..., депозитные и сберегательные сертификаты, банковские сберегательные книжки на предъявителя, ..., дебетовые и кредитовые пластиковые карточки или иные документы, удостоверяющие право на владение или передачу 1) денежных средств, 2) имущества, 3) имущественных прав, реализация котор(ого-?) возможна только при предъявлении таких документов»* (курсив, подчеркивание и пунктуация автора). Системное толкование норм данного закона с применением способов буквального и юридико-технического анализа текста позволяет сделать вывод о том, что:

- «деньги» и «финансовые средства» соотносятся как часть и целое;

- под деньгами понимаются не только наличные, но и безналичные денежные средства, которые поступают в оборот посредством совершения финансовых операций «независимо от формы и способа их осуществления» (ст. 2 п. 3; ст. 2 п. 3 п/п «г, д, ж, и», п. 6 п/п. «а»; ст. 4 п. 1, п/п. «д»; ст. 5 п. 1 п/п. «е, н»; ст. 5 п.2 п/п. «б» и др.).

**Деньги как объекты корпоративной собственности: понятие, функциональные особенности, форма выражения и способы оборота. Понятие денег.** В состав корпоративной собственности могут входить любые объекты гражданских прав, не изъятые из гражданского оборота. В перечне объектов гражданских прав, включенных в ст. 128 ГК РФ [5], особое место занимают деньги. Представителями экономической науки предлагаются различные определения денег, в числе которых можно отметить следующие:

- «Деньги - особый вид универсального товара, используемого в качестве всеобщего эквивалента, посредством которого выражается стоимость всех других товаров. Деньги представляют собой товар, выполняющий функции средства обмена, платежа,

измерения стоимости, накопления богатства, образно говоря, "товар всех товаров"»;

- «Деньги – 1) особый вид товара, стихийно выделенный из товарного мира. Служат всеобщим эквивалентом и представляют собой кристаллизацию меновой стоимости. Выполняют функции меры стоимости, средств обращения, платежа, мировых денег; имеются два основных вида денег: бумажные и металлические; 2) в целом в исторической практике любой предмет, который продавцы принимают в обмен на свои товары и услуги» [27];

- «Деньги, виды – в современной рыночной экономике существуют три вида денег: 1) металлические, или разменная монета; 2) бумажные деньги; 3) банковские деньги, или чековые депозиты (вклады). В своей совокупности они составляют общее количество денег в обращении, или денежное предложение (денежный агрегат – M1 [7] )...» [31].

**Функциональные особенности денег.** Деньги проявляют себя через свои функции. Главная функциональная особенность денег заключается в том, что, независимо от формы их выражения, деньги способны заменить собой любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер. Экономическая наука выделяет следующие основные функции денег: - мера стоимости или счётная единица; - средство обращения как объектный посредник преодоления временных и пространственных ограничений в обращении (обмене) любых товаров; - средство платежа; - средство накопления / сбережения (в отличие от товаров, деньги не исчезают при потреблении, их покупательная способность зависит от уровня инфляции, а также от стабильности банковской системы и способности банков обеспечить сохранность денежных средств, размещенных во вклады и на расчетные счета клиентов с целью их накопления); - мировые деньги функционируют как всеобщее платёжное и всеобщее покупательное средство. Любая из свободно конвертируемых валют может выполнять функцию международного платёжного средства.

**Форма выражения денег.** Несмотря на практическое признание денег в качестве всеобщего эквивалента стоимости иных объектов, законодатель закрепляет различный режим правового регулирования оборота денег в зависимости от формы их выражения: наличные деньги, безналичные денежные средства и цифровые деньги (виртуальные валюты, криптовалюты). Наличные деньги относятся к родовым, заменимым и делимым вещам, однако от обычных вещей такого рода эти свойства денег отличаются не естественными свойствами и количеством отдельных купюр, а выраженным в них количеством денежных единиц (денежной суммой). В любой момент конкретные денежные знаки могут быть выделены из общей денежной массы и переведены в правовой режим индивидуально-определенных вещей, например, путем записи номера денежной купюры, признания купюры вещественным доказательством или

предметом коллекционирования и др. Аналогичным образом конкретные наличные денежные знаки могут быть выделены и из безналичных денежных средств. Безналичные деньги существуют в виде записей на различных счетах (электронных, сберегательных, карточных, кредитных). Оплата безналичными деньгами сопровождается записью на счете о пересылке средств.

**Способы оборота денег.** Способы оборота денег зависят от формы их выражения. Под денежным (платёжным) оборотом понимается система, созданная движением денег (наличных, безналичных и электронных) при обслуживании ими процессов производства, распределения, обмена и потребления товара, а также при исполнении иных платежей и расчетов. В зависимости от формы выражения денег в практике применяются различные способы их оборота, например: - при расчетах наличными денежными знаками деньги передаются «из рук в руки»; - при безналичных расчетах для перечисления денег используется банковская система - оформляются простые и телеграфные платежные поручения, электронные переводы и др. В период экономических кризисов, при недостатке денег в обороте, а также в иных специфических условиях роль денег могут выполнять суррогатные деньги и квазиденьги.

**Отдельные проблемы правового регулирования оборота денег.** Различный режим правового регулирования оборота денег в зависимости от формы их выражения создает значительные сложности не только в правоприменительной практике банков и иных субъектов гражданского (коммерческого, предпринимательского, корпоративного) оборота, что подтверждается многочисленными примерами [2, 6, 21, 22]. Можно сказать, что объем этих нарушений начинает создавать угрозу экономике государства, а причины их возникновения нуждаются в дополнительном комплексном исследовании учеными различных научных направлений.

С 01.10.2019 г. в России вступает в силу Федеральный закон № 34-ФЗ от 18.03.2019 г. [28], которым в Гражданский кодекс РФ была внесена ст. 141.1. «Цифровые права». Данный закон предшествует принятию во втором чтении законов о цифровых финансовых активах (криптовалюте и токенах) и краудфандинге (привлечении инвестиций через электронные площадки). Необходимо отметить, что *виртуальные валюты, криптовалюты, электронную наличность* сегодня специалисты относят к денежным суррогатам. На данный момент это юридически наиболее незащищенный финансовый и банковский сектор, что подтверждается примерами из правоприменительной практики [1, 9, 27].

Думается, что для решения задачи по юридическому урегулированию оборота цифровых денег, особенно криптовалюты, усилий только отечественных экономистов и юристов будет недостаточно, эти вопросы необходимо будет решать на международном уровне.

#### **Выводы.**

1. Обобщая изложенное, автор полагает необходимым:

- признать, что экономическая сущность и юридическая природа наличных и безналичных денег, по сути, одинакова, поскольку заменимость и делимость денег делает необязательной их индивидуальную определенность в качестве объекта вещного права, что позволяет сохранить право собственности как на наличные, так и на безналичные деньги;

- на законодательном уровне исключить возможность двойного толкования понятия «деньги» посредством определения правовой категории наличных и безналичных денег, признания наличных денег объектом (вещью), признания безналичных денег объектом (условностью или «бестелесной вещью особого рода») и перевода безналичных денег на вещно-правовой режим регулирования [24].

2. Появление новых цифровых технологий не случайно стало предметом широкого обсуждения политиками, экономистами и юристами. Необходимо разработать новую единую экономико-правовую теорию денег и теорию института права корпоративной собственности как комплексные междисциплинарные теории. В этих теориях должны быть учтены не только принципы юридической и экономической науки, но и принципы новейших научно-практических направлений, что будет способствовать совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики.

#### **Литература**

1. Бизнесмен лишился 26 млн. за один день. Коммерсантъ-FM.

<https://news.mail.ru/economics/33929858/> (дата обращения: 23.07.2019).

2. *Газета.Ру* 12.07.18. Росфинмониторинг предотвратил вывод за рубеж около 50 млрд. рублей.

<https://news.mail.ru/incident/34084393/?frommail=1>.

3. Государственная теория денег. Национальная экономическая энциклопедия. <http://vocable.ru/termin/gosudarstvennaja-teorija-deneg.html>.

4. Государственная теория денег. Национальная экономическая энциклопедия. <http://vocable.ru/termin/gosudarstvennaja-teorija-deneg.html>; Материалы: Государственная теория денег.

[http://www.topknowledge.ru/index.php?Itemid=79&catid=116%3A2011-08-15-06-47-41&id=2753%3A2011-09-01-17-10-24&option=com\\_content&view=article](http://www.topknowledge.ru/index.php?Itemid=79&catid=116%3A2011-08-15-06-47-41&id=2753%3A2011-09-01-17-10-24&option=com_content&view=article).

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018, с изм. от 03.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019).

6. *Деловой Петербург*. 09.07.2018. Греф предупредил Путина о возможной потере 230 млрд. рублей дивидендов из-за налогового маневра. [https://www.dp.ru/a/2018/07/09/RBK\\_Gref\\_predupredi\\_Put](https://www.dp.ru/a/2018/07/09/RBK_Gref_predupredi_Put).

7. **Денежный агрегат** - показатель количества денег или финансовых активов, классифицируе-

мых как денежная масса. Агрегат денежной массы М1 включает в себя финансовые активы, которые могут быть немедленно задействованы для осуществления расчетов (наличные деньги и вклады вклады до востребования). Подробнее см.: «Понятие денежного агрегата» <https://profmeter.com.ua/Encyclopedia/detail.php?ID=439>.

8. Л.Г. Ефимова. Криптовалюты как объект гражданского права. Ж. Хозяйство и право № 4. 2019. С. 17-25.

9. Как рухнул грандиозный криптопроект Ольги Бузовой. <https://hi-tech.mail.ru/crypto/kak-ruhnul-grandioznyj-kriptoproekt-olgi-buzovoj/> (дата обращения: 23.07.2019).

10. Кнапп Г.Ф. (1913). Деньги. Историко-правовые основания природы их // Кнапп Г.Ф. Очерки государственной теории денег. Одесса: Тип. Э.П. Карлик. [Knapp G. F. (1913). Money. Historical and Legal Grounds of Their Nature. In: G.F. Knapp. Essays State Theory of Money. Odessa: Tipografiya A. P. Karlik.] <http://instituciones.com/personalities/2579-gosudarstvennaya-teoriya-deneg-knappa.html>.

11. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. Конституция общенародного государства. М., Политиздат, 1978. - 247с.

12. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).

13. Л.А. Лунц «Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование» (1927г.).

14. Л.А. Лунц «Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран» (1948 г.).

15. Модельный закон «О противодействии легализации ("отмыванию") доходов, полученных незаконным путем». Принят на двенадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (постановление N 12-8от 8 декабря 1998 года. Текст документа сверен по: «Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ», N 20, 1999 год. <http://docs.cntd.ru/document/901856751> (дата обращения 23.07.2019).

16. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 06.06.2019).

17. Новицкий И.Б., Лунц Л.А., Общее учение об обязательстве. М., 1950.

18. Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. - М., 1997.

19. Л.А. Новоселова, Т.М. Медведева. Цифровые права – есть ли им место в российской правовой системе. Ж. Хозяйство и право № 4. 2019. С. 3-17.

20. Право в условиях цифровизации / Т.Я. Хабриева. — СПб.: СПбГУП, 2019. — 36 с. — (Избранные лекции Университета; Вып. 189).

21. РАМБЛЕР. 20.07.2018: Полмиллиарда нашли в холодильнике пустующей квартиры. [https://news.rambler.ru/crime/403711113-polmilliarda-nashli-v-holodilnike-pustuyushey-kvartiry/?utm\\_source=head&utm\\_campaign=self\\_promo&utm\\_medium=news&utm\\_content=newshttps://news.rambler.ru/business/40328523/?utm\\_content=rnews&utm\\_medium=read\\_more&utm\\_source=copylink](https://news.rambler.ru/crime/403711113-polmilliarda-nashli-v-holodilnike-pustuyushey-kvartiry/?utm_source=head&utm_campaign=self_promo&utm_medium=news&utm_content=newshttps://news.rambler.ru/business/40328523/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink) и др.

22. РИА Новости. 21.07.2019. Орешкин предупредил о последствиях проблемы закредитованности.

[https://news.yandex.ru/story/Oreshkin\\_predupredil\\_o\\_posledstviyakh\\_problemy\\_zakreditovannosti--046c43602c05f0207632f3c977b52148?lang=ru&from=main\\_portal&stid=X5shDpiU28R6UEAJX3Rw&t=1563816881&lr=2&msid=1563817721.14949.140476.3340&mclid=1563816881.glob\\_225.046c4360](https://news.yandex.ru/story/Oreshkin_predupredil_o_posledstviyakh_problemy_zakreditovannosti--046c43602c05f0207632f3c977b52148?lang=ru&from=main_portal&stid=X5shDpiU28R6UEAJX3Rw&t=1563816881&lr=2&msid=1563817721.14949.140476.3340&mclid=1563816881.glob_225.046c4360).

23. В. Сидорова. Проблемы правового режима безналичных денег: соотношение вещных и обязательственных прав. Ж. Банковское право № 5/2007. С. 4-8.

24. Сидорова В.Н. Договор потребительского кредита: проблемы теории, законотворчества, практики. Ж. Юрист. № 1/2013. С. 13-16.

25. Сидорова В.Н. Деньги и денежные обязательства как проблема теории современного гражданского права. Ж. Экономика и бизнес: теория и практика. 2018. № 9. С. 164-170.

26. Сидорова В.Н. Трансформация правового режима денежных вкладов граждан, внесенных в сберегательный банк (гострудсберкасса СССР) в период до 20 июня 1991 года. Сборник тезисов по итогам профессорского форума 2019 «Наука. Образование. Регионы». С. 37-39. <http://profsobranie.ru/>.

27. Словарь-справочник: экономика, внешняя торговля, выставки / авт.-сост. П.А. Кошель; под общ. ред. В.Л. Малькевича. – М.: О-во сохранения лит. наследия, 2012 – 344 с.: ил. 5.

28. Сотрудники Сбербанка попались на хищении у VIP-клиента 40 млн. рублей. Москва. 3 июля 2018 г. INTERFAX.RU.

<https://news.mail.ru/incident/33984382/?frommail=1>

29. Федеральный закон "О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" от 18.03.2019 N 34-ФЗ (последняя редакция) [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_320398/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/) (Дата обращения 23.07.2019).

30. А.Е. Шерстобитов, А. В. Белевич. Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование. [http://civil.consultant.ru/elib/books/13/page\\_3.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/13/page_3.html)

31. Экономический словарь: Справочное издание/В.И. Нечаев, П.В. Михайлушкин. – Краснодар.: «Агри» 2011. - 464 с.

32. Юровицкий Вл. Эволюция денег, денежное обращение в эпоху изменений. / - М.: Гроссмедиа, 2005 г.

**A financial means and objects of right of corporate ownership: theory, legislation, practice**

**Sidorova V.N.**

St. Petersburg state University

The author analyzes the features of individual economic and legal theories of money, explores the problems of legal regulation of money turnover and the problem of the ratio of "money" and "financial means". The article substantiates the point of view on the economic essence and legal nature of cash and non-cash money, which allows us to refer non-cash money in deposits and accounts of the Corporation to the object of real rights as part of corporate property. According to the author, it is necessary to develop a new unified economic and legal theory of money as a complex interdisciplinary theory, which should take into account not only the principles of legal and economic science, but also the principles of new scientific and practical areas such as constitutional Economics, chronoeconomics, digital/electronic economy and digital money.

**Key words:** theory of money, the common economic-legal theory of money, a comprehensive interdisciplinary theory of money, money as a legal category with economic functions, constitutional Economics, chronosequence, digital economy, electronic economy, digital money

**References**

1. The businessman lost 26 million in one day. Kommersant-FM. <https://news.mail.ru/economics/33929858/> (accessed: 07.23.2019).
2. Newspaper. Ru 12.07.18. Rosfinmonitoring prevented the withdrawal of about 50 billion rubles abroad. <https://news.mail.ru/incident/34084393/?frommail=1>.
3. The state theory of money. National Economic Encyclopedia. <http://vocable.ru/termin/gosudarstvennaja-teorija-deneg.html>.
4. The state theory of money. National Economic Encyclopedia. <http://vocable.ru/termin/gosudarstvennaja-teorija-deneg.html>; Materials: State Theory of Money. [http://www.topknowledge.ru/index.php?Itemid=79&catid=116%3A2011-08-15-06-47-41&id=2753%3A2011-09-01-17-10-24&option=com\\_content&view=article](http://www.topknowledge.ru/index.php?Itemid=79&catid=116%3A2011-08-15-06-47-41&id=2753%3A2011-09-01-17-10-24&option=com_content&view=article).
5. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 N 51-ФЗ (as amended on August 3, 2018, as amended on July 3, 2019) (as amended and additional, entered into force on June 1, 2019)
6. Business Petersburg. 07/09/2018. Gref warned Putin about the possible loss of 230 billion rubles in dividends due to a tax maneuver. [https://www.dp.ru/a/2018/07/09/RBK\\_Gref\\_predupredil\\_Put](https://www.dp.ru/a/2018/07/09/RBK_Gref_predupredil_Put).
7. Monetary aggregate - an indicator of the amount of money or financial assets classified as money supply. The money supply aggregate M1 includes financial assets that can be immediately involved in making settlements (cash and demand deposits). For more details see: "The concept of the money aggregate" <https://profmeter.com.ua/Encyclopedia/detail.php?ID=439>.
8. L.G. Efimova. Cryptocurrencies as an object of civil law. G. Household and Law No. 4. 2019.S. 17-25.
9. How the grandiose crypto project of Olga Buzova collapsed. <https://hi-tech.mail.ru/crypto/kak-ruhnul-grandioznyj-kriptoproekt-olgi-buzovoj/> (accessed: 07.23.2019).
10. Knapp G.F. (1913). Money. The historical and legal foundations of their nature // Knapp G.F. Essays on the state theory of money. Odessa: Type. E.P. Dwarf. [Knapp G. F. (1913). Money Historical and Legal Grounds of Their Nature. In: G.F. Knapp. Essays State Theory of Money. Odessa: Tipografiya A. P. Karlik.] [Http://institutiones.com/personalities/2579-gosudarstvennaya-teoriya-deneg-knappa.html](http://institutiones.com/personalities/2579-gosudarstvennaya-teoriya-deneg-knappa.html).
11. The Constitution (Fundamental Law) of the Union of Soviet Socialist Republics. Adopted at the extraordinary seventh session of the Supreme Soviet of the USSR of the ninth convocation on October 7, 1977, The Constitution of a nation-wide state. M., Politizdat, 1978.- 247p.
12. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008 N 6-FKZ, of December 30, 2008 N 7-FKZ, of February 5, 2014 No. 2- FKZ, dated July 21, 2014 N 11-FKZ).

13. L.A. Luntz "Money and monetary obligations. Legal research" (1927).
14. L.A. Luntz "Monetary obligation in the civil and conflict law of the capitalist countries" (1948).
15. Model Law "On counteracting the legalization ("laundering") of illegally obtained income." Adopted at the twelfth plenary meeting of the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS Member States (Decision N 12-8 dated December 8, 1998. The text of the document is verified by: "Information Bulletin of the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS Countries", N 20, 1999. [http:// docs.cntd.ru/document/901856751](http://docs.cntd.ru/document/901856751) (accessed July 23, 2019).
16. Tax Code of the Russian Federation (Part One) "dated July 31, 1998 N 146-FZ (as amended on June 6, 2019).
17. Novitsky IB, Lunts LA, General doctrine of commitment. M., 1950.
18. Novoselova L.A. Problems of civil regulation of settlement relations. Abstract of dissertation for the degree of Doctor of Law. - M., 1997.
19. L.A. Novoselova, T.M. Medvedev. Digital rights - do they have a place in the Russian legal system. G. Management and Law No. 4. 2019.S. 3-17.
20. Law in digitalization / T.Ya. Khabrieva. - SPb.: SPbGUP, 2019. - 36 p. - (Selected Lectures of the University; Issue 189).
21. RAMBLER. 07/20/2018: Half a billion were found in the refrigerator of an empty apartment. [https://news.rambler.ru/crime/40371113-polmilliarda-nashli-v-holodilnike-pustuyuschey-kvartiry/?utm\\_source=head&utm\\_campaign=self\\_promo&utm\\_medium=news&utm\\_content=newshttps://23ews.business.businessutm\\_content=news&utm\\_medium=read\\_more&utm\\_source=copylink,etc](https://news.rambler.ru/crime/40371113-polmilliarda-nashli-v-holodilnike-pustuyuschey-kvartiry/?utm_source=head&utm_campaign=self_promo&utm_medium=news&utm_content=newshttps://23ews.business.businessutm_content=news&utm_medium=read_more&utm_source=copylink,etc).
22. RIA News. 07/21/2019. Oreshkin warned about the consequences of the loan problem. [https://news.yandex.ru/story/Oreshkin\\_predupredil\\_o\\_posledstviyah\\_problemy\\_zakreditovannosti-046c43602c05f0207632f3c977b52148?lang=ru&from=main\\_portal&stid=X5shDpIU28R6UEAJX3Rw&t=1563816881&lr=2&msid=1563817721.14949.140476.3340&mliid=1563816881.glob\\_25.046c4360](https://news.yandex.ru/story/Oreshkin_predupredil_o_posledstviyah_problemy_zakreditovannosti-046c43602c05f0207632f3c977b52148?lang=ru&from=main_portal&stid=X5shDpIU28R6UEAJX3Rw&t=1563816881&lr=2&msid=1563817721.14949.140476.3340&mliid=1563816881.glob_25.046c4360).
23. V. Sidorova. Problems of the legal regime of non-cash money: correlation of property and obligation rights. G. Banking Law No. 5/2007. S. 4-8.
24. Sidorova V.N. Consumer loan agreement: problems of theory, lawmaking, practice. J. Lawyer. No. 1/2013. S. 13-16.
25. Sidorova V.N. Money and monetary obligations as a problem of the theory of modern civil law. G. Economics and business: theory and practice. 2018. No. 9. S. 164-170.
26. Sidorova V.N. Transformation of the legal regime of citizens' cash deposits made to a savings bank (Gostrudsbekassy of the USSR) until June 20, 1991. Collection of abstracts based on the results of the professorship forum 2019 "Science. Education. Regions." S. 37-39. <http://profsobranie.ru/>.
27. Reference dictionary: economics, foreign trade, exhibitions / ed. P.A. Wallet under the general. ed. V.L. Malkevich. - M.: The island of conservation lit. Heritage, 2012 - 344 pp., ill. five.
28. Sberbank employees were caught stealing 40 million rubles from a VIP client. Moscow. July 3, 2018 INTERFAX.RU. <https://news.mail.ru/incident/33984382/?frommail=1> and others.
29. Federal Law "On Amendments to Parts One, Two and Article 1124 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation" dated March 18, 2019 N 34-ФЗ (latest revision) [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_320398/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/) (Date of treatment 07.23.2019).
30. A.E. Sherstobitov, A.V. Belevich. Money and monetary obligations. Legal research. [http://civil.consultant.ru/elib/books/13/page\\_3.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/13/page_3.html)
31. The economic dictionary: Reference edition / V.I. Nechaev, P.V. Mikhailushkin. - Krasnodar.: / Krasnodar, "Agri" 2011. - 464 p.
32. Yurovitsky VI. The evolution of money, money circulation in an era of change. / - M.: Grossmedia, 2005.

# Прогнозируемые проблемы правоприменения статьи 200.4 Уголовного кодекса Российской Федерации

**Бекренев Леонид Леонидович,**

аспирант Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, becrenev.leonid@yandex.ru

Автором анализируются возможные проблемы правоприменения норм статьи 200.4. Уголовного кодекса Российской Федерации «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд». Автор приходит к мнению, что существующий механизм уголовно-правовой охраны отношений в сфере государственных закупок нуждается в реформировании посредством конкретизации субъекта анализируемого преступления.

**Ключевые слова:** уголовное право, уголовная ответственность, закупки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, государственный контракт, должностное лицо, служебное положение, злоупотребление полномочиями

Система государственных закупок формировалась в России постепенно, начиная с 1992 года. [1] В середине 2000-х принят основополагающий федеральный закон № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», который содержал практически современный порядок осуществления государственных закупок. [2] Вышеназванный нормативный акт действовал вплоть до вступления в силу 01.01.2014 года ныне действующего Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». [3]

В 2018 году федеральным законом 23.04.2018 № 99-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в Уголовный кодекс Российской Федерации введены статьи 200.4 и 200.5, устанавливающие уголовную ответственность за злоупотребление и подкуп в сфере государственных и муниципальных закупок. [4]

Таким образом, правоотношения в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд развивались более 25 лет прежде, чем оформилась необходимость устранения выявленных пробелов уголовно-правовой охраны контрактной системы.

В пояснительной записке к законопроекту выделено две основных причины, которые послужили введению специальных норм в уголовный закон. Первой названа практика так называемых «откатов», предоставление которых часто становится неофициальным условием для победы в государственном заказе. Второй причиной являются пробелы в правоприменительной практике, связанные с невозможностью привлечь к ответственности лиц, которые влияют на определение условий государственного контракта, его исполнение, и не являются при этом должностным лицом. [5]

В современной предпринимательской практике под «откатом» в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд понимается вознаграждение субъекта, принимающего, например, решение о победителе конкурса, за выбор «нужного» исполнителя государственного контракта. При этом привлечение к уголовной ответственности за совершение противоправных деяний в обозначен-

ной сфере возможно и по части 3 статьи 159 УК РФ, если лицо получило вознаграждение из средств оплаты по государственному контракту. [6, С.10] Заметим, что понятие «служебное положение» не обязательно предполагает наличие административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций, описание которых дается в Постановлении Пленума Верховного суда Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». [7]

В связи с этим В.Н. Борков заметил интересную особенность. Ответственность по статье 204.4 УК РФ наступает в случае причинения крупного ущерба, который в порядке статьи 170.2 УК РФ измеряется суммой большей 2 500 000 рублей, в то время как при мошенничестве по части 3 статьи 159 УК РФ крупный ущерб определяется исходя из части 4 статьи 158 и должен превышать 250 000 рублей. [8, С.29] Добавим при этом, что совершение мошеннических действий с использованием служебного положения является самостоятельным квалифицирующим признаком, а потому наказание будет наступать в независимости от причиненного ущерба.

Санкции статьи 200.4 УК РФ предусматривают лишение свободы сроком до 3 лет. В то время как часть 3 статьи 159 УК РФ устанавливает в том числе возможность лишения свободы сроком до 6 лет. В результате, в случае конфликта норм, применение новой нормы ослабляет механизм уголовно-правовой охраны отношений в сфере закупок, так как общая норма предусматривала бы более строгий вид наказания.

В связи с этим, согласно предположению В.Н.Боркова, нормы статьи 200.4 УК РФ должны применяться в качестве восполнения пробелов в охране контрактных отношений. [8, С.30] Новая норма подлежит применению в случаях, когда в действиях сотрудника контрактной службы, причинившего ущерб государственной или муниципальной организации, отсутствуют признаки хищения и злоупотребления должностными полномочиями. [8, С.32]

Соглашаясь с верным замечанием В.Н. Боркова, отметим, что такое применение лишь частично коррелирует с заявленными в пояснительной записке к законопроекту целями введения этих норм, а именно в рамках борьбы с «откатами», которые в ряде случаев связаны, в том числе, со злоупотреблением именно должностными полномочиями или хищением.

Нельзя в полной мере согласиться с доводами, что статья 200.4 УК РФ позволяет установить уголовно-правовую охрану от деяний, которые ранее оставались за пределами уголовного закона, так как совершались представителями заказчика, которые не являются должностными лицами (например, работниками контрактной службы, контрактными управляющими, членами комиссии по осуществлению закупок, лицами, осуществляющими приемку поставленных товаров, выполненных ра-

бот, оказанных услуг). Определение субъекта преступления в данном уголовно-правовом составе может вызвать ряд проблем, вызванных в том числе нарушением юридической техники.

Обратим внимание, что статья 200.4 является нормой главы 22 УК РФ, т.е. находится вне рамок главы 30 УК РФ, где дается определение понятию должностное лицо. При этом данное определение относится в силу прямого указания только к статьям главы 30 УК РФ. [9]

В связи с этим полагаем, что применение определения понятия должностного лица, представленное в статье 285 УК РФ, к нормам статей 200.4-200.5 является ошибочным с учетом положений статьи 3 УК РФ о недопустимости применения аналогии уголовного закона.

Признаки понятия должностного лица в рамках главы 22 УК РФ уголовным законом не устанавливаются. В результате чего может возникнуть правоприменительный казус, когда следователями дается ошибочное толкование в рамках дефиниции статьи 285 УК РФ. При буквальном же толковании должностным лицом может являться любое лицо, находящееся в той или иной должности. Однако даже в случае возможного применения дефиниции статьи 285 УК РФ или практически аналогичного определения, которое дано, например, в статье 4 федерального закона от 02.05.2006 N 59-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», [10] сложно определить, кто из числа таких лиц, как контрактный управляющий, работник контрактной службы, член комиссии по осуществлению закупок, лицо осуществляющее приемку не будет являться должностным лицом.

Контрактный управляющий является должностным лицом в силу прямого указания на это в законе (часть 2 статьи 38 федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

В соответствии с частью 4 статьи 38 федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» среди функций контрактной службы и контрактного управляющего указаны такие, как разработка плана закупок, обеспечение осуществления закупок, заключение контрактов и др. Согласно части 1 статьи 39 вышеназванного закона для определения поставщика (исполнителя) по государственному контракту должна быть создана комиссия по осуществлению закупок.

С учетом положений пунктов 4, 5 Постановления Пленума Верховного суда Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» решения работников контрактной службы, лиц, осуществляющих приемку товаров, работ, услуг, членов комиссии по осуществлению закупок влекут наступление определенных юридических последствий, что является

одним из признаков организационно-распорядительных функций, которые характерны для должностного лица.

Таким образом, с точки зрения юридической техники формулировка нормы статьи 200.4 усложняет определение субъекта преступления. В связи с этим субъектный состав преступления, раскрытый в нормах статьи 200.5, применение которой исключается при наличии признаков смежных составов статей 204, 291 УК РФ, определен более точно.

На данный момент единообразная практика привлечения к уголовной ответственности за злоупотребление в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд еще не сформировалась. Нормы статей 200.4 и 200.5 УК РФ действуют чуть больше года, а статья 200.6 УК РФ, предусматривающая ответственность эксперта, уполномоченного представителя экспертной организации за дачу заведомо ложного экспертного заключения в сфере закупок, применяется с 08.01.2019 года. В открытых источниках информации на момент написания данной статьи не упоминалось о резонансных уголовных делах, возбужденных по анализируемым нормам. По нашему мнению, у законодателя есть время для устранения противоречий, которые уже имеются в существующих нормах статьи 200.4 УК РФ.

На наш взгляд, есть два варианта возможной редакции Уголовного кодекса в рамках анализируемой нормы. Первый путь – уточнение понятия «должностное лицо», которое применимо в рамках злоупотребления в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд. Второй путь реализован в рамках уголовно-правовой охраны отношений государственного оборонного заказа, где статьи 201.1 и 285.4 исключают возможность квалификации преступлений по смежным составам. Принятие указанных мер позволит избежать разрозненной практики правоприменения и позволит функционировать механизму уголовно-правовой охраны отношений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд с учетом изначальных предпосылок введения данных норм в Особенную часть Уголовного кодекса Российской Федерации.

## Литература

1. Закон РФ от 28.05.1992 № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» (утратил силу) // Российская газета - № 148 - 30.06.1992
2. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (утратил силу) // Российская газета - № 163 - 28.07.2005
3. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета - № 80 - 12.04.2013
4. Федеральный закон от 23.04.2018 № 99-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Рос-

сийской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета - № 88 - 25.04.2018

5. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. [Электронный ресурс] URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/576201F91A86D1BD4325824E003C18BC/%24FILE/410960-7\\_12032018\\_410960-7.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/576201F91A86D1BD4325824E003C18BC/%24FILE/410960-7_12032018_410960-7.PDF?OpenElement) (Дата обращения 26.02.2019)

6. Архипов А.В. Хищение, совершенное с использованием своего служебного положения // Уголовное право – 2016 - № 6 - С.9-17

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 NN№19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета - № 207 - 30.10.2009

8. Борков В.Н. Злоупотребление в сфере закупок (ст. 200.4 УК РФ) и мошенничество // Уголовное право 2018 - № 4 – С.29-32

9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ - 17.06.1996 - № 25 - ст. 2954

10. Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Парламентская газета - № 70-71 - 11.05.2006

## Predictable problems of enforcement of Article 200.4 of the Criminal Code of the Russian Federation

Bekrenev L.L.

Federal University under the Government of the Russian Federation

The author analyzes possible problems of law enforcement of the norms of Article 200.4. of the Criminal Code of the Russian Federation "Abuses in the procurement of goods, works, services for state or municipal needs." The author comes to the conclusion that the existing mechanism of criminal law protection of relations in the field of public procurement needs to be reformed by specifying the subject of the analyzed crime.

**Keywords:** criminal law, criminal liability, procurement of goods, works, services for state and municipal needs, state contract, official, official position, abuse of authority

## References

1. RF Law of 28.05.1992 No. 2859-1 "On the supply of products and goods for state needs" (expired) // Russian newspaper - No. 148 - 30.06.1992
2. Federal Law of July 21, 2005 No. 94-FZ "On placing orders for goods, works and services for state and municipal needs" (invalidated) // Russian newspaper - № 163 - 28.07.2005
3. Federal Law of 05.04.2013 N 44-FZ (as amended on 12/27/2018) «On the contract system in the procurement of goods, works, services for the provision of state and municipal needs" (as amended and added, effective from 07/01/2019)» // Russian newspaper - № 80 - 04.12.2013
4. Federal Law of April 23, 2018 N 99-FZ "On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 151 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation" // Russian newspaper - N 88 - 25.04.2018
5. Explanatory note to the draft federal law "On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 151 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation" // Automated system for ensuring legislative activity. [Electronic resource] URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/576201F91A8>

6D1BD4325824E003C18BC/%24FILE/410960-7\_12032018\_410960-7.PDF?OpenElement (Access date 26.02.2019)

6. Arkhipov A.V. Theft committed using his official position // Criminal Law – 2016 - N 6 - p.9-17
7. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of October 16, 2009 No. 19 "On judicial practice in cases of abuse of office and abuse of office" // Russian newspaper - N. 207 - 30.10.2009
8. Borkov V.N. Abuse in the field of procurement (art. 200.4 of the Criminal Code of the Russian Federation) and fraud // Criminal Law - 2018 - N 4 - p.29-32
9. Criminal Code of the Russian Federation dated 13.06.1996 N 63-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation - 17.06.1996 - N 25 -Art. 2954
10. Federal Law of 05/02/2006 N 59-FZ (as amended on 12/27/2018) «On the procedure for considering appeals of citizens of the Russian Federation» // Parliamentary Newspaper - N 70-71 - 11.05.2006.

# Профессиональные навыки лиц, совершающих преступления

## **Васильев Алексей Михайлович**

доктор исторических наук, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, ФГКОУ ВО "Восточно-Сибирский институт МВД Российской Федерации", alexey771977@mail.ru

## **Скаян Светлана Михайловна**

кандидат юридических наук, ОМВД России по Отраденскому району в ст. Отрадной, alexey771977@mail.ru

Научное изыскание раскрывает особенности высокопрофессионального преступника и начинается исследование с того, как осуществляется подбор одаренного для последующего обучения преступника, квалифицированными лицами совершающие общественно опасные деяния. Причем мы попытались рассмотреть в данной статье лиц, которые пытаются осваивать единые стандарты преступного поведения, требуемые для высококлассного правонарушителя. Равно как он обучается, начинает индивидуальные связи с другими злоумышленниками, а нередко и с юрисконсультантами, полицией, судебными служащими.

**Ключевые слова:** уголовный закон; преступность; мера ответственности; профессионализм; наказание.

## Введение

В своей научной работе мы попытались раскрыть, как виновник осваивает технику, содействующую с целью совершения правонарушения, определяет взаимосвязи с противозаконной сферой и делается злоумышленником-специалистом преступного дела. Профессиональная противозаконность, равно как сложная доля преступности, считается системообразующим компонентом правонарушений и обуславливает относительную стабильность преступности как социального явления, она самостоятельно считается обстоятельством пробуждения новейших составов уголовно-правовых норм. Во взаимосвязи с этим данными у нас возникает конкретная заинтересованность где представляются высокопрофессиональные преступники - действующие носители и распространители криминальных обычаев противозаконной сферы.

Изученность проблемы. Данное научное направление изучалось различными учеными криминологами и несмотря на то, что проблемы криминологической характеристики личности изучались такими видными учеными как Антонян Ю.М., Кондратов Н.С., Лопатин В.Н., Назаров А.Ю., Никитин А.В., Устинов В.В., и др., на сегодняшний день не в полной мере исследованы насущные вопросы данного явления.

Целесообразность разработки темы заключается в том, что несмотря на единственные увлекательные публикации в периодической печати, а также использованные материалы ряда научно-практических конференций, научных журналов, приуроченных к такой теме, на сегодняшний день остается дискуссионной проблемой. Эти все структурные элементы и способствуют научному изысканию.

Научная новизна исследования обуславливается диапазоном поставляемых вопросов и подходом к их изучению. Академическая деятельность предполагает собой систематическое криминологическое исследование типологии персоны профессионального преступника. Нами обосновываются актуальные утверждения, представляющиеся значимым равно как в научном, так и в практическом плане.

Цель нашего исследования состоит в разработке криминологических характеристик личности ви-

новного привлекаемого или привлеченного к уголовной ответственности за преступления совершенные преступником профессионалом в своем роде деятельности.

В результате исследования перед нами стояла задача раскрыть типологию лиц и криминологическую характеристику субъекта правонарушения, принимавшего активное участие в совершении преступления и имевшего специальные профессиональные навыки, а также проанализировать типичные черты личности данного специалиста-профессионала.

Теоретическая значимость исследования заключается в изучении нынешней отечественной литературы, где раскрываются проблемы и вопросы профилактики и расследования профессиональной преступности и в этом направлении у многих ученых проявляется определенная заинтересованность. Так, в процессе исследования мы основывались на научных положениях, изложенных в работах Бурлакова В. Н., Васильева А.М., Дагеля П.С., Дмитренко В.С., Долгова А.И., Денисовой Л.Л., Кудрявцева В.Н., Казимирчук В.П. и других ученых.

Практическая значимость исследования определяется возможностью использования данных результатов в законодательной деятельности, в правоприменительной практике, в учебном процессе при преподавании курса криминологии, в дальнейших научных исследованиях при определении типологии профессиональных навыков лиц совершающих различной категории преступлений в России.

При изучении различных материалов, а также статистических данных мы попытались определить общие и специальные меры профилактики, направленные на предупреждение профессиональной преступности и отразить это в данном научном изыскании.

Один из значимых элементов формирования прочной беззаконной деятельности считается «распределение ролей и труда», либо квалификация из числа персон совершающих правонарушения. Обдуманность направления действий профессиональных преступников, в отличие от простых, сопряжена с наиболее значительным уровнем их умственной способности и убеждения. Сегодня один из видов профессионального преступника обуславливается регулярным совершением однородных преступлений, нацеленных на удовлетворение нужд личности, что формирует у правонарушителя конкретную привычку и изощренность совершения преступных деяний, переходящую в дальнейшем на его норму поведения с точной конструкцией на выбранную им противозаконную деятельность [1, с. 287-292]. Об устойчивости в его действиях и сознании избранного им вида преступной деятельности может, также свидетельствовать и показатель одного из нескольких видов рецидива. Здесь прослеживается стабильность противозаконной деятельности, даже, невзирая на понимание неотвратимости санкции и сопряженные с ним последствия, сообщают о твердой уве-

ренности лица в потребности и приемлемости его «любимого» занятия. При изучении материалов уголовных дел по которым были осуждены подобные контингенты преступников говорили нам о том, что нередко профессиональными субъектами преступных деяний являются и лица, ранее не судимые [2, с. 87-92]. К примеру, из числа карточных аферистов и т.д.. То же относится и к похитителям предметов церковного культа из храмов.

При исследовании мы рассматривали и историческую обусловленность антикоррупционного правового порядка, где следует выделять основные исторические периоды предупреждения профессиональной преступности и ее формирования, определяемые совокупностью институциональных признаков и характеристик правовой, политической и общественной систем на том или ином этапе развития. В данном смысле принятая периодизация всемирной истории порой рассматривается как основа периодизации эволюции антикоррупционного порядка, что представляется не вполне корректным. Так как предупреждения лиц с профессиональными навыками преступности глубоко корнями уходят в историю.

Особый интерес в процессе изучения законодательного обеспечения противодействия преступности представляют те способы профессиональной деятельности со стороны субъекта, которые включают в себя как формирование совокупности материальных так и процессуальных норм, и при этом нельзя упускать и правовые механизмы противодействия и профилактики в среде криминального мира, который выражен в профессионализме совершения преступления. Кроме того, обращение к историческому опыту может иметь целесообразность в плане выяснения возможностей той или иной правовой системы в противодействии профессиональных преступников, где в процессе формирования государственности были приобретены публичные формы, т.е. регулируемые государством формы мести, что рассматривается как проявление необходимой «степени культуры» общества, при которой могла возникнуть потребность в правосудии [3, с. 629-639].

Для России 2018 год стал достаточно рекордным по числу как арестованных, так и осужденных федеральных чиновников и их было свыше 1608 человек [4, с. 249-261].

Так, например недавний случай с сенатором от Карачаево-Черкесской Республики Рауфом Арашуквым, который изолирован от общества и находится в СИЗО «Лефортово». В Парламентарии был задержан 30 января 2018 года в зале заседаний Совета Федерации РФ. Сенатор Арашукوف Рауф находясь в следственном изоляторе не собирается расставаться с барскими привычками, привитыми ему с детства [5, с. 43-52]. И данный профессиональный преступник в настоящее время подозревается в совершении ряда тяжких и особо тяжких преступлений (убийства, вымогательства, коррупция, организация преступного сообщества и т.д.)

Однако профессиональная преступность и ее детерминизм методологически плох тем, что рас-

считывает исторически сложившуюся систему противодействия преступности в качестве определенного уровня исторической эволюции права и действия некоей сквозной закономерности в его развитии, где с необходимостью следует выделять исторически более прогрессивные и, соответственно, менее прогрессивные (отсталые) государства. Состояние правовой системы отдельно взятой страны в контексте противодействия профессиональной преступности, выступает как историческое «завтра» для одних, историческое «вчера» для других и историческое «сегодня» для третьих [6, с. 289].

В отечественной научной литературе понятие правовой социализации разработано В.Н. Кудрявцевым и В.П. Казимирчуком. Определяя правовую социализацию, ученые отмечали, что она «в своем развернутом виде означает все более полное осознание человеком, гражданином своей социальной роли, места в социальной структуре общества, выработку самосознания представителя класса, члена партийной группы, все более широкое включение в социально-правовые отношения, наполненные их личностным содержанием». Исследуя явление правовой социализации, криминологи дают типологию общих теорий социализации, рассматривают особенности правовой социализации посредством изучения, передачи опыта, а также излагают особенности «символической социализации». Также социализация определяется учеными как включение индивида в наличную систему общественных отношений, сопровождаемое овладением им всякого рода культурными ценностями [7, с. 57-62].

Отметим, что страх как господствующая эмоция и главная линия поведения есть всегда доминирование индивидуально-органических функций в человеке над всеми иными. Превалирование биологических импульсов над социализированными регуляциями поведения индивида обнаруживается и в другом показателе десоциализации, таком как агрессия. Также показателем социальной деградации является уход в себя, социальное самоустранение, апатия, вызванная утратой гармонии между личностью и обществом, отсутствием жизненной ориентации под давлением кризиса. И наконец, конформизм как форма десоциализации, выражающийся в отсутствии личностной позиции — инфантилизме.

Следует сделать вывод о том, что формирование законодательных документов правового порядка включено в системы механизмов противодействия организованной преступности, которое не получило специального развития. Между тем сформирована система мер противодействия преступности, которые в своей основе имеют уголовно-правовую регламентацию наказаний за преступные деяния, к которым относятся и взяточничество, и вымогательство и многое другое с использованием должностных полномочий. Несмотря на то, что законодательство культивирует правоохранительную доминанту не только антикоррупционной политики и всего законодательства в

целом, в ней сильно и профилактическое направление благодаря правовой институционализации государственной этики, играющей важную роль в функционировании государственной службы, что позволяет оценить правовой порядок как весьма эффективный. В целях же повышения оперативного - розыскного мастерства в правоохранительных органах, осуществляющих предупреждение и выявление преступлений, нужна узкая квалификация из числа сотрудников. Профессиональные правонарушители обязаны постоянно находиться на виду у оперативных служб, и стоять на учете, а их преступная деятельность — постоянно отслеживаться, а не так как сенатор Рауф Арашуков занимающий такой высокий пост сам же лабировал законы в пользу не государства а преступников.

### Литература

1. Бурлаков В.Н., Кропачев Н.М. (ред.) Криминология // Учебное пособие. Стандарт третьего поколения. — СПб.: Питер, 2013. С. 287-292.
2. Васильев А.М., Мошкин С.В. Борьба с коррупционной преступностью: вопросы теории и практики // Монография. Армавир, 2017. С. 87-92.
3. Васильев А.М. Типология и особенности криминологической характеристики личности преступника, совершившего сопряженное с исчезновением человека преступление // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 4. С. 629-639.
4. Tileubergenov E.M., Ibraimov D.A., Pelevin S.I., Vasiliev A.M. The significance of the international social-labour standards in the national law // Man in India. 2017. Т. 97. № 4. С. 249-261.
5. Дмитренко В.С., Васильев А.М. Мотив ревности // В сборнике: Состояние и перспективы развития юридической науки на современном этапе материалы II всероссийской конференции. 2016. С. 43-52.
6. Денисова Л.Л., Васильев А.М., Пелевин С.И., Поляков А.В. К проблеме исследования политического участия молодежи зарубежных государств в становлении социального капитала // Вестник Пятигорского государственного университета. 2018. № 1. — С. 289.
7. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права: Учебник для юридических факультетов и институтов. М.: Юрист, 1995. С. 57-62.

### Professional skills of persons committing crimes Vasiliev A.M., Scan S.M.

East Siberian Institute of MIA of the Russian Federation

Scientific research reveals the features of a highly professional criminal and the study begins with the selection of a gifted criminal for further training by qualified persons who commit socially dangerous acts. And we tried to consider in this article persons who try to master the uniform standards of criminal behavior required for the high-class offender. As well as he is trained, begins individual communications with other malefactors, and quite often and with legal advisers, police, judicial employees.

**Key words:** criminal law; crime; measure of responsibility; professionalism; punishment.

## References

1. Burlakov V.N., Kropachev N.M. (Ed.) Criminology // Textbook. Third generation standard. - St. Petersburg: Peter, 2013.S. 287-292.
2. Vasiliev A.M., Moshkin S.V. The fight against corruption crime: issues of theory and practice // Monograph. Armavir, 2017.S. 87-92.
3. Vasiliev A.M. Typology and features of the criminological characteristics of the personality of the criminal who committed the crime associated with the disappearance of a person // Criminological Journal of the Baikal State University of Economics and Law. 2015.V. 9. No. 4. P. 629-639.
4. Tileubergenov E.M., Ibraimov D.A., Pelevin S.I., Vasiliev A.M. The significance of the international social-labor standards in the national law // Man in India. 2017.Vol. 97. No. 4. P. 249-261.
5. Dmitrenko V.S., Vasiliev A.M. The motive of jealousy // In the collection: Status and prospects of the development of legal science at the present stage, materials of the II All-Russian Conference. 2016.S. 43-52.
6. Denisova L. L., Vasiliev A. M., Pelevin S. I., Polyakov A. V. On the Problem of Researching the Political Participation of Youth of Foreign Countries in the Formation of Social Capital // Bulletin of Pyatigorsk State University. 2018. No. 1. - S. 289.
7. Kudryavtsev V.N., Kazimirchuk V.P. Modern Sociology of Law: A Textbook for Law Schools and Institutions. M.: Yurist, 1995.S. 57-62.

# К вопросу об объективной стороне преступных посягательств на установленный законом порядок уголовного преследования (разглашение данных предварительного расследования и укрывательство преступлений)

**Дитюк Анна Борисовна**

судья Сургутского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, sukhareva-anna@mail.ru

Предмет исследования: в статье рассматриваются особенности объективной стороны преступлений против правосудия, непосредственным объектом посягательства при совершении которых является деятельность органов уголовной юстиции в досудебных стадиях производства по уголовному делу.

Методологию исследования составили аналитический, сравнительный, формально-юридический и системный методы.

Целью настоящей статьи является анализ посягательств на установленный законом порядок уголовного преследования к числу которых относятся разглашение данных предварительного расследования и укрывательство преступлений. Автор обращает внимание на отсутствие терминологического единства уголовного и уголовно-процессуального законодательства в части регламентации круга должностных лиц, уполномоченных на реализацию функции уголовного преследования, предлагая собственное видение решения данной проблемы.

Выводы исследования могут быть использованы для оптимизации вопросов уголовной ответственности за преступления против правосудия, а также в дальнейших научных исследованиях по рассматриваемой проблематике.

**Ключевые слова:** разглашение данных, предварительное расследование, уголовная ответственность, должностное лицо, укрывательство преступлений, состав преступления, уголовное преследование.

Преступления в сфере судопроизводства представляют собой запрещенные уголовным законом умышленные деяния, посягающие на общественные отношения, возникающие при осуществлении правосудия, а также иной деятельности правоохранительных органов в ходе судопроизводства. Анализ статистических данных позволяет констатировать, что проблема преступности в сфере правосудия не выглядит особенно острой в сравнении с иными видами преступности. Так, например, в 2016 году в суды поступило 20979 уголовных дел о посягательствах на лиц, осуществляющих правосудие и ведущих предварительное расследование, а в 2017 году этот показатель составил 21 188 уголовных дел [1, 2]. Однако, наибольшую опасность представляет латентный характер данного вида преступности, что выдвигает на первый план вопросы предупреждения преступлений, совершаемых в сфере судопроизводства. Реальное состояние законности в правоохранительной сфере оценивается специалистами как весьма критическое, не столько с точки зрения количественных, сколько с точки зрения качественных показателей, а именно – резкого роста коррупционной составляющей в деятельности органов уголовной юстиции [3, с.34], а также значительно возросшим количеством фиксируемых нарушений прав и свобод граждан, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства [4, с.11-16]. В данном контексте представляются особо актуальными вопросы уголовной ответственности за преступления против правосудия, законодательное решение которых, на наш взгляд, далеко небезупречно. Анализ судебной практики применения положений гл. 31 УК РФ позволяет утверждать, что суды испытывают значительные сложности в толковании уголовного закона, в том числе и в связи с наличием противоречий с уголовно-процессуальным законодательством, которое в последние годы стремительно развивается.

Систематизация преступлений против правосудия является многоуровневой и зависит от внут-

ренного содержания общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Одним из ее структурных элементов являются посягательства на установленный законом порядок уголовного преследования, к числу которых мы относим разглашение данных предварительного расследования и укрывательство преступлений, т.е. составы, содержащиеся в ст.ст. 310, 316 УК РФ.

Так, общественная опасность деяния, предусмотренного ст. 310 УК РФ, заключается в том, что последствием разглашения данных предварительного расследования может стать снижение его эффективности, затруднение процесса доказывания из-за противодействия заинтересованных в исходе уголовного дела лиц. Подобное противодействие может заключаться, например, в уничтожении доказательств, угрозах по отношению к потерпевшим, свидетелям, сокрытии предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела и т.д. Определяя предмет преступления, законодатель оперирует словосочетанием «данные предварительного расследования», что в специальной литературе отождествляется с принятой в уголовном судопроизводстве терминологией [5, с. 94]. Таковыми считаются сведения, полученные должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу, относительно обстоятельств, которые в соответствии со ст. 73 УПК РФ формируют предмет доказывания. Заметим, что для привлечения к уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ необходимо соблюдение условия предварительной информированности лица о недопустимости совершения действий, составляющих объективную сторону состава преступления – разглашения данных предварительного расследования. В этой связи для характеристики рассматриваемого преступления первостепенное значение имеет процессуальная форма предупреждения об уголовной ответственности лиц, которые могут стать субъектами преступления, предусмотренного ст. 310 УК РФ, т.е. участники уголовного судопроизводства, перечисленные в гл. 5-8 раздела II УПК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 161 УПК РФ разглашение данных предварительного расследования допускается только с разрешения следователя или дознавателя. Как уж было отмечено, одной из насущных проблем правоприменительной практики является несоответствие терминологического аппарата, используемого в уголовном законодательстве, изменениям и дополнениям, внесенным за последние годы в уголовно-процессуальный закон, в данном случае - в части круга лиц, уполномоченных на производство предварительного расследования. УПК РФ более не оперирует понятием «лицо, производящее дознание», в то время как диспозиции ряда статей УК РФ, включая и ст. 310, еще сохранили его. Названный участник судопроизводства в уголовно-процессуальном законе именуется дознавателем, полномочия которого, равно как и полномочия следователя могут быть реализованы вышестоящими руководителями – начальником подразделения дознания,

начальником органа дознания, а также руководителем следственного органа. Полагаем, что в этой части уголовный закон необходимо привести в соответствие с процессуальным законодательством.

Лицо, ведущее производство по уголовному делу, решает в каких случаях и в каком объеме данные расследования могут быть преданы гласности. Императивным является запрет на оглашение соответствующих сведений, если таковой может нанести ущерб правам и законным интересам участников уголовного процесса. Кроме того, требуется согласие законного представителя на разглашение данных о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, а также согласие любого участника уголовного процесса на разглашение аналогичных данных о себе. С формальной точки зрения предупреждение о недопустимости разглашения данных предварительного расследования выражается в отобрании подписки с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ, что, как уже было отмечено, является необходимым элементом объективной стороны состава преступления, который относится к числу формальных, т.е. преступление считается оконченным с того момента, когда данные, составляющие тайну предварительного расследования, становятся известны хотя бы одному постороннему лицу.

В соответствии с ч. 4 ст. 161 УПК РФ запрет на разглашение данных предварительного расследования не распространяется на информацию, касающуюся нарушения закона органами государственной власти и их должностными лицами; на сведения, распространенные следователем, дознавателем или прокурором в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным публичным способом, а также на сведения, оглашенные в открытом судебном заседании.

С учетом специфики уголовно-процессуальной деятельности не относится к объективной стороне состава исследуемого преступления совершение лицами, имеющими статус участника уголовного судопроизводства, следующих действий: 1) изложение сведений по уголовному делу в ходатайствах, заявлениях, жалобах и иных процессуальных документах по этому делу, а также в заявлениях и иных документах, подаваемых в государственные и межгосударственные органы по защите прав и свобод человека; 2) предоставление сведений по уголовному делу лицу, привлекаемому к участию в этом деле в качестве специалиста, при условии дачи им письменного обязательства о неразглашении указанных сведений без согласия следователя или дознавателя.

Субъективную сторону преступления, предусмотренного ст. 310 УК РФ, составляет прямой умысел, что характерно для подавляющего большинства составов преступлений, структурно отнесенных к гл. 31 УК РФ. Высказываемые в некоторых исследованиях утверждения относительно возможности разглашения данных предварительного расследования с косвенным умыслом, подав-

ляющим большинством специалистов признаны несоответствующими доктринальному учению о вине, в соответствии с которым формальный состав преступления предполагает наличие именно прямого умысла [6, с. 125].

С учетом изложенного полагаем, что диспозиция ст. 310 УК РФ может быть сформулирована следующим образом: «Разглашение данных предварительного расследования лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия следователя или дознавателя...».

Еще одним преступлением, посягающим на интересы предварительного расследования, затрудняя нормальный, установленный законом порядок его производства, является укрывательство преступлений. Особенностью этого деяния является тот факт, что оно совершается после завершения преступления, не находится в причинной связи с его последствиями, по содержанию не детерминруется как содействие преступнику и не является соучастием [7, с. 34]. Так, например, в судебном заседании было установлено, что в сентябре 2011 года В. и неустановленное лицо подошли к дому Б., убедившись, что в доме никого нет, реализуя ранее запланированные преступные действия, проникли через окно кухни в дом, где начали искать ценные вещи. Пришедшая через некоторое время в дом Б., обнаружила их и попыталась выбежать из дома, но В. и неустановленное лицо, применив физическую силу, завели последнюю в спальню, где обмотали рот Б. липкой лентой «скотч», после чего, последние обыскали принадлежащие Б. сумки, в которых обнаружили ювелирные украшения, ноутбук и два мобильных телефона. Открыто похитив данное имущество, В., находящимся в комнате ножом, нанес удар в область шеи Б. После чего В. с места преступления скрылся на автомобиле марки «ВАЗ 2111» серебристого цвета, а потерпевшая скончалась на месте происшествия. Своими действиями В. совершил убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, сопряженное с разбоем, а также разбой, то есть нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с незаконным проникновением в жилище, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, то есть преступления, предусмотренные п. «в» ч. 4 ст. 162, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, на основании ч.5 ст. 15 УК РФ данные преступления относятся к категории особо тяжких. Далее, 07.09.2011 года, в период времени с 20 часов по 21 час, после совершения указанных преступлений в отношении Б., В., находясь во дворе дома, встретил ранее знакомого Р., которому сообщил о совершенных им преступлениях, после чего предложил последнему оказать ему содействие в реализации предметов, добытых преступным путем – ювелирных изделий, то есть в укрывательстве указанных выше преступлений. Р., будучи осведомленным о совершении В. разбойного нападения и убийства,

сопряженного с разбоем, осознавая общественно опасный характер данных деяний, желая помочь В. в реализации похищенных предметов, при этом заранее не обещая ему укрыть особо тяжкие преступления, действуя с умыслом на укрывательство преступлений, с целью сокрытия предметов, добытых преступным путем, взял у В. для реализации, золотое кольцо и стал его хранить в своем жилище, где оно впоследствии и было обнаружено. Россошанским районным судом Воронежской области Р. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 316 УК РФ [8]. Из данного примера очевидно, что укрывательство препятствует своевременному раскрытию преступления, привлечению виновного к уголовной ответственности, чем нарушает нормальный ход уголовного судопроизводства в подавляющем большинстве случаев в стадии предварительного расследования.

Заметим, что диспозиция ст. 316 УК РФ, толкуемая совместно с примечанием к данной статье, позволяет констатировать, что укрывательство преступлений является уголовно-наказуемым при наличии двух условий: 1) если таковое осуществляется в отношении особо тяжкого деяния, т.е. умышленного деяния, за совершение которого предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание (ч. 5 ст. 15 УК РФ), что презюмирует отсутствие общественной опасности укрывательства преступлений иных категорий; 2) если таковое осуществляется в отношении преступления, совершенного не супругом виновного или не его близким родственником.

Анализ судебной практики подтверждает справедливость тезиса о том, что укрывательство преступлений совершается исключительно путем действия [9, с. 12], а сам состав относится к числу формальных, т.е. считается оконченным с момента совершения любого из следующих действий: заранее не обещанного сокрытия лица, виновного в совершении особо тяжкого преступления, следов, орудий и средств такого преступления, а также предметов, добытых преступным путем. Например, С. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 316 УК РФ, при следующих обстоятельствах. О., находясь в состоянии алкогольного опьянения, в квартире по ул. Красноармейской г. Воронежа, на почве личных неприязненных отношений, умышленно, желая смерти К., нанес ему не менее двух ударов сковородой в область головы и не менее одного удара сковородой в область верхней правой конечности, после чего взял находившийся в жилой комнате кухонный нож и нанес им множественные удары в область шеи, грудной клетки, обеих верхних конечностей, поясничную область. От полученных телесных повреждений К. скончался на месте происшествия. Судом было установлено, что своими умышленными преступными действиями О. совершил убийство, то есть преступление, предусмотренное ч.1 ст. 105 УК РФ, относящееся к категории особо тяжких преступлений. В то же

время у С., ранее не вступавшего в сговор с О. на совершение особо тяжкого преступления, заранее не обещавшего каким-либо образом укрыть данное преступление, из ложного чувства товарищества, желая помочь своему знакомому – О. избежать уголовной ответственности за совершенное им убийство К., возник преступный умысел, направленный на укрытие данного особо тяжкого преступления от правоохранительных органов и третьих лиц, путем изъятия и перемещения трупа К. с места происшествия за пределы квартиры по ул. Красноармейская г. Воронежа в малолюдное место на территории г. Воронежа и последующего его уничтожения путем сжигания. Реализуя свой преступный умысел, осознавая общественную опасность своих действий, предвидя наступление общественно опасных последствий и желая этого, С. обернул труп К. одеялом, после чего, взяв его за подмышечные области со стороны задней поверхности грудной клетки оттащил за гаражи, расположены возле д. № 16 по ул. Красноармейской г. Воронежа, и расположил в горизонтальном положении на свалке бытовых отходов. Продолжая реализовывать свой преступный умысел, направленный на укрывательство совершенного О. особо тяжкого преступления, С. в период времени с 01 час.00 мин. по 02 час. 00 мин. 02 мая 2016г, находясь за гаражами, расположенными возле д. № 16 по ул. Красноармейской г. Воронежа, облил одеяло и одежду трупа К. имеющейся при себе спиртосодержащей жидкостью, после чего поджег ее. Будучи уверенным в полном уничтожении трупа огнем, С. решил не контролировать процесс горения и не дожидаться его уничтожения, в связи с чем вернулся к себе домой. Таким образом, как видно из текста приговора, С. выполнил активные действия, направленные на сокрытие следов преступления, путем изъятия, перемещения и изменения первоначального состояния трупа.

Судом особо подчеркивается, что подсудимый своими умышленными преступными действиями помешал работе правоохранительных органов по установлению личности потерпевшего, а также по установлению лица, совершившего убийство, и доказыванию его вины, создав тем самым препятствия выполнению задач уголовного закона и уголовного судопроизводства [10]. Заметим, что суды расширительно толкуют диспозицию ст. 316 УК РФ как укрывательство не только преступления, но и преступника. В этой связи в науке уголовного права неоднократно высказывались предложения об уточнении соответствующих положений уголовного закона [11, с. 61-68], которые пока, к сожалению, не нашли поддержки законодателя. Укрывательство по своему содержанию может быть физическим и интеллектуальным. В первом случае речь идет о предоставлении, например, транспортных средств, сокрытии или уничтожении орудий преступления, следов преступления и т.п., а во втором – о сообщении ложных сведений об обстоятельствах преступления, о месте нахождения преступника и других действиях [12, с. 9]. Как отмеча-

ет А.В. Бриллиантов, сложность квалификации интеллектуального укрывательства состоит в том, что соответствующее действие может охватываться самостоятельными составами преступлений [7, с. 355], которые и должны вменяться виновному (например, заведомо ложный донос или дача заведомо ложных показаний). Полагаем, что во всех случаях, при отграничении смежных составов преступлений необходимо учитывать, что уголовная ответственность на основании ст. 316 УК РФ наступает при совершении лицом активных действий по сокрытию преступления, при условии, что виновный отдает себе отчет в том, что он укрывает особо тяжкое преступление.

### Литература

1. Основные статистические показатели судов общей юрисдикции за 2016 г. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. [http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/2016/F1-svod-2016.xls](http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2016/F1-svod-2016.xls) (дата обращения: 16.07.2019).
2. Основные статистические показатели судов общей юрисдикции за 2017 г. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 16.07.2019).
3. Гравина А.А. Реализация международных принципов противодействия коррупции при осуществлении правосудия // Журнал российского права. 2017. № 11. С. 25-34.
4. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики. 6-е издание, переработанное и дополненное / Под ред. В.М. Лебедева. М.: Юрайт, 2018. 395с.
5. Суслопаров А.В. Соответствие норм Уголовного кодекса России принципу единства и определенности терминологии на примере терминов «информация», «сведения», «данные» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 11. С. 94-98.
6. Селина Е.В. Проблемы конструирования составов преступлений против правосудия в сфере уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 121-125.
7. Бриллиантов А.В. Укрывательство преступлений: вопросы квалификации // Уголовное право. 2017. № 1. С. 33-41.
8. Архив Россошанского районного суда Воронежской области. Уголовное дело № 1-177/ 2012.
9. Беницкий А.С. Укрывательство преступления: проблемы уголовной ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 4. С.12-16.
10. Архив Ленинского районного суда г. Воронежа. Уголовное дело № 1-301/2016.
11. Оболенников А.А. Укрывательство преступлений: перспективы развития законодательного

регулирования // Российский юридический журнал. 2014. № 3. С. 61-68.

12. Бабурин В.В., Мулин Д.А. Объективная сторона заранее не обещанного укрывательства преступлений против собственности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 6. С. 7 - 11.

**To the question of the objective side of criminal encroachments on the statutory procedure of criminal prosecution (disclosure of data of preliminary investigation and concealment of crimes)**

**Ditjuk A.B.**

Judge of the District Court of Surgut

Khanty-Mansiysk autonomous okrug-Yugra

Subject of research: the article discusses the features of objective side of crimes against justice, directly targeted at fulfillment of which is the work of criminal justice in the pre-trial stages criminal proceedings.

Research methodology accounted for analytical, comparative, formal-legal and systematic methods.

The purpose of this article is to analyze the attacks on statutory criminal prosecution which included the disclosure of the preliminary investigation and harbouring offences. The author draws attention to the lack of terminological unity of the criminal and criminal procedure legislation regulating the range of officials responsible for the implementation of the function of criminal prosecution by offering own vision of a solution to the problem.

The findings of the study can be used to optimize the issues of criminal liability for offences against justice, as well as further research on this subject.

**Keywords:** disclosure, preliminary investigation, criminal responsibility, official, concealment of crimes, crime, criminal prosecution.

## References

1. Key statistics of the courts of general jurisdiction for 2016 / Official website of the Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation. [http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya\\_statistika/2016/F1-svod-2016.xls](http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2016/F1-svod-2016.xls) (reference date: July 16, 2019).
2. Key statistics of the courts of general jurisdiction for 2017 / Official website of the Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (reference date: July 16, 2019).
3. Gravina A.A. Implementation of international principles against corruption in the implementation of justice / Journal of Russian law. 2017. № 11. P. 25-34.
4. The practice of applying the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Current issues of judicial practice, recommendations of judges of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of criminal procedure legislation on the basis of the latest judicial practice. 6th edition, reworked and supplemented / Under ed. V.M. Lebedeva. M.: Jright, 2018. 395p.
5. Susloparov A.V. Compliance with the norms of the Russian Criminal Code with the principle of unity and certainty of terminology on the example of the terms "information," "information," "data" / Russian laws: experience, analysis, practice. 2017. № 11. P. 94-98.
6. Selina E.V. Problems of constructing crimes against justice in the field of criminal justice / Current problems of Russian law. 2015. № 7. P. 121-125.
7. Brilliantov A.V. Harboring Crimes: Issues of Qualifications / Criminal Law. 2017. № 1. P. 33-41.
8. Archive of the Rossoshan District Court of Voronezh Region. Criminal case №. 1-177/ 2012.
9. Benitsky A.S. Covering Crime: Problems of Criminal Responsibility / Science Vector of Tolyattin State University. Series: Legal Sciences. 2014. № 4. P.12-16.
10. Archives of the Lenin District Court in Voronezh. Criminal case No. 1-301/2016.
11. Obolinnov A.A. Harboring Crimes: Prospects for legislative regulation / Russian Legal Journal. 2014. № 3. P. 61-68.
12. Baburin V.V., Murin D.A. Objective side of the pre-promised cover-up of crimes against property / Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2016. № 6. P. 7 - 11.

# Проблемы организационно-правовых основ апелляционных судов общей юрисдикции

**Коршунов Юрий Алексеевич**

адвокат, Адвокатская палата г. Москвы, yurkorsh@gmail.com

Статья посвящена анализу проблем организационно-правовых основ апелляционных судов общей юрисдикции Российской Федерации. Целями создания данных судов являются защита прав и свобод граждан, создание оптимальных условий для независимости судов от региональных властей. Кроме того, создание апелляционных судов будет способствовать борьбе с коррупцией. Вместе с тем, как любое новое начинание, апелляционные суды не лишены определенных проблем. Автор выделил проблему профессиональной подготовки кандидатов на должности судей и проблему обеспечения доступа к правосудию, от решения которых будет зависеть эффективность работы образуемых апелляционных судов.

**Ключевые слова:** судебная система, Верховный Суд, судебная реформа, апелляция, кассация, независимость судей, борьба с коррупцией.

При исследовании организационных основ апелляционных судов общей юрисдикции можно выделить две организационные проблемы: проблему профессиональной подготовки кандидатов на должности судей и проблему обеспечения доступа к правосудию.

Необходимо обратиться к проблеме формирования судейского корпуса, который осуществляет свои полномочия в апелляционных судах.

Международным актом для организационно-правового механизма комплектования судейского корпуса в национальных государствах служат положения Основных принципов независимости судебных органов, принятых на VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившем в гор. Милане в августе 1985 года, и одобренных Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 года № 40/146.

Правительствам в рамках своего национально-го законодательства и практики надлежит в первую очередь рассмотреть вопрос о роли судей в системе правосудия, важности их отбора и подготовки.

Непосредственному же регулированию комплектования судейского корпуса отведена в этом акте ст.10, провозглашающая, что лица, отобранные на судебные должности, должны иметь соответствующую подготовку и квалификацию в области права.

Законодательство, регулирующее отношения в сфере комплектования судейского корпуса нашей страны, в общем соответствует данному акту [12, с. 120–122].

Другим, общеевропейским (в рамках Совета Европы) международно-правовым актом в рассматриваемой сфере являлась Рекомендация № Rec (94) 12 от 13 октября 1994 года Комитета министров Совета Европы государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей, которая была заменена Дополнением к Рекомендации Комитета министров Совета Европы № Rec (2010) 12 государствам-членам о судьях; независимость, эффективность и ответственность (принята Комитетом министров 17 ноября 2010 года).

Решения, касающиеся отбора судей, должны учитывать квалификацию претендентов [12, с.122–124].

Важным международно-правовым актом, регулирующим в том числе и вопросы комплектования

судейского корпуса в национальных государствах, является Европейская хартия о статусе судей (Страсбург, 8–10 июля 1998 года), раздел II которой посвящен вопросам отбора, зачисления и первоначальной подготовке судей. В нем в частности сказано, что гарантируется посредством специального обучения, организованного за счет государства, подготовку профессиональных судей. Судья должен иметь доступ к образованию в целях поддержания уровня своего профессионализма, социальных и культурных знаний (п.4.4 ст.4).

При создании апелляционных судов общей юрисдикции особое значение приобретает вопрос назначения на должности судей. Безусловно, они должны быть наиболее опытными и подготовленными.

Международно-правовым актом, содержащим положения о формировании судейского корпуса, можно назвать и Модельный кодекс о судостроительстве и статусе судей для государств – участников СНГ, принятый на 36-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление от 16 мая 2011 года № 36–12), в котором также описана рекомендуемая процедура назначения судей.

Следует указать на следующее положение Резолюции № 1703 (2010) «Судебная коррупция», принятой Парламентской ассамблеей Совета Европы 27 января 2010 года, в соответствии с которым порядок набора судей должен быть ясным и прозрачным (подп. 9.4 п. 9).

Немаловажное значение в качестве международной основы комплектования судейского корпуса в государствах – членах Совета Европы имеют заключения Консультативного совета Европейских судей (КЕСЕС),

Так, в заключении КЕСЕС №1 (2001) «О стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей» (для Комитета министров Совета Европы. Страсбург. 23 ноября 2001 года) рекомендовано, чтобы государства–члены несли ответственность за назначение судей. Заключением отмечено большое разнообразие методов назначения судей.

Различные методы, используемые для отбора судей, имеют как свои преимущества, так и свои недостатки. Можно утверждать, что выборы судей населением обеспечивают больше прямой демократической законности, но, с другой стороны, это втягивание кандидата в кампании, в политику и создаёт соблазн приобрести расположение других лиц или делиться своим расположением с другими. Назначение на должность судьи работников аппарата суда может дать технически квалифицированных работников, но связано с риском консерватизма или корпоратизма (или «клонирования») и с позиции некоторых конституционных подходов может выглядеть совершенно недемократично. Можно утверждать, что назначение судей исполнительной и законодательной властью будет усиливать их авторитет, но, с другой стороны, это связано с риском зависимости судей от этих органов власти. Вместе с тем, существует эффектив-

ная система назначения судей, которая чаще всего ассоциируют с французской, о ней будет сказано ниже.

Таким образом, международными стандартами определяются рекомендации механизма комплектования судейского корпуса в государствах, который должен гарантировать независимое и справедливое правосудие [12, с. 125, 130, 135–136, 143–144].

Формирование судейского корпуса – важнейшее условие эффективности судебной системы и ее самостоятельности. Независимость, это прежде всего личное качество конкретного человека, формирующееся в процессе социализации. Поэтому судейская независимость – это не только и не столько вопрос судебной власти, сколько вопрос тех социальных институтов, в рамках которых происходит становление будущих судей. Реформа судебной системы, вне всякого сомнения, будет эффективна лишь при условии модернизации высшего юридического образования [17, с. 143].

В контексте создания апелляционных судов общей юрисдикции особую остроту приобретает вопрос формирования кадрового состава этих судов. Для работы новых судов потребуются новые судьи. По мнению Председателя Верховного Суда Лебедева В.М., новым судьям придётся учиться на своих ошибках [19].

Необходимо также обратить внимание на вопрос об ограничении сроков пребывания в должности председателей апелляционных судов.

В соответствии с требованиями ст. 23.15 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», председатель апелляционного суда общей юрисдикции назначается на должность сроком на 6 лет.

Возникает опасение, что последующее право переназначения на должность неограниченное число раз, приведет к пожизненному статусу председателей данных судов, что повысит вероятность возникновения новых коррупционных схем.

Очевидно, что апелляционные суды должны быть сформированы из числа наиболее опытных судей. Большое значение имеет личность руководителя каждого из вновь создаваемых судов.

Формирование профессиональной среды судей предполагает необходимость обратить внимание на порядок их отбора.

В России судейский корпус на 2/3 состоит из женщин. Такая гендерная структура сильно отличается от структуры в большинстве других стран, за исключением стран, входивших в бывший социалистический блок.

Только 40% судей окончили вуз в рамках дневной формы обучения. Различные формы удалённого образования неизбежно дают более низкое качество подготовки, чем дневное обучение. Гендерная специфика проявляется и в аспекте образования: мужчины относительно чаще получают не классическое, а специализированное юридическое образование (в ведомственных вузах правоохранительных органов, органов обороны и безопасности) и обучались в рамках дневной формы обуче-

ния, тогда как женщины, напротив, получали образование в классическом университете или профильном юридическом вузе, но учились либо заочно, либо на вечернем отделении [6, с. 101–102].

Социологические исследования дают портрет типичного российского судьи: это женщина среднего возраста, получившая заочное юридическое образование в классическом университете и работающая в том же регионе, где выросла [6, с. 101–102].

Вместе с тем, судья апелляционного суда должен обладать высокой профессиональной подготовкой, поскольку он повторно рассматривает дело, проверяет не вступившее в законную силу решение суда первой инстанции, давая тем самым гарантию справедливого правосудия, защиты прав и законных интересов участников судопроизводства. Он должен обладать большими профессиональными знаниями, чем судьи районных судов и судов областного звена.

Поэтому на этапе, предшествующем назначению на должность судьи апелляционного суда, необходимо прорабатывать и развивать механизмы профессиональной подготовки судей. Однако в рамках российской системы назначения судей специальная подготовка осуществляется после, а не до назначения на судебскую должность.

В связи с этим можно поставить на обсуждение вопрос о целесообразности проведения подготовки не только после, но и перед назначением на судебскую должность. Такая подготовка позволила бы повысить профессиональный уровень кандидатов уже к моменту их назначения [17, с. 143–144].

Закон «О статусе судей в Российской Федерации» устанавливает различные возрастные уровни назначения на должность судьи в зависимости от уровня суда и различные требования к юридической подготовке судьи. Показателем такой подготовки является стаж работы в юриспруденции. Судьей апелляционного суда общей юрисдикции, как и судьей арбитражного апелляционного суда, может быть гражданин, достигший возраста 30 лет и имеющий стаж работы в юриспруденции не менее 7 лет. При этом в стаж работы в юриспруденции, необходимый для назначения на должность судьи, включается время работы: на требующих высшего юридического образования государственных должностях РФ, государственных должностях субъектов РФ, должностях государственной службы, муниципальных должностях, должностях в юридических службах организаций, должностях в научных организациях; в качестве преподавателя юридических дисциплин по профессиональным образовательным программам, в качестве адвоката или нотариуса [1].

Никакой иной профессиональной подготовки для занятия должности судьи апелляционного суда общей юрисдикции и судьи арбитражного апелляционного суда не требуется. Сомнительно, что молодые люди, достигшие 30 лет, приобрели достаточный профессиональный опыт и знания для занятия должности судьи апелляционного суда, который должен качественно проверять дела и решения суда первой инстанции.

Вместе с тем, практика свидетельствует: чем выше профессиональный уровень судьи, тем менее он подвержен внешнему давлению при осуществлении правосудия, тем более независим при вынесении судебного решения [7, с. 133–135].

Следующим требованием, предъявляемым к претендентам на должность судьи, является наличие высшего юридического образования по специальности «Юриспруденция» или «Правоведение» вне зависимости от формы обучения (очное, заочное, вечернее, экстернат), полученного в вузе, имеющем государственную аккредитацию, которое подтверждено дипломом государственного образца. В результате введения двухступенчатой системы высшего образования закреплено требование наличия высшего образования по направлению подготовки «Юриспруденция» квалификации «магистр» при наличии диплома бакалавра по направлению подготовки «Юриспруденция». Повышенные требования к уровню квалификации претендента на должность судьи объясняются необходимостью углубленного и продолжительного по времени изучения различных отраслей права.

С законодательным закреплением требования обязательного высшего юридического образования для кандидатов на должности судей вопрос перешел в область качества юридического образования.

Критика высшего юридического образования связана с недостаточной ориентацией студентов на практическую деятельность, а также недостаточным вниманием к вопросам профессиональной этики [20, с. 15]. Исследователями выделяются общие представления преподавателей о том, какие качества должны быть присущи юристу. Прежде всего, это знание права и умение его применять, а также владение коммуникативными навыками [21, с. 49–50].

Закон «О статусе судей в Российской Федерации» (ст.20.1) закрепляет правило, согласно которому, во-первых, судья впервые назначенный на должность, проходит обучение по программе профессиональной переподготовки и, во-вторых, не реже одного раза в три года повышает квалификацию в образовательных организациях высшего образования и организациях дополнительного образования, осуществляющих дополнительное профессиональное образование судей, в том числе в форме стажировки в суде.

Согласно социологическим исследованиям источниками пополнения судебного корпуса в судах общей юрисдикции являются: сотрудники аппаратов судов (30,3%); прокуратуры (20,8%); правоохранительных органов (17,5%); государственных органов (10,1%); негосударственного сектора (16,5%) [6, с. 114–133].

Таким образом, несмотря на то, что должности судей занимают представители самых разных юридических профессий, наибольшее число кандидатов на судебные должности составляют работники аппарата судов, прокуратуры и правоохранительных органов. Все эти претенденты на

судейские должности имеют различную профессиональную подготовку.

В отсутствие возможности проходить обучение и переподготовку кандидатов в судьи до назначения их на должность логично представляется ситуация, когда преимущественно получившие заочное образование секретари судебных заседаний и помощники судей замещают должности судей. Именно их опыт работы в аппарате суда заменяет практическую подготовку судей. Происходит подмена понятия высококвалифицированного юриста на исполнительного делопроизводителя.

Такое положение будет усиливаться и в дальнейшем, и только возможность предварительного обучения кандидатов на должности судей позволит привлечь лучших представителей различных юридических профессий, обеспечив суды высококвалифицированными судьями с высокими морально-психологическими качествами [14, с. 143–158].

Пока же требует совершенствования действующее правовое регулирование профессиональной переподготовки судей, впервые назначенных на должность, которое не отличается полнотой и системностью.

Кроме того, недостатком правового регулирования вопросов переподготовки судей, впервые назначенных на должность, следует отнести отсутствие общих сроков, в течение которых такая переподготовка должна быть проведена. Указанный срок не обозначен и в Постановлении Президиума Верховного Суда РФ «Об утверждении Положения о профессиональной переподготовке и повышении квалификации судей федеральных судов в Российском государственном университете правосудия», которым определяются вопросы прохождения переподготовки судьями федеральных судов. Требования к профессиональной переподготовке судей носят общий характер, независимо от того, в каком суде они работают. Необходимо обратить внимание на требования к профессиональной переподготовке судей апелляционных судов, поскольку эти судьи должны качественно повторно рассмотреть дела, проверить решения суда первой инстанции, выступив тем самым гарантами защиты прав и свобод граждан, гарантами справедливого правосудия.

Анализ действующего законодательства свидетельствует об отсутствии общепринятого определения категории «профессионализм судьи». В юридической литературе в большинстве случаев профессионализм судьи раскрывается через понятие «качество работы». При этом понятие профессионализма судьи не ограничивается только уровнем специальных знаний, в него включают также деловые и нравственные качества судьи [10, с. 191; 13, с. 25].

Для судей отсутствуют четкие критерии их профессионализма. Представление о профессионализме судьи трудно отделить от конкретной личности, действующей в конкретных обстоятельствах. Это обобщенная форма оценки судьи со стороны квалификационных коллегий судей, выраженная в их решениях [15, с. 137–154].

Таким образом, существующая в настоящее время подготовка вновь назначенных судей апелляционных судов имеет субъективный и формальный характер, она не отвечает в полной мере требованиям к должностному лицу, проверяющему результаты работы суда первой инстанции. Данное утверждение справедливо для судей как апелляционных судов общей юрисдикции, так и для судей арбитражных апелляционных судов.

В зарубежных странах существует иная практика подготовки кандидатов в судьи, которая на мой взгляд заслуживает внимания.

Существует эффективная система назначения судей, чаще всего её ассоциируют с французской. С небольшими изменениями она распространена и в других европейских странах, прежде всего в Германии, Италии, Австрии.

Предусматривается сдача двух квалификационных экзаменов для юристов. Первый экзамен является условием допуска к обучению в специализированном учебном заведении. Во Франции это Национальная школа магистратуры, расположенная не в столице, а в гор. Бордо департамента Жиронда. Это учебное заведение обучает всех судейских работников страны [18, с. 36–43]. Возможны и другие пути допуска к конкурсу на должности судей, например для научных работников, имеющих учёные степени и звания, но по этому пути в судебный корпус проходит не более 10% новых судей [3, с. 43–68].

Цель первого экзамена – проконтролировать усвоение теоретических знаний по праву, полученных в юридическом вузе. Конкурсная комиссия по приему экзамена состоит обычно из действующих судей, адвокатов, научных работников и иногда из представителей законодательной и исполнительной власти.

Практическое обучение в специализированном учебном заведении после первого экзамена очное, оно длится 1–2 года и во всех странах предполагает стажировки в судах различного уровня каждые 3–4 месяца. В ходе обучения кандидаты в судьи не изучают повторно те предметы, которые ранее изучали в вузе. Они изучают судебскую этику, организацию судебной деятельности, организацию правозащитной и правоохранительной деятельности, юридическую психологию, психологию несовершеннолетних, судебное делопроизводство и т.д., то есть они получают реальные знания, необходимые им для работы в судебной системе.

Этап обучения завершается вторым экзаменом, которым проверяются практические навыки, полученные в ходе обучения. Второй экзамен вызывает особенный интерес со стороны практикующих юристов и руководителей организаций и предприятий всех форм собственности, которые наряду с судьями и научными работниками стремятся принять участие в работе экзаменационной комиссии [4, с.75]. Это хорошая возможность пополнить ряды своих организаций хорошими юристами, которые по каким-либо причинам не прошли в судебский корпус. По результатам второго экзамена слушатели, успешно его сдавшие, получают

назначения на должности судей. Иные слушатели уходят в другие сферы юридической деятельности.

Этап обучения оканчивается к 28–30 годам, когда кандидаты могут стать судьями. Централизация обучения, введение всеобщего экзамена и практика в судах различного уровня во время обучения призваны подготовить квалифицированных судей. Будущие судьи, прокуроры, адвокаты и юристы организаций обучаются вместе, и только после сдачи второго экзамена происходит окончательный выбор профессионального пути. Общая социализация также служит целям единой практики правоприменения [6, с. 104–106].

Аналогичная система предварительной подготовки кандидатов в судьи существует в Японии, Индии, Венгрии, Чехии и Польше.

Приведенная подготовка кандидатов в судьи достойна, на мой взгляд, внимания и может быть использована в практике подготовки российских судей, в том числе судей апелляционных судов. Такая подготовка кандидатов не только позволила бы повысить уровень знаний уже к моменту их назначения, но и способствовала бы более точному выявлению уровня их правовой подготовки, соответствия морально-деловых качеств специфике судейской деятельности. Специализированное учебное заведение в России имеется, это Российский государственный университет правосудия с его филиальной сетью.

Согласно ст. 46 Конституции РФ доступность правосудия означает, что любому лицу, полагающему, что его интересы подлежат судебной защите, государство должно обеспечить доступ к правосудию.

Так, ст. 4 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, принятой в 1985 году Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, прямо подчеркнуто, что жертвы названных деяний имеют право на доступ к механизмам правосудия [16, с. 164]. О доступности правосудия упоминается и в ряде других международно-правовых актов, в частности во Всеобщей декларации прав человека (ст. 8), а также в Международном пакте о гражданских и политических правах (ч. 3 ст. 2). Эти положения получили развитие в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года (ст. 33), а затем и в Конституции РФ (ст. ст. 2 и 52), а также в решениях Европейского суда по правам человека [5, с. 204–205].

В соответствии с требованиями процессуального законодательства, суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции, он вправе исследовать доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), вызвать для этих целей в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц [2]. С учетом большой территориальной площади судебных округов, не вполне развитой транспортной сети, транспортной недо-

ступности многих регионов, в ходе производства в суде апелляционной инстанции могут возникнуть проблемы доступа граждан к правосудию.

Эти проблемы могут быть решены путем применения видео-конференцсвязи, создания постоянных судебных присутствий, приближающих правосудие к населению, а также посредством работы судов на основе выездных сессий.

Видеоконференцсвязь применяется с целью решать проблему невозможности личного присутствия граждан в судебном заседании. Однако из-за различной технической оснащённости судов и качества, имеющихся в судах Интернет-сетей видеоконференцсвязь не всегда может быть доступна, и организована судами, ведь в России имеются регионы, где интернет работает с существенными перебоями, например Камчатский край, Курилы и некоторые другие отдалённые регионы. Решением данной ситуации решением может быть обеспечение всех судов тождественным техническим оборудованием, вне зависимости от места дислокации.

Вместе с тем, нельзя рассматривать видеоконференцсвязь как «лекарство от всех болезней» доступа к правосудию. Применение видеоконференцсвязи не учитывает возможности наличия физических недостатков у граждан, а также психологических и иных особенностей личностей участвующих лиц (наличие заболеваний, волнение, страх, неуверенность и т.п.).

В соответствии с требованиями ст.389.13 УПК РФ апелляционная инстанция вправе исследовать доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), вызвать для этих целей в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц. Если судебное заседание Пятого апелляционного суда происходит в Новосибирске, а свидетели, новые вещественные доказательства и документы находятся в Камчатском крае, суд не сможет их объективно исследовать при помощи видеоконференцсвязи.

Использование данного вида связи вступает в конфликт с принципом непосредственности судебного разбирательства, в соответствии с которым судья лично исследует и воспринимает доказательства по делу, в том числе вещественные доказательства и документы, без каких-либо посредников. В данном случае посредником выступает техника и личное восприятие судом доказательств снижается. Изучение судом и иными участниками судебного процесса видеоизображения таких доказательств, получение вербальной информации, не может в полной мере обеспечить решение вопроса о допустимости и достоверности доказательств.

Психологически информация, получаемая от «разговаривающей картинке в телевизоре» и от живого общения с человеком воспринимаются по-разному. Любимый любитель театра может пояснить, что восприятие спектакля непосредственно в зале театра и на экране телевизора при одинаковых исходных данных (сюжет, талант актеров, музыка,

освещение и т.д.) различное. Вызывает опасение, что может возникнуть ситуация, при которой может быть вынесено судебное решение, не отвечающее требованиям законности, обоснованности и справедливости. В связи с этим полагаю, что применять видеоконференцсвязь возможно не во всех случаях и не по всем категориям дел, используя при этом иные варианты решения проблем доступа к правосудию.

Наиболее эффективным, на мой взгляд, способом обеспечения доступа населения к апелляционным судам на основе постоянных судебных присутствий и выездных сессий.

Удачным решением было образование постоянных судебных присутствий в составе арбитражных апелляционных судов и арбитражных судов субъектов РФ. В настоящее время их образование предусмотрено в судах общей юрисдикции. Данный способ организации работы апелляционных судов решает проблему доступа к правосудию граждан, находящихся или проживающих в отдалённых местностях.

Кроме того, исходя из советского и американского опыта, для решения проблем доступа к правосудию возможно использование выездных сессий апелляционных судов.

Учёными-правоведами ранее неоднократно предлагались варианты приближения правосудия к населению. Основываясь на опыте 1930–50 годов прошлого века, предлагалось вернуться к созданию выездных сессий судов областного звена. Законодательство в тот период предусматривало создание судебных структур, обеспечивающих приближение правосудия к месту нахождения лиц, участвующих в деле. Практиковалось создание выездных сессий судов. Особенно это было важно для Верховных Судов СССР и РСФСР. Ученые неоднократно предлагали вернуться к созданию выездных сессий краевых и областных судов. Предложение вернуться к данной практике не было поддержано законодателем [8, с. 75; 9, с. 154–155; 11, с. 102].

При исследовании организационных основ апелляционных судов общей юрисдикции выделено две организационные проблемы, такие как проблема профессиональной подготовки кандидатов на должности судей и проблема обеспечения доступа к правосудию.

Вместе с тем, в процессе организации данных судов могут возникнуть финансовые и материально-технические проблемы, проблемы комплектования работников аппарата судов. Все они вполне исправимы при использовании зарубежного опыта, взвешенном и обстоятельном подходе к дальнейшему законодательному совершенствованию работы вновь образуемых судов, что в дальнейшем только усилит качество отправления правосудия и авторитет судебной власти.

## Литература

1. Закон РФ от 26 июня 1992 года № 3132-1 (ред. от 6 марта 2019 г.) «О статусе судей в Российской Федерации. Ст.4 // Доступ из справочно-

правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10 июня 2019 года).

2. Глава 39 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, глава 45.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10 июня 2019 года).

3. Errera R. The Recruitment, Training, Evaluation, Career and Accountability of Members of Judiciary in France // Di Federico G. Op. cit. P. 43–68.

4. Riedel J. Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Germany // Di Federico G. Op. cit. P. 75.

5. Азаренок Н.В. Принцип доступности правосудия / Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции. Учебник // Коллектив авторов, отв. ред. Бозров В.М. УрГЮУ, Юстиция, 2017. С. 204–205.

6. Волков В.В., Дмитриева А.В., Поздняков М.Л., Титаев К.Д. Российские судьи: социологическое исследование профессии. Монография // отв. ред. Волков В.В. М.; Норма, 2015. С. 101–133.

7. Гравина А.А. Предупреждение коррупции при осуществлении правосудия. Глава V / Правовые средства противодействия коррупции. Научно-практическое пособие // отв. ред. Власенко Н.А. ИЗИСП. 2012. С. 133–135.

8. Гравина А.А. Приближение судов к населению: обеспечение доступности правосудия / Организация и деятельность судов общей юрисдикции: новеллы и перспективы. Монография // Коллектив авторов, отв. ред. Кашепов В.П. ИЗИСП. М.; 2016. С.75.

9. Гравина А.А. Судебные органы и противодействие коррупции / Противодействие коррупции. Новые вызовы // Коллектив авторов, отв. ред. Хабриева Т.Я. ИЗИСП. М.; 2016. С. 154–155.

10. Кайгородов А.А. Оценивать по существу: квалификационная аттестация как фактор профессионального роста судьи // Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра: Сборник статей. М.; 2012. С. 191.

11. Кашепов В.П. Вопросы совершенствования уголовно-процессуального законодательства и судоустройства / Проблемы развития процессуального права России. Монография // Коллектив авторов, отв. ред. Жуйков В.М. ИЗИСП. М.; 2016. С. 102.

12. Клеандров М.И. Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования. Монография // М.; 2019. С. 120–122.

13. Кузнецов В.В. Рожденные для позитивных перемен, Квалификационные коллегии судей: в интересах судебной власти и общества // Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра: Сборник статей. М.; 2012. С. 25;

14. Макарова О.В. Конституционные требования к кандидатам на должности судей / Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации // Коллектив авторов, отв. ред. Кашепов В.П. М.; 2010. С. 143–158.

15. Макарова О.В. Должность судьи как организационная основа деятельности судов общей

юрисдикции / Организация и деятельность судов общей юрисдикции: новеллы и перспективы. Монография // Коллектив авторов, отв. ред. Кашепов В.П. ИЗИСП. М.; 2016. С. 137–154.

16. Международные акты о правах человека: Сб. документов. М., 2000. С. 164.

17. Момотов В.В. Судебная реформа в Российской Федерации: концепция, цели, содержание // Журнал российского права. 2018. № 10. С. 134–146.

18. Пейсиков В.В. Как становятся судьями: зарубежный опыт и российская действительность. Ч. I. Франция // М.; 2008. №1. С. 36–43.

19. Председатель Верховного суда России Вячеслав Лебедев — о судебной реформе // <http://pravo.ru/news/view/135456/>; <https://rg.ru/2016/11/10/verhovnyj-sud-predlozhit-sozdat-nes-kolko-otdelnyh-apelliacionnyh-sudov.html> (дата обращения: 8 февраля 2019 года).

20. Шепелева О., Новикова А. Качество юридического образования: стереотипы и реальные проблемы // Юридическое образование: поиск новых стандартов качества. М.; 2013. С. 15.

21. Шепелева О. Профессиональные качества юриста: взгляд представителей юридического сообщества. 2013. С. 49–50.

#### **Problems of organizational and legal bases of the appeals of general jurisdiction courts**

**Korshunov Yu.A.**

Moscow City Bar Association

The article is devoted to the analysis of the problems of the organizational and legal basis of the appellate courts of general jurisdiction of the Russian Federation. The objectives of creating these courts are to protect the rights and freedoms of citizens, to create optimal conditions for the independence of the courts from regional authorities. In addition, the creation of courts of appeal will contribute to the fight against corruption. At the same time, like any new initiative, the appellate courts are not without certain problems. The author highlighted the problem of professional training of candidates for judges and the problem of ensuring access to justice, the solution of which will determine the effectiveness of the work of the appellate courts.

**Key words:** judicial system, Supreme Court, judicial reform, appeal, cassation, independence of judges, fight against corruption.

#### **References**

1. RF Law of June 26, 1992 № 3132-1 (as amended on March 6, 201) «On the status of judges in the Russian Federation». Article 4 // Access from the Reference and Legal System «ConsultantPlus» (appeal date: June 10, 2019).
2. Chapter 39 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, Chapter 45.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation // Access from the «ConsultantPlus» Reference-Legal System (appeal date: June 10, 2019).
3. Errera R. The Recruitment, Training, Evaluation, Judiciary in France // Di Federico G. Op. cit. P. 43–68.
4. Riedel J. Recruitment, Professional Evaluation and Prosecutors in Germany // Di Federico G. Op. cit. P. 75.
5. Azarenok N.V. The principle of accessibility of justice / Actual problems of the activities of courts of general jurisdiction. Textbook // The team of authors, resp. ed. Bozrov V.M. USLU, Justice, 2017. P. 204–205.
6. Volkov V.V., Dmitrieva A.V., Pozdnyakov M.L., Titaev K.D. Russian judges: a sociological study of the profession. Monograph // ed. ed. Volkov V.V. M.; Norma, 2015. P. 101–133.
7. Gravina A.A. Prevention of corruption in the administration of justice. Chapter V / Legal means of combating corruption. Scientific and practical guide // ed. ed. Vlasenko N.A. Izisp 2012. P. 133–135.
8. Gravina A.A. The approach of courts to the population: ensuring the accessibility of justice / Organization and operation of courts of general jurisdiction: novels and prospects. Monograph // The authors' team, responsible. ed. Kashepov V.P. Izisp M.; 2016. P.75.
9. Gravina A.A. Judicial bodies and anti-corruption / Anti-corruption. New Challenges // The team of authors, resp. ed. Khabrieva T.Ya. M.; 2016. P. 154–155.
10. Kaygorodov A.A. Estimate on the merits: qualification certification as a factor in the professional growth of judges // Qualification boards of judges: yesterday, today, tomorrow: Collection of articles. M.; 2012. P. 191.
11. Kashepov V.P. Issues of improving the criminal procedure legislation and the judicial system / Problems of development of procedural law of Russia. Monograph // The authors' team, responsible. ed. Zhuikov V.M. M.; 2016. P. 102.
12. Cleandrov M.I. Judge corps of Russia: improving the mechanism of formation. Monograph // M.; 2019. P. 120–122.
13. Kuznetsov V.V. Born for positive change, Judicial Qualifications Boards: in the interests of the judiciary and society // Judicial Qualifications Boards: yesterday, today, tomorrow: Collection of articles. M.; 2012. P. 25;
14. Makarova O.V. Constitutional requirements for candidates for the positions of judges / Constitutional principles of the judicial power of the Russian Federation // Team of authors, resp. ed. Kashepov V.P. M.; 2010. P. 143–158.
15. Makarova O.V. Position of a judge as an organizational basis for the activities of courts of general jurisdiction / Organization and activities of courts of general jurisdiction: novels and prospects. Monograph // The authors' team, responsible. ed. Kashepov V.P. Izisp M.; 2016. P. 137–154.
16. International human rights instruments: Sat. documents. M.; 2000. p. 164.
17. Momotov V.V. Judicial reform in the Russian Federation: concept, objectives, content // Journal of Russian Law. 2018. № 10. P. 134–146.
18. Paysikov V.V. How to become judges: foreign experience and Russian reality. Part 1. France // M.; 2008. №1. P. 36–43.
19. Chairman of the Supreme Court of Russia Vyacheslav Lebedev - on judicial reform // <http://pravo.ru/news/view/135456/>; <https://rg.ru/2016/11/10/verhovnyj-sud-predlozhit-sozdat-nes-kolko-otdelnyh-apelliacionnyh-sudov.html> (appeal date: February 8, 2019).
20. Shepeleva O., Novikova A. The quality of legal education: stereotypes and real problems // Legal education: the search for new quality standards. 2013. P. 15.
21. Shepeleva O. Professional qualities of a lawyer: a view of representatives of the legal community. M.; 2013. P. 49–50.

# Роль и значение заочного производства в судебной системе Российской Федерации

## **Борякин Дмитрий Владимирович**

доцент, кафедра публичного права, Самарский государственный экономический университет, zampravo.sam@mail.ru

## **Паулов Павел Александрович**

кандидат юридических наук, доцент, кафедра публичного права, Самарский государственный экономический университет, PaulovPavel@yandex.ru

## **Мустафина Альсиня Галимзяновна,**

магистрант, кафедра публичного права, Самарский государственный экономический университет, must1010@yandex.ru

В статье анализируются особенности заочного производства в судебной системе Российской Федерации, освещены основные положительные стороны заочного производства, приведены аргументы в пользу особой значимости заочного производства, сделан акцент на мотивации заочного производства и его способности к минимизации бюрократии в судебной системы, что существенно облегчает деятельность судам, а также внесены предложения в части совершенствования законодательства о заочном производстве в рамках гражданского процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** право, судебная система, заочное производство, гражданский процесс, права и свободы, ответчик, истец

Судебная система является неотъемлемой составляющей всей правовой системы современного правового демократического государства. Даже если права и свободы человека находятся под надежной защитой государства, если уровень правовой грамотности и культуры достигает высочайшего уровня, избежать нарушения норм права не удастся. Тем самым, судебная система играет наиважнейшую роль и являет собой особую ценность в рамках не только конкретного государства, но и каждого гражданина.

Поскольку наше государство становится все ближе к уровню правового государства, то защита прав и свобод граждан становится приоритетом. Здесь не последнюю роль играет система судопроизводства. В этой связи нельзя не отметить актуальность данного исследования.

Судебная система в Российской Федерации является динамичной, находящейся в постоянном развитии и совершенствовании. В судебной системе существуют различные институты, которые направлены на отправление правосудия. Одним из таких институтов выступает институт заочного производства.

Согласно действующему законодательству можно представить заочное производство как рассмотрение с согласия истца гражданского дела в отсутствие неявившегося надлежащим образом извещенного о месте и времени судебного заседания ответчика, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие.

В современной правовой системе заочное производство находит свое отражение в Главе 22 Гражданского процессуального кодекса.

Заочное решение по гражданскому делу может быть вынесено при наличии определенных условий [5, с. 380]:

- Присутствие в гражданском деле доказательств о должном извещении ответчика касаясь даты и места судебного разбирательства;
- Возможная неявка всех соответчиков при совокупном присутствии процессуального соучастия на стороне ответчика;
- Если ответчик не явился к судебному заседанию;

– Если истец согласился на заочное производство;

– Если отсутствует воля истца относительно изменения предмета иска;

– Увеличение размера исковых требований (ст. 233 ГПК РФ).

Заочное решение не может быть вынесено при следующих условиях:

– Если ответчик не мог присутствовать на судебном заседании ввиду таких причин, которые суд признал достаточным образом уважительными;

– Суд заранее был оповещен о том, почему ответчик не явился;

– Не присутствовал на судебном заседании ввиду отсутствия уважительных причин при повторном извещении;

– Имела место быть просьба о рассмотрении дела без его участия.

Уместно указать, что заочное производство в обязательном порядке соотносится с сосредоточением судебной защиты прав истца, которые были нарушены, при условии, если ответчик уклоняется от его прямой явки в суд.

Важно указать, что для самого существования заочного производства ответчик должен быть объективно извещен о дате и месте судебного заседания и в деле есть об этом соответствующие пометки, таким образом, способ судебного извещения должен обеспечивать его системное фиксирование.

Что же представляет собой надлежащее извещение ответчика?

Ответчик, который отказался принять судебную почту, все же считается надлежаще извещенным. На это стоит обратить внимание. Это важно с практической точки зрения.

Но при этом, бывают случаи, когда возбуждено дело, а место нахождения ответчика неизвестно, либо он находится в розыске. В данных ситуациях применение правил заочного производства не допускается [3, с. 12].

Также важно отметить, что если в деле участвует представитель самого ответчика, то для постановки о заочном производстве совершенно необходима неявка как ответчика, так и, соответственно, его представителя.

В случае непосредственной явки представителя ответчика заочное производство не допускается. Это тоже важный момент процессуальной формы заочного производства [4, с. 131].

Таким образом, основополагающим аргументом в пользу заочного производства будет являться тот факт, что у истца отсутствуют возражения относительно сути данного порядка разрешения спора.

Но при таких ситуациях, когда истец все-таки возражает против рассмотрения дела в порядке заочного производства, то в такой ситуации оно должно быть рассмотрено в точном соблюдении требований норм гражданского процессуального законодательства.

Может сложиться такая ситуация, что в процессе принимают участие одновременно несколько

истцов, это означает, что заочное решение не имеет места быть, при условии, что хотя бы один из истцов против такого ведения дела.

Согласно ч. 4 ст. 167 ГПК РФ, «суд вправе рассмотреть дело в отсутствие надлежаще извещенного о времени и месте судебного заседания ответчика при несообщении им сведений об уважительных причинах неявки и при отсутствии просьбы рассмотреть дело в его отсутствие» [2, с. 343]. В представленной ситуации решение суда будет являться заочным.

Указанное правило относится не только к истцу, но и к ответчику, при условии наличия такого обстоятельства, что ответчик сам затягивает судебное разбирательство.

Само решение о том, что дело будет рассмотрено в порядке заочного производства, находит отражение в определении. Таким образом, если истец намеревается изменить предмет иска или же его основание в конкретном судебном разбирательстве, разбирательство дела в случае неявки ответчика должно быть отложено в обязательном порядке, но ответчику в обязательном порядке необходимо направить соответствующее извещение.

Важно отметить, что если суд будет рассматривать дело в порядке заочного производства, то:

– Заседание проводится в общем порядке,

– Обязательно происходит изучение всех доказательств, которые были предоставлены лицами, участвующими в деле,

– Будет принято решение по существу;

– Принимаются во внимание все существующие доводы.

Суд обязательно учитывает доводы и заявления обеих сторон, но, в большинстве своем, это будут положения истца, так как неявившийся ответчик самостоятельно лишил себя возможности на условиях состязательности с истцом обосновывать свои возражения против иска, участвовать в представлении и исследовании доказательств в судебном заседании.

Судебный процесс по заочному производству заканчивается вынесением решения, данное решение называется заочным. Содержание заочного решения должно отвечать тем же требованиям, что и судебное решение, которое вынесено в обычном порядке. В чем заключается самое главное отличие обычного процесса от заочного?

Наиболее общие положения, раскрывающие принцип состязательности в гражданском процессе сформулированы в ч. 2 ст. 12 ГПК.

В качестве условий для выполнения данных положений являются:

1. независимость суда,

2. его объективное и беспристрастное отношение к лицам, участвующим в деле,

3. обеспечение их процессуального равноправия при производстве по делу [1].

Заочное производство в гражданском процессе имеет своей целью минимизацию судебной волокиты, а также поддержание судебной процессуальной дисциплины.

По нашему мнению, необходимо указать на свойства законной силы заочного решения и его значении для судебной системы РФ.

– Неопровержимость. Данное свойство заключается в недопустимости обжалования решения в кассационном порядке.

– Исключительность. Указанное свойство говорит о невозможности запустить новое производство по тождественному иску.

– Обязательность. Органы государственной власти не вправе отменять или изменять заочное решение.

– Преюдициальность. Указанное решение обязательно для арбитражного суда.

По нашему субъективному мнению, к мотивации самой сути заочного производства важно подойти несколько с иной точки зрения: возможность рассмотрения гражданско-правового спора в порядке заочного производства является, своего рода, мерой вынужденной и направленной, прежде всего, на реализацию права истца на судебную защиту его интересов при неявке ответчика к рассмотрению дела.

Значение заочного производства для системы гражданского судопроизводства определяется его основными задачами и целями:

– Заочное производство – направлено на искоренение злоупотребления процессуальными правами и особенностей неисполнения процессуальных обязанностей, оно направлено на то, чтобы стороны по своей сути стремились к добросовестному использованию процессуальных прав и надлежащему исполнению процессуальных обязанностей.

– Суть заочного производства в обеспечении должной защиты по-настоящему нарушенных прав, оно должно обеспечивать должную защиту реально нарушенных прав человека и гражданина и таким образом способствовать минимизации и искоренению ненужных судебных издержек.

На наш взгляд, интерпретация ч. 3 ст. 233 ГПК РФ не совсем корректна.

Указанная норма направляет нас к случаю, когда истец не изъявляет согласия на рассмотрение дела в порядке заочного производства, тогда суд откладывает рассмотрение дела и направляет ответчику извещение о времени и месте нового судебного разбирательства.

Таким образом, указанная норма не соответствует общему требованию, указанному в ч. 4 ст. 167 ГПК РФ. Если истец не согласен на рассмотрение дела в порядке заочного производства, должен быть применен обычный порядок.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что заочное производство является важной составляющей судебной системы Российской Федерации. Заочное производство способствует минимизации бюрократии в судебной системы, что существенно облегчает деятельность судам.

## Литература

1. Агафонова А.А. Заочное производство как вид ускоренного гражданского процесса. 2015 // URL: <http://blog.pravo.ru/blog>.

2. Адилова Н.А. Вопросы заочного производства в гражданском процессе РФ // *NovalInfo.Ru*. 2014. № 28. С. 343.

3. Бегларян С.А. Актуальные вопросы заочного производства в российском гражданском процессе // *НаукаПарк*. 2015. № 4 (34). С. 12.

4. Долматова Н.А. Особенности заочного производства по гражданскому делу // В сборнике: Закономерности и тенденции развития науки Сборник статей Международной научно-практической конференции. 2015. С. 131.

5. Пищулин В.И., Рогачев М.А. Проблемы заочного производства в гражданском процессе // В сборнике: Научный взгляд Труды международной научно-практической конференции. 2015. С. 380.

## The role and importance of correspondence legal procedure in the judicial system of the Russian Federation

Barakin D.V., Paulov P.A., Mustafina A.G.

Professor, Samara state University of Economics, Department of Public law

The article analyzes the features of absentee proceedings in the judicial system of the Russian Federation, highlights the main positive aspects of absentee proceedings, arguments in favor of the special importance of absentee proceedings, focuses on the motivation of absentee proceedings and its ability to minimize bureaucracy in the judicial system, which greatly facilitates the activities of the courts, as well as proposals to improve the legislation on absentee proceedings in the framework of civil procedural legislation.

**Keywords:** law, judicial system, correspondence proceedings, civil procedure, rights and freedoms, defendant, plaintiff.

## References

1. Agafonova A.A. Correspondence production as a type of accelerated civil process. 2015 // URL: <http://blog.pravo.ru/blog>.

2. Adilova N.A. Issues of extramural proceedings in the civil process of the Russian Federation // *NovalInfo.Ru*. 2014. No. 28.P. 343.

3. Beglaryan S.A. Actual issues of extramural proceedings in the Russian civil process // *SciencePark*. 2015. No. 4 (34). S. 12.

4. Dolmatova N.A. Features of extramural civil proceedings // In the collection: Patterns and trends of the development of science Collection of articles of the International scientific and practical conference. 2015.S. 131.

5. Pishchulin V.I., Rogachev M.A. Problems of correspondence production in the civil process // In the collection: Scientific view Proceedings of the international scientific-practical conference. 2015.S. 380.

# Оперативно-разыскное прогнозирование как один из факторов повышения эффективности оперативно-розыскной деятельности

**Николаев Олег Эдуардович**

кандидат юридических наук, доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности ОВД и применения информационных технологий Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, oleg67n@gmail.com

Данная статья посвящена проблемам оперативно-тактического прогнозирования. Рассмотрены понятие и основные требования, предъявляемые к научному прогнозированию в оперативно-разыскной деятельности; методы и виды оперативно-тактического прогнозирования. Повышение эффективности решения оперативно-служебных задач, рассматривается как результат аналитической работы оперативного сотрудника. При рассмотрении всего комплекса аналитической работы, особое внимание уделяется оперативно-разыскному прогнозированию, как основе построения модели поведения лица, представляющего оперативный интерес.

**Ключевые слова:** прогнозирование, методы прогнозирования, аналитическая деятельность, оперативно-розыскная деятельность, источники информации в ОРД.

Одним из показателей работы как органов внутренних дел в целом, так и подразделений, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность (далее – ОРД), является эффективность решения оперативно-служебных задач, выполняемых в рамках соответствующих функций.

Наиболее часто используемый источник толкования различных понятий «Толковый словарь русского языка» С.И. Ожегова раскрывает содержание понятия эффективности как дающий эффект действенный способ [1]. В дальнейшем определение содержания этого понятия в каждой сфере деятельности расширяется, уточняется и приспосабливается к требованиям рассматриваемого предмета.

Например, экономико-математический словарь приводит такое определение – «одна из возможных характеристик качества некоторой системы, в частности, экономической: а именно, ее характеристика с точки зрения соотношения затрат и результатов функционирования системы». Терминологический словарь по строительству дает более общее понятие эффективности – экономическая категория, характеризующая соотношение экономических, социальных и научно-технических результатов с затратами на их достижение [2]. В сфере управленческой деятельности под рассматриваемым термином понимают относительную характеристику результативности деятельности конкретной управляющей системы, отражающуюся в различных показателях, как объекта управления, так и собственно управленческой деятельности [3].

Раскрыть содержание понятия эффективности в рамках теории ОРД достаточно сложно. В отношении данной сферы можно говорить только о критериях ее оценки, которые формируются на ряде показателей результативности работы правоохранительных органов в целом, и в ОРД в частности. К ним относятся, например, показатели количества обращений граждан в полицию (чем выше эффективность рассмотрения обращений, тем выше доверие граждан), статистические данные, характеризующие состояние оперативной обстановки (например, удельный вес преступлений на долю населения), нагрузка на сотрудника полиции (например, количество жителей на участке, закрепленном за участковым уполномочен-

ным). Это далеко не полный перечень критериев, которые в различной форме интерпретации, могут быть положены в основание определения эффективности сотрудников правоохранительных органов вообще, и сотрудников оперативных подразделений в частности.

Вопросами повышения эффективности ОРД в разное время занимались ученые, специализирующиеся в изучении оперативно-разыскного направления деятельности органов внутренних дел. Так К. К. Горайнов, В. С. Овчинский, Г. К. Синилов одним из направлений повышения эффективности считали необходимость использования результатов психологических исследований в сфере ОРД, мотивируя данный постулат такими характерными особенностями ОРД, как конспиративность; постоянное общение, зачастую на грани конфликта, с представителями криминального мира; наличие риска для оперативного сотрудника в связи с постоянной нехваткой информации об объекте оперативного интереса и, в связи с этим, принятие решения на основании скорее интуитивного, чем фактического понимания ситуации [4].

Свое видение повышения эффективности ОРД предлагает А. С. Самоделкин, который считает, что все дело в совершенствовании координации ОРД и, соответственно, разработке и включении соответствующих правовых норм в нормативные правовые акты, регламентирующие указанную деятельность. Причем автором отдельно отмечается необходимость формирования межведомственных актов, непосредственно регламентирующих механизм координации и устанавливающих общий порядок осуществления ОРД [5].

Еще одно направление повышения эффективности ОРД рассматривают М. В. Кондратьев и Р. Г. Драпезо. В своей работе они на основании исторических фактов, а также современного опыта деятельности оперативных подразделений за рубежом, высказывают мнение о необходимости актуализации ОРД как науки [6].

Можно согласиться со всеми представленными выше направлениями, однако в деятельности оперативных подразделений есть одно направление, которое оказывает не опосредованное, а прямое влияние на повышение эффективности оперативно-разыскной деятельности. В роли этого направления автор видит аналитическую работу и сопутствующие ей виды информационной деятельности.

В самом общем плане, аналитическая деятельность рассматривается как один из этапов управленческого цикла, заключающийся в подробном изучении результатов прошедшего периода активной деятельности, сравнения их с итогами работы за предыдущий период, установлении изменений контролируемых параметров и, на этой основе, разработке управленческих документов, ставящих перед субъектом управления задачи на предстоящий период. Стоит отметить, что в этот интервал должен быть включен обязательный, на наш взгляд, этап прогнозирования развития контролируемой системы в будущем, ограниченном сроком действия планирующего документа.

Либерализация общества в конце прошлого века привела к значительной криминализации многих сфер общественной жизни. Органы внутренних дел, и их оперативные подразделения столкнулись с новыми видами преступлений, противостояние с которыми долгое время, а в ряде случаев и в настоящее время, осуществляется методами, которые были эффективными два, а то и три десятилетия тому назад. Предпринимаемые меры организационно-штатного характера пока не приносят ожидаемого результата. Опросы сотрудников оперативных подразделений, проводимые различными учеными, показывают, что, по мнению практических сотрудников, эффективность их деятельности не превышает 30 % [7].

Многие авторы обращают внимание на недостатки в организации информационного обеспечения ОРД, отсутствии комплексной систематизации сведений о преступной деятельности, недостаточного профессионального опыта многих сотрудников правоохранительных органов, что явилось следствием ухода из органов профессионалов, имеющих опыт практической работы более десяти лет. Все это приводит к тому, что из деятельности оперативных подразделений уходит системность, преемственность в проведении оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ), информационное сопровождение ОРД осуществляется по принципу сиюминутной необходимости, без учета системного анализа разнородной информации, имеющей значение для решения комплексных задач ОРД [8].

Учитывая специфику информации, составляющей основу сведений, используемых в ОРД, стоит отметить, что вопросами информационного накопления и аналитической работы в оперативно-разыскной сфере должны заниматься специализированные субъекты информационно-аналитической работы. Более двадцати лет назад было создано подразделение, задачей которого стало аккумулирование всей информации, имеющей отношение к оперативно-разыскной сфере, его отделы, отделения и группы были сформированы практически на всех уровнях функционирования органов, осуществляющих ОРД, от районного до уровня МВД России. Однако до настоящего времени в деятельности подразделений оперативно-разыскной информации имеются проблемы, решение которых возможно только в системном порядке, и одновременно на всех уровнях руководства. Особенно учитывая тот факт, что источником наполнения информационных систем оперативно-разыскной информации служат все сферы деятельности органов внутренних дел [9].

Сейчас аналитической работе в ОРД уделяется все больше внимания. Все больше научных исследований ставят своей целью изучение возможностей аналитического обеспечения деятельности сотрудников оперативных подразделений, все чаще объединяя эти два понятия в единый термин – оперативно-аналитическая работа [8]. Использование методов, разработанных в криминалистике, обогащение их новыми комплексными аналитиче-

скими методами, учитывающими динамику оперативно-разыскных ситуаций, привлекающими положения других наук, позволит решать стоящие перед субъектами ОРД задачи с высокой эффективностью.

Вместе с тем необходимо отметить, что аналитическая работа в ОРД имеет свои особенности. Стоит согласиться с мнением В. В. Загайнова и Ю. Н. Кононова, которые выделяют три уровня этого направления деятельности. В отличие от аналитики в управленческой деятельности, они не привязаны к каким-либо временным интервалам, а базируются на определенных видах деятельности оперативных сотрудников, а именно: первый уровень предполагает применение аналитической работы всеми оперативными сотрудниками в ходе планирования и проведения оперативно-разыскных мероприятий, направленных на выявление и установление первичных оперативно-разыскных признаков подготавливаемого, совершенного или совершаемого преступления; второй уровень предусматривает аналитическое обеспечение работы по делам оперативного учета; третий уровень представляет собой анализ полученной оперативно-значимой информации, обеспечивающий принятие эффективных управленческих решений в сфере ОРД и контроль за их реализацией [8].

Аналитическая работа в той или иной степени входит составной частью не только во все оперативно-аналитические мероприятия, но и в иные сферы ОРД, и в этом случае ее стоит воспринимать уже как неотъемлемую оперативно-разыскную функцию, к реализации которой причастны все действующие субъекты ОРД. Однако, как уже отмечалось выше, одной только аналитикой в оперативно-разыскной сфере необходимых показателей эффективности не получить. Следом за анализом имеющейся информации следует такой важный на наш взгляд информационный процесс как прогнозирование.

Все проводимые оперативными сотрудниками мероприятия имеют под собой плановую основу. Любой план представляет собой совокупность необходимых действий, которые должны, при их осуществлении, привести к достижению определенной цели. Однако, понимание того, что является целью, определение параметров цели, достижение которых необходимо для констатации эффективности проводимого мероприятия, возможно только в результате вероятностного расчета возможных состояний контролируемой среды.

В самом общем случае прогнозирование, которое принято называть криминалистическим, можно определить как предвидение развития системы посредством вероятностных расчетов и предположений на основе имеющегося базового материала, отражающего изменения, происходившие в контролируемой системе в течение предыдущего определенного интервала времени. Согласно выработанным положениям, целью прогноза признается получение вероятностных знаний о возможных изменениях тенденций и закономерностей в

динамике оперативной обстановки, структуре интересующих категорий лиц, иных криминальных явлений. Базовые положения, определяющие научность прогнозирования, в том числе и в оперативно-разыскной деятельности, уже становились объектом внимания со стороны ученых, рассматривающих научные основы информационно-аналитического обеспечения ОРД [10].

Стоит отметить, что прогнозирование в ОРД имеет природу несколько отличающуюся от криминалистического. Криминалистическое прогнозирование предоставляет результат, касающийся состояния системы, которая представляет собой совокупность объектов, в то время как в ОРД основной акцент делается на контроль конкретного объекта оперативного интереса, будь то лицо, преступление или иное. Интерес оперативного сотрудника направлен на возможность спрогнозировать поведение определенного интересующего лица или группы взаимодействующих лиц, развитие конкретной ситуации. В результате, мы можем говорить об отличии оперативно-разыскного прогнозирования от криминалистического по видам применяемых методов, используемых характеристик.

Для оперативно-разыскного прогнозирования характерны некоторые особенности.

1. Оперативный сотрудник использует прием рефлексии, то есть действует по формуле «ставить себя на место преступника». В ходе планирования своих действий, оперуполномоченный «принимает решения» от имени проверяемого и разрабатываемого лица, старается предвидеть его поведение в зависимости от того или иного развития ситуации, и для каждого направления прогноза предусматривает свое возможное оперативно-тактическое решение.

2. Динамичность развития оперативной ситуации приводит к постоянному притоку новой оперативно-значимой информации, в результате чего происходит постоянное изменение информационной базы для анализа ситуации и ее вероятностного предвидения, что требует от оперативного сотрудника постоянной работы по корректировке полученных прогнозных результатов буквально «на лету».

3. Необходимость постоянной смены мотивировок и «ролевых масок» в целях обеспечения конспиративности проводимых мероприятий также приводит к динамичности прогнозируемого результата.

Таким образом, оперативно-разыскное прогнозирование это результат умственной деятельности оперативного сотрудника, отраженный в созданном им макете вероятностного развития будущей ситуации, в которой принимаемое решение зависит от возможных действий интересующего лица. Причем в каждой равновероятной ветви развития ситуации оперативный сотрудник разрабатывает свой вариант реагирования. Соответственно, основное значение в оперативно-разыскном прогнозировании имеют не только установленные факты, но и специальные познания оперуполномоченного

в сфере криминальной среды, сложившихся взаимоотношений с ней у интересующего лица.

Эффективность прогнозирования растет с ростом опыта работы оперативного сотрудника. Оперативные сотрудники с большим стажем работы, могут эффективно осуществлять такую деятельность даже в условиях нехватки исходной информации и лимита времени на прогнозирование ситуации и принятие решения. Высокая степень качества оперативно-разыскного прогноза обусловлена глубоким знанием специфики изучаемых объектов, разветвленной сети источников информации, умением компилировать разрозненные сведения и ориентироваться на обслуживаемой территории.

В целом оперативно-разыскное прогнозирование обеспечивает надежный базис информационного обеспечения ОРД и во многом обуславливает эффективность проводимых ОРМ и иных оперативно-разыскных действий.

## Литература

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ИТИ Технологии; Издание 4-е, доп, 2006
2. URL:[https://technical\\_translator\\_dictionary.emic.ru/280465](https://technical_translator_dictionary.emic.ru/280465)
3. Пивнев Е.С. Теория управления. Томск: ТМЦДО. - 246 с.. 2005
4. Горяйнов К.К., Овчинский В.С., Синилов Г.К.. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2006
5. Самodelкин А.С. Основные направления правового регулирования координации оперативно-разыскной деятельности. / Вестник Воронежского института МВД России № 4, 2015 с. 40-44
6. Кондратьев М.В., Драпезо Р.Г. Об актуальности оперативно-разыскной деятельности на современном этапе развития государства. / Вестник Кемеровского государственного университета № 2 (62) Т2, 2015, с.170-175
7. Азаров В.А., Кузнецов Е.В. Теоретическая основа формирования отрасли оперативно-розыскного права: монография М.: Юрлитинформ, 2016. С. 5.
8. Загайнов В.В., Кононов Ю.Н. Оперативно-аналитическая работа, как основа оперативно-разыскной деятельности в современных условиях. / Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. № 1(80) 2017, с. 37-45.
9. Лопухов В.В. Особенности пополнения информационных систем оперативно-разыскной информации сведениями о доставленных в дежурные части ОМВД России по районам г. Москвы. / Актуальные вопросы теории и практики ОРД : сборник научных трудов всероссийской научно-практической конференции (Московский областной филиал МосУ МВД России имени В.Я. Кикотя, 24

ноября 2017 г.) / под ред. В.В. Абрамочкина : научное электронное издание (2,06 Мб), Часть 1. – М.: Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 95-99.

10. Селиванов А.И., Стрельников К.А., Царегородцев И.Ю. Теоретические основы прогнозирования в оперативно-разыскной деятельности. / Вестник Академии экономической безопасности МВД России. № 2. - М.: Академия экономической безопасности МВД России. 2011 с. 60-69.

## Operational-search forecasting as one of the factors of efficiency improvement operational-searching activity Nikolaev O.E.

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia behalf of V.Ya. Kikotya

This article is devoted to the problems of operational-tactical forecasting. The concept and basic requirements for scientific forecasting in operational investigative activities; methods and types of operational and tactical forecasting. Improving the efficiency of solving operational tasks, is considered as the result of the analytical work of the operational officer. When considering the full range of analytical work, special attention is paid to operational-investigative forecasting, as the basis for building a behavior model of a person of operational interest.

**Keywords:** forecasting, forecasting methods, analytical activity, operational search activity, sources of information in the OSA.

## References

1. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory dictionary of the Russian language. M.: ITI Technologies; 4th Edition, 2006
2. URL: [https://technical\\_translator\\_dictionary.academic.ru/280465](https://technical_translator_dictionary.academic.ru/280465)
3. Pivnev E.S. Management theory. Tomsk: TMTSDO. - 246 p. 2005
4. Goryainov K.K., Ovchinsky V.S., Sinilov G.K. Theory of operational-search activity: Textbook. M.: INFRA-M, 2006
5. Samodelkin A.S. The main areas of legal regulation of the coordination of operational investigative activities. / Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia No. 4, 2015 p. 40-44
6. Kondratiev M.V., Drapezo R.G. On the relevance of operational investigative activities at the present stage of development of the state. / Bulletin of the Kemerovo State University No. 2 (62) T2, 2015, p. 170-175
7. Azarov V.A., Kuznetsov E.V. The theoretical basis for the formation of the branch of operational-search law: monograph M.: Yurilitinform, 2016. S. 5.
8. Zagainov V.V., Kononov Yu.N. Operational and analytical work, as the basis of operational investigative activity in modern conditions. / Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. No. 1 (80) 2017, p. 37-45.
9. Lopukhov V.V. Features of replenishment of information systems of operational-search information with information on information delivered to the duty units of the Ministry of Internal Affairs of Russia in the districts of Moscow. / Actual issues of the theory and practice of the ARD: a collection of scientific papers of the All-Russian scientific and practical conference (Moscow regional branch of Moscow State University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot, November 24, 2017) / Ed. V.V. Abramochkina: scientific electronic publication (2.06 Mb), Part 1. - M.: Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikotya, 2018. S. 95-99.
10. Selivanov A.I., Strelnikov K.A., Tsaregorodtsev I.Yu. Theoretical foundations of forecasting in operational-search activity. / Bulletin of the Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia. No. 2. - M.: Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2011 p. 60

# Проблемы правового регулирования категории «Малозначительность административного правонарушения» как основание освобождения от административной ответственности

## **Мукасева Надежда Николаевна**

кандидат экономических наук, Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), mukaseeva1209@mail.ru

## **Федосеев Роман Васильевич**

доктор исторических наук, доцент, Средне-Волжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), fedoseevrv@gmail.com

В статье рассматривается актуальная проблема правового регулирования и применения на практике категории малозначительности при назначении наказания за совершенное административное правонарушение как основания для освобождения от административной ответственности. Авторы, проводя анализ правоприменительной практики, говорят об исключительности данного института и необходимости применения его судом только в наличии ряда обстоятельств при рассмотрении конкретного дела.

Авторы делают вывод о необходимости закрепления законодателем перечня малозначительных административных правонарушений или определения их признаков, а также критериев малозначительности.

**Ключевые слова:** административное правонарушение, законодательство об административном правонарушении, административная ответственность, малозначительность.

Хозяйствующие субъекты и индивидуальные предприниматели могут быть привлечены к такому виду юридической ответственности, как административная ответственность. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, имеет право на использование любых средств правовой защиты своих интересов. Как указал Европейский суд по правам человека, заявителю не может ставиться в вину использование всех средств правовой защиты, предусмотренных национальным законодательством, при отстаивании своих интересов [1].

По своему содержанию меры административной ответственности выражаются в предусмотренных российским законодательством лишениях или ограничении прав и свобод нарушителей [2].

Кодекс об административных правонарушениях РФ предусматривает определенные случаи освобождения виновного лица от данного вида ответственности. Одна из таких возможностей закреплена в статье 2.9 КоАП РФ [3].

Указанная в данной статье возможность означает, что суды, рассматривая дело о совершенном административном правонарушении, имеют законодательно закрепленное право для отмены постановления о привлечении к административной ответственности ввиду малозначительности административного правонарушения либо, с учетом смягчающих обстоятельств, для снижения мер, указанных в санкции статьи за то или иное правонарушение (например, назначение штрафа в меньшем размере, либо ограничение наказания выражением устного замечания нарушителю).

Огромным преимуществом данного института является его возможность компенсации такое упущение законодателя как невозможность назначения более мягкого наказания, чем установлен санкцией конкретно статьи.

Характеристика административного правонарушения с позиции его малозначительности представляет собой исключительный правовой институт и одну из самых спорных категорий науки административного права на сегодняшний день.

Зачастую суд обосновывает малозначительность отсутствием вредных последствий от действий. Так, Постановлением Верховного Суда Российской Федерации [4] производство по делу об административном правонарушении вынесенного

в отношении Марочкиной Надежды Николаевны по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прекращено на основании статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

Постановлением мирового судьи судебного участка № 258 района Марьино г. Москвы, исполняющего обязанности мирового судьи судебного участка № 256 района Марьино г. Москвы от 29 января 2018 года № 5-141/18, оставленным без изменения постановлением заместителя председателя Московского городского суда от 9 июля 2018 года № 4а-3342/2018, Марочкина Н.Н. признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и подвергнута административному наказанию в виде административного штрафа в размере 5 000 рублей.

На указанное решение была подана апелляционная жалоба, в которой Марочкина Н.Н. просила отменить названные судебные акты, состоявшиеся в отношении нее по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, приводя доводы об их незаконности.

Суд, изучив обстоятельства дела, установил, что, несмотря на то, что совершенное Марочкиной Н.Н. деяние, хотя формально и содержит признаки состава административного правонарушения, но с учетом его характера, роли правонарушителя, отсутствия каких-либо тяжких последствий не представляет существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений, в связи с чем имеются основания для признания административного правонарушения малозначительным.

Для применения категории малозначительность суд учитывает роль правонарушителя в совершении правонарушения. Важно, чтобы нарушение не нанесло существенного ущерба и не привело к серьезным последствиям для государства или третьих лиц. Так, Решением Октябрьского районного суда г. Новороссийска (Краснодарский край) от 20 ноября 2018 г. [5] производство по делу об административном правонарушении в отношении директора ООО прекращено ввиду малозначительности нарушения на основании положения статьи 2.9 КоАП РФ, генеральному директору объявлено устное замечание.

Указывая на признаки малозначительности, необходимо помнить, что в каждом конкретном случае вопрос о степени малозначительности решается индивидуально, а само понятие малозначительности оценочное и позволяющим освободить от наказания нарушителя в случаях, когда наказание не отвечает целям юридической ответственности. Однако, не все административные правонарушения могут быть признаны малозначи-

тельными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения.

Лица, привлекаемые к административной ответственности, как правило, ссылаясь на применение в отношении них понятия малозначительности ссылаются на различного рода обстоятельства.

Исходя из анализа правоприменительной практики к обстоятельствам, характеризующим малозначительность правонарушения, не относятся такие критерии как личность и имущественное положение лица привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения или возмещение причиненного ущерба.

Так, Арбитражный суд города Москвы в удовлетворении заявления о признании незаконным и отмене постановления по привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.5 КоАП РФ отказал.

Суд выяснил, что налоговая инспекция провела проверку деятельности индивидуального предпринимателя на предмет соблюдения правил регистрации и применения контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов, правильности выдачи чеков в месте осуществления предпринимательской деятельности в павильоне «Продукты». При проведении проверки было установлено, что продажа бутылок воды по цене 40 рублей 00 копеек осуществлялась без применения контрольно-кассовой техники. В ходе судебного разбирательства суд пришел к выводу об отсутствии оснований для применения ст. 2.9 КоАП РФ и оценки допущенного заявителем правонарушения, как малозначительного.

Важными при назначении наказания и определении возможности, либо невозможности применения критерия малозначительности в конкретном случае являются сведения, которые свидетельствуют о том, какие разумные и зависящие от него действия были предприняты лицом, привлекаемым к ответственности, для того чтобы предотвратить нарушение или минимизировать его последствия.

Таким образом, основной проблемой применения института малозначительности на практике является то, что законодатель нормативно не установил определенных критериев, по которым то или иное административное нарушение можно признать малозначительным. Как известно, суд оценивает доказательства исходя из внутренних убеждений, однако, не всегда при отсутствии четких критериев возможности применения малозначительности может быть вынесено «справедливое» решение. Существует вероятность незаслуженно избежать наказания виновным лицам.

Оценка критериев должна проводиться с учетом конкретных обстоятельств каждого нарушения. Однако, отсутствие каких-либо общих критериев, позволяющих определять обоснованность или необоснованность применения рассматриваемой категории.

Следовательно, для разрешения данной проблемы правоприменительной практики на сегодня

необходимо законодательно закрепить определенный перечень малозначительных административных правонарушений или их признаков, установить пределы для реализации данной статьи, как в материальном, так и в процессуальном плане. Только так можно добиться повышения уровня судебной системы и объективизма вынесенных решений.

Также необходимо определить перечень статей, к которым не может быть применена категория малозначительности.

Ввиду отсутствия четко определенных критериев для применения категории малозначительности административного правонарушения существует риск различных толкований норм, а, следовательно, вынесения различных решений даже в схожих ситуациях. Законодательство не должно содержать возможности применения (не применения) абстрактных норм права, применение которых, хотя и носит индивидуальный характер, но может содержать признаки злоупотребления правом со стороны правоприменителя.

Таким образом, малозначительность является исключительной категорией в практике назначения наказания по делам по административных правонарушений. Поскольку законом не определено, какие нарушения могут считаться малозначительными, а какие нет, сегодня первоочередной задачей законодателя в вопросах правоприменительной практики по делам об административных правонарушениях является определение критериев для применения института освобождения от административной ответственности по критерию малозначительности при назначении административного наказания виновному лицу. Улучшению правоприменительной практики в данной сфере будут способствовать по вопросам и особенностям применения (неприменения) статьи 2.9 КоАП РФ.

## Литература

1. Дело «Шеноев (Shenoyev) против Российской Федерации» (жалоба №2563/06): постановление ЕСПЧ от 10 июня 2010 г. // Бюл. Европ. суда по правам человека. – 2011. – №1.
2. Попов Л.Л. Административное право Российской Федерации /Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: Юрайт, – 2017. – 155 с.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Справочно-правовая система Консультант Плюс;

4. URL:[https://home.garant.ru/#/document/72081208/paragraph/1/doclist/0/selflink/0/highlight/малозначитель-](https://home.garant.ru/#/document/72081208/paragraph/1/doclist/0/selflink/0/highlight/малозначительность%20административного%20правонарушения)

ность%20административного%20правонарушения

5. URL:  
[https://sudact.ru/regular/doc/bMHxo9gh7xWJ?regular-txt=&regular-case\\_doc=12-318%2F2018+&regular-lawchunkinfo=&regular-doc\\_type=&regular-date\\_from=&regular-date\\_to=&regular-workflow\\_stage=&regular-area=&regular-court=Октябрьский+районный+суд+г.+Новороссийск+%28Краснодарский+край%29&regular-judge=&\\_ =1561473267413](https://sudact.ru/regular/doc/bMHxo9gh7xWJ?regular-txt=&regular-case_doc=12-318%2F2018+&regular-lawchunkinfo=&regular-doc_type=&regular-date_from=&regular-date_to=&regular-workflow_stage=&regular-area=&regular-court=Октябрьский+районный+суд+г.+Новороссийск+%28Краснодарский+край%29&regular-judge=&_ =1561473267413)

6. Решение от 06 февраля 2017 года № А40-243033/16-72-2077 // Официальный интернет портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rospravosudie.com> (дата обращения 02.07.2019)

## Problems of legal regulation of the category of "minor administrative offences" as a ground of exemption from administrative liability

Mukaseeva N.N., Fedoseev R.V.

Middle Volga Institute (branch) of the Voronezh State University of Law (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

The article deals with the actual problem of legal regulation and practical application of the category of insignificance in the imposition of punishment for an administrative offense as a basis for exemption from administrative liability. The author, analyzing the law enforcement practice, speaks about the exclusivity of this institution and the need for its use by the court only in the presence of a number of circumstances in the consideration of a particular case.

The author concludes that it is necessary for the legislator to fix the list of minor administrative offenses or determine their characteristics, as well as criteria of insignificance.

**Keywords:** administrative offense, legislation on administrative offense, administrative responsibility, insignificance.

## References

1. The case "Shenoyev (Shenoyev) v. Russian Federation" (complaint No. 2563/06): the decision of the ECHR of June 10, 2010 // Bull. Europe. human rights courts. - 2011. - No. 1.
2. Popov L.L. Administrative law of the Russian Federation / L.L. Popov, Yu.I. Migachev, S.V. Tikhomirov. Ed. 4th, rev. and add. M.: Yurayt, - 2017. - 155 s.
3. The Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 No. 195-FZ // Reference Legal System Consultant Plus;
4. URL: <https://home.garant.ru/#/document/72081208/paragraph/1/doclist/0/selflink/0/highlight/alignity%20administrative%20offenses>
5. URL: [https://sudact.ru/regular/doc/bMHxo9gh7xWJ?regular-txt=&regular-case\\_doc=12-318%2F2018+&regular-lawchunkinfo=&regular-doc\\_type=&regular-date\\_from=&regular-date\\_to=&regular-workflow\\_stage=&regular-area=&regular-court=Октябрьский+районный+суд+г.+Новороссийск+%28Краснодарский+край%29&regular-judge=&\\_ =1561473267413](https://sudact.ru/regular/doc/bMHxo9gh7xWJ?regular-txt=&regular-case_doc=12-318%2F2018+&regular-lawchunkinfo=&regular-doc_type=&regular-date_from=&regular-date_to=&regular-workflow_stage=&regular-area=&regular-court=Октябрьский+районный+суд+г.+Новороссийск+%28Краснодарский+край%29&regular-judge=&_ =1561473267413)
6. Decision dated February 6, 2017 No. А40-243033 / 16-72-2077 // Official Internet portal of legal information [Electronic resource]. URL: <http://www.rospravosudie.com> (accessed July 2, 2019)

# К опыту некоторых европейских стран в формировании и развитии института омбудсмана

**Плуталов Иван Юрьевич,**

соискатель, руководитель Тушинского межрайонного следственного отдела Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по г. Москве, ivan\_plutalov@mail.ru

Цель статьи — развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации с учетом положительного опыта формирования аналогичного института в зарубежных странах. Для этого осуществлен анализ современного состояния института омбудсмана в Швеции, Франции и Австрии по документам, учреждающим эти институты и дополняющим их. Результатом исследования стали выводы проведенного анализа, которые могут быть рекомендованы в аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

**Ключевые слова:** институт омбудсмана Швеции, институт Посредника Республики (Франции), Совет омбудсмана Австрии, институт Уполномоченного РФ.

Особый интерес для развития института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации может иметь современное состояние института омбудсмана в государствах со значительной и успешной историей его формирования и развития. Одним из таких государств является Королевство Швеция — родина омбудсмана. Правовой основой современного состояния института омбудсмана в этом государстве являются в основном четыре правовых акта [1]:

1. Правительственный документ (Regeringsformen), который является одним из конституционных законов Швеции, нормы которого следует рассматривать как основополагающие для института омбудсмана;

2. Закон «О Риксдаге» (Riksdagsordningen), содержащий подробную информацию о порядке назначения омбудсманов и освобождения их от должности;

3. Акт с указанием на парламентских омбудсманов (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen"), включающий их некоторые полномочия, ограничения и задачи деятельности;

4. Административные директивы для парламентских омбудсманов (Arbetsordning för Riksdagens ombudsmän), содержащих инструкции по их деятельности, порядок работы секретариата;

5. Закон «О доступе общественности к информации и секретности (Offentlighets - och sekretesslagen [2009:400]) включает положения о секретности, которые применяются к парламентским омбудсманам .

Вышеназванные документы раскрывают сущность и содержание института омбудсмана Швеции — на сегодня это государственная должность, избираемая и освобождаемая парламентом в составе четырех человек. Каждый из них наделен отдельной сферой деятельности, которые не должны совпадать, и несет персональную ответственность за состояние в ней дел с соблюдением законодательства о правах и свободах человека. Из состава омбудсманов выделяется главный, который является административным руководителем в отношении других и принимает решение об общем направлении их деятельности. Главный парламентский омбудсман подотчетен Риксдагу за осуществляемые в стране

правозащитные операции, обеспечивает их законность и эффективность и следит за обоснованным использованием омбудсманом бюджетных средств на их финансирование.

По сути, деятельность омбудсмана Швеции — это надзорная деятельность, где субъектами надзора выступают:

- а) органы государственной власти и органы муниципальной власти;
- б) должностные лица и другие сотрудники этих органов;
- в) иные лица, трудоустройство или назначение которых связано с осуществлением государственной власти.

Надзор со стороны омбудсманов не распространяется на:

- а) членов Риксдага;
- б) административный совет Риксдага, Совет по обзору выборов Риксдага, Совет по рассмотрению жалоб Риксдага или секретаря Палаты;
- в) членов правления Национального банка, за исключением случаев их участия в осуществлении полномочий банка принимать решения в соответствии с законом “О регулировании валютных и кредитных”;
- г) членов правительства, министров;
- д) канцлера юстиции;
- е) членов муниципальных и уездных собраний.

Надзор осуществляется омбудсманом при рассмотрении жалоб, поданных общественностью в их секретариат, а также посредством инспекций и других расследований, которые омбудсман может осуществлять самостоятельно. Омбудсман не должен инициировать расследования обстоятельств, которые датируются двумя или более годами, если для этого нет исключительных оснований. Омбудсман должен осуществлять следственные действия, необходимые для оценки жалоб и других дел, но может поручить это сделать другому уполномоченному им лицу.

Омбудсман завершает рассмотрение дел судебным решением, в котором излагается мнение о том, является ли мера, принятая органом власти или должностным лицом, нарушением закона или ошибочной либо неуместной. Омбудсман может также выступать с заявлениями, направленными на содействие единообразному и надлежащему применению закона.

Омбудсман вправе возбуждать судебное разбирательство в отношении члена Верховного суда или Верховного административного суда или добиваться увольнения или лишения должности такого должностного лица или требовать от этого должностного лица пройти медицинское освидетельствование в порядке, изложенном в правительственном акте.

Если омбудсман считает необходимым, чтобы должностное лицо было уволено или временно лишено своей должности в связи с преступными деяниями, грубыми или неоднократными проступками, омбудсман может сообщить об этом тем, кто уполномочен принимать решение о такой мере.

Таким образом, омбудсман Швеции — это парламентский надзорный орган за соблюдением за-

конодательства органами государственной и муниципальной власти, должностными и иными лицами, круг которых в общих чертах очерчен названными выше правовыми актами. В его функции входит принятие и рассмотрение жалоб от общественности, но он может осуществлять надзор за соблюдением законодательства по собственной инициативе, руководствуясь источниками информации и методами расследования, установленными законом.

Французская Республика является первой страной в Европе, где 26 августа 1789 г. Национальным собранием были декларированы права и свободы человека. Но лишь спустя 184 года эти права получили правовой механизм их защиты в виде института Посредника Республики [2]. Принятый Закон Франции от 3 января 1973 г. № 73-6 «Об учреждении поста Посредника» заложил основу правового института омбудсмана в этом государстве. В последующем этот закон был дополнен Законами Франции:

– от 24 декабря 1976 года, укрепивший связь Посредника с парламентом, расширил основы его деятельности и позволил ему инициировать законодательные реформы;

– от 13 января 1989 года, укрепивший независимость Посредника;

– от 6 февраля 1992 года, дозволивший юридическим лицам обращаться к Посреднику;

– от 12 апреля 2000 года, определивший порядок представления ежегодного доклада парламенту о деятельности Посредника, закрепивший институт его делегатов [3].

Согласно принятому законодательству, Посредник рассматривает жалобы граждан на действия органов государственного управления, публично-правовых учреждений и органов, выполняющих иные государственные функции. Никакой государственный орган не может давать Посреднику указания, касающиеся выполнения им своих функций. Тем самым провозглашается независимый статус этого лица.

Посредник назначается на шесть лет декретом Совета Министров. До истечения этого срока он может быть отстранен от исполнения своих обязанностей только при наличии особого обстоятельства, установленного декретом, рассмотренным Государственным Советом. Посредник не может быть назначен на новый срок.

Посредник не может подвергаться преследованию, розыску, задержанию, аресту или преданию суду за высказанные мнения или за совершение действий при выполнении им своих обязанностей.

Любое физическое лицо, считающее, что любой орган, выполняющий государственные функции, действует не в соответствии с возложенными на него задачами, может путем подачи жалобы требовать, чтобы дело было доведено до сведения Посредника. Жалоба подается депутату или сенатору парламента. Последние передают жалобу Посреднику, если она, по их мнению, относится к его ведению и заслуживает его вмешательства.

Члены парламента могут также по собственной инициативе запросить Посредника по вопросу, который входит в его компетенцию и который, по мнению парламентариев, заслуживает его вмешательства.

Подаче жалобы должны предшествовать необходимые обращения ее заявителя в соответствующие административные органы в целях ее удовлетворения. Подача жалобы не прерывает течение сроков для обращения в компетентный суд.

Споры, возникающие между государственными органами и их сотрудниками, не могут быть обжалованы Посредником.

Посчитав жалобу обоснованной, Посредник дает указания, которые считает необходимыми для урегулирования рассматриваемой проблемы, и, если это требуется, также предложения, направленные на улучшение деятельности соответствующего органа. Если Посредник посчитает, что применение к рассматриваемой ситуации действующих законодательных и регламентных положений приведет к несправедливому результату, он может рекомендовать соответствующему органу любое справедливое решение, предложить компетентному органу принять все меры, которые, по его мнению, помогут исправить ситуацию. Посредник информируется о последствиях его вмешательства в дело. Если в срок, установленный Посредником, удовлетворяющий его ответ не последует, он может придать своим рекомендациям публичный характер. Орган, которому эти рекомендации адресованы, может также публично ответить и в случае необходимости придать публичный характер решению, принятому в результате действий Посредника.

При отсутствии (молчания) компетентного органа власти Посредник может вместо него возбудить дисциплинарное производство в отношении любого ответственного государственного служащего или в случае необходимости подать жалобу в суд.

В целом механизм деятельности Посредника в значительной степени напоминает правозащитную конструкцию Уполномоченного в России — жалобы от физических лиц, причем фактически всех, кто в данный момент находится на территории Франции, примерно тот же состав субъектов его деятельности, то же рекомендательное воздействие на государственный орган или должностное лицо, действия которого обжалуются.

Вместе с тем есть существенные отличия от Уполномоченного:

- является не защитником прав и свобод человека, а посредником между человеком и органом государственной или муниципальной бюрократии, то есть равноудаленным в отношении них лицом;

- назначается декретом Совета Министров и досрочно освобождается на основании декрета Государственного совета (органа французского правительства);

- жалоба поступают к омбудсману не непосредственно, а через депутатов и сенаторов двухпалатного парламента, если, по их мнению, она за-

служивает его вмешательства; при этом члены парламента могут по собственной инициативе запросить омбудсмана по вопросу, который входит в его компетенцию и который, по мнению парламентариев, заслуживает его вмешательства;

- омбудсман может придать своим рекомендациям публичный характер, если удовлетворяющий его ответ в установленном им срок не последует от лица, кому предназначена рекомендация

- он вправе возбудить дисциплинарное производство в отношении любого ответственного государственного служащего, если компетентный орган власти в отношении этого служащего не будет им обнаружен;

- он назначает на местах своих делегатов на возобновляемый период в один год (в настоящее время их порядка 300 человек), которые берут на себя обязательство тратить не менее двух полудней в неделю на выполнение порученной им миссии в области своих профессиональных навыков (юридических, административных и иных). В отличие от омбудсмана, делегат является непосредственным контактным лицом. В случае отказа от своего вмешательства делегат направляет гражданина к члену парламента, который доводит жалобу до сведения омбудсмана.

Австрийская Республика. Основу правового института омбудсмана Австрии составляют положения Федеральной Конституции этого государства, а также Федеральный конституционный закон от 1982 г. «Об Омбудсмане» [4]. Согласно Конституции, Национальный совет — нижняя палата парламента Австрии избирает Совет омбудсмана (далее - Совет) как независимый и конфиденциальный орган, состоящий из трех человек (омбудсманов) сроком на шесть лет с правом их одноразового переизбрания. Председательство в Совете осуществляется ежегодно на основе ротации между его членами. Решения принимаются коллегиально большинством голосов (воздержание не допускается) при обязательном кворуме всех членов Совета.

Каждый человек может подать жалобу в Совет против предполагаемых злоупотреблений со стороны федеральных государственных органов. Все такие жалобы должны расследоваться Советом. Заявитель информируется о результатах расследования и о том, какие меры были приняты в случае необходимости. В федеральном бюджете предусмотрены расходы, связанные с расследованиями, проводимыми Советом для установления фактов, на которых основана жалоба.

Защищая и поощряя права человека, члены Совета в рамках федеральной административной сферы, включая деятельность Федерации в качестве обладателя частных прав, а также в сфере управления соответствующей Землей вправе:

- регулярно посещать и инспектировать места содержания под стражей;

- контролировать поведение исполнительных органов и должностных лиц административных

органов, уполномоченных издавать прямые приказы и осуществлять принудительные меры;

– регулярно посещать и инспектировать учреждения и программы, предназначенные для обслуживания инвалидов.

Все федеральные, провинциальные, муниципальные органы власти и муниципальные ассоциации, а также другие органы самоуправления оказывают поддержку Совету в выполнении его задач, разрешают ему проверять свою отчетность и по запросу предоставляют требуемую информацию. Федеральные органы исполнительной власти и должностные лица, ответственные за решение высших административных вопросов, обязаны в восьминедельный срок выполнить рекомендации, адресованные им Советом и соответствующим образом проинформировать его или письменно обосновать невыполнение этой рекомендации. Совет может продлить этот срок по обоснованной просьбе. Заявитель информируется об этом.

Проекты федеральных законов и постановлений представляются Совету в надлежащее время, предоставляя разумный срок для рассмотрения. Совет может предлагать поправки или принятие законов.

Совет может в конкретном случае обратиться в суд с ходатайством установить предельный срок для устранения задержки и предложить меры надзорного контроля.

Совет учреждает не менее шести комиссий, организуемых по регионам или темам. Каждая комиссия состоит из требуемого числа членов, при этом минимальное общее число членов всех комиссий составляет 42. Каждую комиссию возглавляет видный деятель в области прав человека. Члены комиссий назначаются с их согласия Советом омбудсмана после консультаций с Консультативным советом по правам человека, созданным при Совете. Членами могут быть назначены только лица, обладающие необходимыми способностями и экспертными знаниями. Лица, которые могут вызвать сомнение в независимости выполнения ими функций члена комиссии, исключаются из назначения. Совет стремится обеспечить сбалансированное гендерное представительство и разумную представленность этнических групп и меньшинств в комиссии, а также независимый, междисциплинарный и плюралистический состав с учетом обязанностей комиссий. Члены комиссий назначаются на шесть лет; каждые три года половина членов всех комиссий назначается вновь. Повторное назначение допускается. Совет может уволить члена Совета в письменной форме с изложением причин до истечения срока его или ее должности по просьбе участника.

Совет учреждает Консультационный совет по правам человека, который консультирует его по вопросам определения общих приоритетов и стандартов в области контроля прав человека, а также выработке рекомендаций по делам о ненадлежащем управлении. Консультативный совет по правам человека состоит из одного председателя, его заместителя, 14 членов и 14 заместителей членов.

Его членами могут назначаться только лица, обладающие необходимыми возможностями и экспертными знаниями в области прав человека. Председатель и его заместитель являются видными деятелями в области прав человека, обладающими прекрасными знаниями об организации и функционировании администрации и имеющие академическую квалификацию в области конституционного права.

Председатель Консультационного совета и его заместитель назначается Советом. При назначении членов и заместителей членов Консультативного совета Совет обязан принять по одному предложению от семи федеральных государственных органов - канцлера, министра внутренних дел, министра юстиции, министра здравоохранения, министра обороны и спорта, министра труда, социальных дел и защиты потребителей и министра по европейским и международным делам. Совет также обязан принять по одному предложению от семи неправительственных правозащитных организаций, определяемых Советом.

Совет ежегодно представляет Национальному совету и Федеральному совету – нижней и верхней палатам парламента, доклад о своей деятельности. Кроме того, Совет может в любое время докладывать им о своих замечаниях по отдельным вопросам. Доклады Совета после их представления парламенту подлежат опубликованию. Члены Совета имеют право участвовать в заседаниях палат парламента, а также их комитетов по докладам Совета и в каждом случае быть заслушанными по их просьбе. В случае возникновения разногласий между Советом и федеральным правительством или федеральным министром в отношении толкования правовых положений Конституционный суд по ходатайству федерального правительства или Совета омбудсмана решает этот вопрос.

Члены Совета имеют право на членство в Национальном совете и должны обладать знаниями об организации и функционировании администрации, а также в области прав человека. Замещающая должность омбудсмана, они не могут принадлежать ни к общему представительному органу, ни к Европейскому парламенту, не могут быть членами федерального правительства или правительства Земли и не могут заниматься какой-либо другой профессией. Каждый член Совета несет ответственность наравне с членами Федерального Правительства. Должностные лица Совета назначаются Федеральным президентом по рекомендации и с подписью председателя Совета. Федеральный президент может уполномочить председателя Совета назначать должностных лиц определенных категорий. Вспомогательный персонал назначается председателем, который для него является высшим административным органом и осуществляет эти полномочия самостоятельно.

Проведенный выше на базе документов и работ ученых — Лохматова Е.А. [5], Волкова Д.Н. [6], Мешковой А.В. [7], Тхаркахо М.М. [8] — сравнительный анализ зарубежного опыта формирования и развития моделей института омбудсмана от-

дельных европейских стран показывает особенности и возможности, которые, в том или ином виде, могут быть использованы как полезный опыт для развития сравнительно молодого института Уполномоченного РФ.

Выводы:

*Анализ современного состояния института омбудсмана в выделенных европейских государствах показал то полезное, что можно принять во внимание при дальнейшем развитии института Уполномоченного:*

*– беспристрастность омбудсмана, то есть равноудаленность от заявителя жалобы и государственного органа или должностного лица, действия (бездействия) которого обжаловано (он не защитник, но посредник);*

*– его инициативность, то есть деятельность сверх реагирования на жалобы, поощряется;*

*– функциональная многоликость, то есть омбудсман — это система взаимодополняющих лиц, каждый из которых отвечает за определенный сектор общественных отношений;*

*– поступление жалоб к омбудсману через парламент, то есть их фильтрация, позволяющая депутатам и сенаторам контролировать его текущую деятельность, а не только реагировать на его периодические отчеты и заявления;*

*– в случае двухпалатного парламента участие обеих его палат в деятельности омбудсмана;*

*– ориентация на суд в реализации своих рекомендаций, приравнивая их неудовлетворению к неуважению суду;*

*– придание рекомендациям публичный характер в случае их неудовлетворения;*

*– дисциплинарное взыскание - замечание, представление о несоответствии занимаемой должности, на обжалуемую сторону с требованием доложить об этом вышестоящему органу (лицу) и правом проверки этого;*

*– тесная работа с уполномоченными структурами (делегатами) на местах.*

## Литература

1. Riksdagens Ombudsman [Электронный ресурс]. URL: <https://jo.se/en> (дата обращения: 31.07.2019).

2. Нестеров А.К. Институт омбудсмана // Энциклопедия Нестеровых. Режим доступа: <http://odiplom.ru/lab/institut-ombudsmena.html> (дата обращения: 31.07.2019).

3. Ombudsman of France. [Электронный ресурс]. URL: [http://en.wikimediation.org/index.php?title=Ombudsman\\_of\\_France](http://en.wikimediation.org/index.php?title=Ombudsman_of_France) (дата обращения: 31.07.2019).

4. Federal Law on the Austrian Ombudsman Board (Volksanwaltschaftsgesetz 1982 - VolksanwG). [Электронный ресурс]. URL: <https://volksanwaltschaft.gv.at/en/about-us> (дата обращения: 31.07.2019.).

5. Лохматов Е.А. Генезис и эволюция института омбудсмана в Швеции/Государство и право: теория и практика. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4/Под ред. В.П. Прокопьева — Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2005 — С. 45 — 55.

6. Волков Д.Н. Сравнительный анализ моделей института омбудсмана в мире//История и социально-образовательная мысль. Т.7 № 2, 2015 — С. 111 — 114.

7. Мешкова А.В. Становление и развитие института омбудсмана в зарубежных странах. Электронный журнал «Вестник МГОУ. 2014. № 2 — С. 1 — 9. URL: [www.vestnik-mgou.ru](http://www.vestnik-mgou.ru) (дата обращения: 25.04.2019.).

8. Тхаркахо М.М. Особенности формирования института омбудсмана в зарубежных странах. [Электронный ресурс]. URL: [Http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-formirovaniya-instituta-ombudsmena-v-zarubezhnyh-stranah](http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-formirovaniya-instituta-ombudsmena-v-zarubezhnyh-stranah) (дата обращения: 25.04.2019).

## To the experience of some European countries in shaping and the development of the ombudsman institution Plutalov I.Iu.

Tushinsky interdistrict investigation department of the Main investigation department of the Investigative committee of the Russian Federation in Moscow

The purpose of the article is the development of the institution of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation, taking into account the positive experience of forming a similar institution in foreign countries. For this purpose, an analysis of the current state of the ombudsman's institution in Sweden, France and Austria was carried out according to the documents establishing these institutions and supplementing them. The result of the study was the conclusions of the analysis, which can be recommended to the office of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation

**Keywords:** Institute of Ombudsman of Sweden, Institute of the Mediator of the Republic (France), Council of Ombudsman of Austria, Institute of the Russian Federation.

## References

1. Riksdagens Ombudsman [Electronic resource]. URL: <https://jo.se/en> (accessed date: 07/31/2019).
2. Nesterov A.K. Ombudsman Institute // Encyclopedia of the Nesterovs. Access mode: <http://odiplom.ru/lab/institut-ombudsmena.html> (accessed date: 07/31/2019).
3. Ombudsman of France. [Electronic resource]. URL: [http://en.wikimediation.org/index.php?title=Ombudsman\\_of\\_France](http://en.wikimediation.org/index.php?title=Ombudsman_of_France) (accessed: 07/31/2019).
4. Federal Law on the Austrian Ombudsman Board (Volksanwaltschaftsgesetz 1982 - VolksanwG). [Electronic resource]. URL: <https://volksanwaltschaft.gv.at/en/about-us> (accessed: 07/31/2019.).
5. Lokhmatov E.A. Genesis and evolution of the ombudsman institution in Sweden / State and law: theory and practice. Interuniversity collection of scientific papers. Vol. 4 / Ed. V.P. Prokoviev - Kaliningrad: Publishing House of the RSU named after I. Kant, 2005 - S. 45 - 55.
6. Volkov D.N. A comparative analysis of the models of the Ombudsman Institute in the world // History and socio-educational thought. T.7 No. 2, 2015 - S. 111 - 114.
7. Meshkova A.V. Formation and development of the Ombudsman Institute in foreign countries. The electronic journal "Vestnik MGOU. 2014. No. 2 - S. 1 - 9. URL: [www.vestnik-mgou.ru](http://www.vestnik-mgou.ru) (accessed: 04.25.2019.).
8. Tharkaho M.M. Features of the formation of the Ombudsman Institute in foreign countries. [Electronic resource] .URL: [Http // cyberleninka.ru / article / n / osobennosti-formirovaniya-instituta-ombudsmena-v-zarubezhnyh-stranah](http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-formirovaniya-instituta-ombudsmena-v-zarubezhnyh-stranah) (accessed: 04.25.2019).

# К вопросу об участии прокурора в гражданском процессе

**Токарева Елена Владимировна**

к.ю.н., доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Новосибирский государственный университет экономики и управления, Tokareva2004@ngs.ru

В статье автором анализируется вопрос, связанный с возможностью защиты прокурором в гражданском судопроизводстве прав и интересов граждан, особо нуждающихся в правовой и социальной защите. Делается вывод о том, что в настоящее время вопрос о наличии или отсутствии уважительности причин, определяет суд, что зачастую затрудняет прокурорам реализацию предусмотренного процессуальным законодательством полномочия. В качестве решения обозначенной проблемы предлагается закрепить в нормах действующего процессуального законодательства презумпцию уважительности причин обращения прокурора с иском в защиту прав и интересов граждан. Данную правовую презумпцию предлагается сделать опровержимой, позволяющей суду, в случае предоставления противоположной стороной доказательств отсутствия уважительности причин обращения прокурора, оставлять такое заявление без рассмотрения, что однако, не должно лишать заинтересованное лицо возможности защиты таких прав самостоятельно.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, прокурор, презумпция уважительности причин обращения прокурора с иском в суд в защиту прав и интересов граждан.

Вопрос о возможности участия прокурора в гражданском процессе, в том числе и в аспекте, касающемся защиты прав и законных интересов граждан, сопровождался острой дискуссией как в период разработки и принятия действующего ГПК РФ, так и в дальнейшем. Высказывались различные мнения – от необходимости еще большей минимизации степени участия прокурора в гражданском процессе, до сохранения данного института в имеющемся виде, а в некоторых случаях и расширения пределов прокурорского вмешательства в гражданские дела. [1].

Сегодня можно с уверенностью говорить о том, что данный институт является наиболее действенным и эффективным, когда речь идет о защите частных прав и интересов граждан, особо нуждающихся в правовой и социальной защите.

Первоначальная редакция статьи 45 ГПК РФ предусматривала возможность подачи прокурором иска только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не мог сам обратиться в суд. Реализуя на практике данное процессуальное положение, прокуроры сталкивались со значительными сложностями, связанными с необходимостью доказывания в каждом конкретном случае уважительности причин и критериев состояния здоровья, препятствующих гражданину самостоятельно обратиться в суд, что зачастую влекло отказ в принятии судом подобных исков [2]. В 2009 года статья 45 ГПК РФ дополнилась положением, предусматривающим право прокурора, в случае просьбы соответствующего гражданина, обратиться в суд с требованием о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищном фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь, обеспечения права на благоприятную окружающую среду; образования. Пояснительная записка к данному законопроекту была достаточно лаконична и указывала, что необходимость внесения соответствующих изменений «направлена на совершенствование процессуальных механизмов обеспечения защиты прав и свобод граждан в гражданском процессе» [3]. По мне-

нию некоторых исследователей «... акцент в защите частных интересов конкретных категорий граждан сместился на конституционные права и свободы, такие как право на труд, жилище, социальное обеспечение, образование, охрану здоровья, благоприятную окружающую среду. При этом, обращение прокурора с иском ни в коем случае не ограничивает волеизъявление граждан на инициирование процесса, а является результатом объективных причин: имущественного расслоения общества, высокой стоимостью услуг адвоката и др.» [4] и, соответственно, не нарушает право на судебную защиту. Другими исследователями данное законодательное положение было расценено в качестве антикризисной меры, не позволяющей человеку остаться один на один со своими проблемами [5].

Но, к сожалению, вопрос о полномочиях прокурора, предъявившего иск в защиту прав и интересов граждан даже после таких значительных изменений продолжает вызывать значительные трудности. В частности, речь идет о необходимости доказывания прокурором в каждом конкретном случае обращения в суд уважительности причин, препятствующих гражданину самостоятельно обратиться в суд [6].

На теоретическом уровне достаточно часто ставится вопрос о том, что понимается под «другими уважительными причинами», препятствующими гражданину, чьи права нарушены, самостоятельно обратиться в суд. По мнению некоторых исследователей, нечеткие критерии причин, по которым прокурор вынужден обращаться в суд в интересах гражданина приводит к судебскому усмотрению, распространению практики отказов в принятии исковых заявлений прокуроров на основании ст. 134 ГПК РФ [7, С. 46-47]. Так, например, Д.В.Тарабрин к уважительным причинам невозможности самостоятельного обращения гражданина в суд относит: потерю лицом работы, служебную зависимость от работодателя; тяжелое материальное положение гражданина, не позволяющее ему оплатить услуги адвоката; наличие на иждивении лица недееспособных и несовершеннолетних членов семьи; необходимость постоянного ухода за ними, удаленность места жительства гражданина от места нахождения суда; воспрепятствование работодателем в получении работником документов, подтверждающих факты невыплаты заработной платы; размер задолженности; бедность; многодетность; неграмотность истца и другие обстоятельства [8, С. 54]. Определение перечня уважительности причин сформулировано и на уровне судебной практики. Под ними предполагается понимать тяжелую жизненную ситуацию, в которой лицо, чьи права нарушены, оказалось в результате стихийного бедствия, катастрофы, межэтнического конфликта и др. [9].

Представленные примеры по мнению автора, показательны не только тем, что предопределяют значение правильной юридической квалификации прокурором сложившейся ситуации. Нам представляется, что многообразие жизненных ситуаций

не позволяет вообще вести какую-либо четкую фиксацию их перечня, так как в каждой конкретной ситуации они будут различны.

Существование в праве неопределенности, не позволяющей правоприменителю достоверно установить какое-либо обстоятельство, предполагает присутствие правовых презумпций. Презумпция как правовая категория имеет длительную историю. Учеными даются различные определения данной категории [10]. В истории, также существовали периоды, когда исследователи высказывали достаточно негативные суждения относительно существования правовых презумпций в праве [11].

Современное право безоговорочно свидетельствует о значимости и необходимости презумпций, и в теоретическом плане никто не отрицает факт их существования в правовом регулировании, давая при этом различные определения, общая суть которых может быть выражена в следующем: правовая презумпция – это принятая определенной человеческой общностью процессуально-правовая парадигма базовых установок в поведении субъектов права при разрешении социальных конфликтов [12, С.8]. Правовая презумпция, по мнению Ю.А.Серикова, представляет собой закрепленный вероятный вывод о факте, который принимается судом без процедуры доказательств, в случае установления связанного с ним факта (факта-основания) и не опровержения путем доказывания иного факта [13, С.40].

Вывод о наличии или отсутствии уважительности причин, обуславливающих подачу прокурором иска в защиту частных прав и свобод граждан в настоящее время решается судом самостоятельно, без учета мнения, например, противоположной стороны. Вместе с тем, мы должны учитывать необходимость «свободного» распоряжения субъекта своими полномочиями (и материальными и процессуальными) в гражданском процессе (принцип диспозитивности), к числу которых относится и возможность предоставления доказательств в суде.

Полагаем, что для того, чтобы с одной стороны, исключить препятствия в реализации прокурором предоставленных ему полномочий по защите частных прав граждан, а с другой стороны, обеспечить баланс сил в процессе на основе необходимости соблюдения принципов равенства и состязательности сторон, предлагаем закрепить в гражданском процессуальном законодательстве презумпцию уважительности причин обращения прокурора с иском в суд защиту прав и свобод граждан.

По критерию определенности в законодательстве фактов-оснований, презумпции процессуального права могут быть классифицированы на презумпции с определенным в законе фактом-основанием и презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда. Также правовые презумпции могут быть подразделены на: опровержимые и неопровержимые. Опровержимая презумпция представляет собой предположение, в отношении которого закон допускает возможность

опровержения, и, которое считается истинным, пока не установлено иное. Неопровержимая презумпция представляет собой предположение, опровержение которого законом не допускается [14, С.53-55,64].

Учитывая, что основное число процессуальных презумпций – это презумпции с определенным в законе фактом-основанием, а существование опровержимых презумпций в процессуальном праве никем не оспаривается, полагаем возможным предложить следующую формулировку такой презумпции с необходимостью закрепления ее в нормах действующего законодательства. Данную презумпцию уважительности причин обращения прокурора с иском в защиту прав и интересов граждан следует сделать опровержимой, позволяющей суду, в случае предоставления противоположной стороной доказательств отсутствия уважительности причин обращения прокурора, оставлять такое заявление без рассмотрения, что однако, не должно лишать заинтересованное лицо возможности защиты таких прав самостоятельно.

### Литература

1. Становление правового государства в Российской Федерации и функции прокуратуры. «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. 1994 № 5 С. 3-41.

2. Тимираева С. Защита прав граждан в суде // Законность, 2006. С. 24.

3. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

4. Гадиятова М. Защита прокурором частных интересов в гражданском судопроизводстве // Законность. 2010. № 11. С. 46.

5. Гушин В.З. Формы участия прокурора в гражданском процессе // Современное право. 2009. № 12. С. 109.

6. Определение Верховного суда РФ от 12.02.2019 г. по делу № 41-КГПР18-61 // СПС Консультант Плюс.

7. Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф. Некоторые проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве с целью защиты прав и законных интересов других лиц // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9. С. 46-47.

8. Тарабрин Д.В. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2007. № 2. С. 54.

9. Обзор судебной практики по делам, связанным с обращениями в суд общей юрисдикции в порядке ст. 45 ГПК РФ. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/36043456/> (дата обращения: 29.07.2019 г.)

10. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854..

11. Спасович В.Д. Обзор решений гражданского кассационного департамента Правительствующего сената по вопросам гражданского и торгового права за вторую половину 1871 г. и первую половину

1872 г. // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн.2. С.177.

12. Колоколов Н.А. Теория уголовного процесса: презумпции и преюдиции. М.: Юрлитинформ, 2012..

13. Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве. Дисс. .... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005

14. Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве. Дисс. .... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

### On the issue of participation of the Prosecutor in civil proceedings

**Tokareva E.V.**

Novosibirsk State University of Economics and Management

In the article the author analyzes the issue related to the possibility of the Prosecutor's protection in civil proceedings of the rights and interests of citizens in particular need of legal and social protection. It is concluded that at present the question of the existence or lack of respect for the reasons is determined by the court, which often makes it difficult for prosecutors to exercise the powers provided for by the procedural legislation. As a solution to this problem, it is proposed to consolidate in the norms of the current procedural legislation the presumption of respect for the reasons for the Prosecutor's claim in defense of the rights and interests of citizens. This legal presumption is proposed to be refutable, allowing the court, in the case of providing the opposite party with evidence of lack of respect for the reasons for the Prosecutor's appeal, to leave such a statement without consideration, which, however, should not deprive the interested person of the opportunity to protect such rights on their own.

**Keywords:** civil procedure, the Prosecutor, the presumption of respect for the reasons for the Prosecutor's appeal to the court in defense of the rights and interests of citizens.

### References

1. The formation of the rule of law in the Russian Federation and the functions of the prosecutor. "Round table" of the journal "State and Law" // State and Law. 1994 No. 5 S. 3-41.

2. Timiraeva S. Protection of the rights of citizens in court // Legality, 2006. P. 24.

3. Explanatory note to the draft Federal Law "On Amendments to Article 45 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation" // ATP Consultant Plus.

4. Gadiyatova M. Protection by the prosecutor of private interests in civil proceedings // Legality. 2010. No. 11.S. 46.

5. Gushchin V.Z. Forms of participation of the prosecutor in the civil process // Modern Law. 2009. No. 12. P. 109.

6. The determination of the Supreme Court of the Russian Federation of February 12, 2019 in the case No. 41-KGPR18-61 // ATP Consultant Plus.

7. Afanasyev S.F., Borisova V.F. Some problems of the participation of the prosecutor in civil proceedings in order to protect the rights and legitimate interests of others // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2012. No. 9. S. 46-47.

8. Tarabrin D.V. The participation of the prosecutor in civil proceedings // Russian Justice. 2007. No 2.S. 54.

9. Review of judicial practice in cases involving appeals to a court of general jurisdiction in accordance with Art. 45 Code of Civil Procedure of the Russian Federation. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/36043456/> (accessed: July 29, 2019)

10. Meyer D.I. About legal inventions and assumptions, about secretive and feigned actions. Kazan, 1854 ..

11. Spasovich V.D. Review of decisions of the civil cassation department of the Governing Senate on civil and commercial law for the second half of 1871 and the first half of 1872 // Journal of Civil and Criminal Law. 1873. Book 2. S.177.

12. Bells N.A. Theory of criminal process: presumption and prejudice. M. : Yurлитинформ, 2012 ..

13. Serikov Yu.A. Procedural functions of legal presumptions in civil proceedings. Diss. ... Cand. legal sciences. Ekaterinburg, 2005

14. Serikov Yu.A. Procedural functions of legal presumptions in civil proceedings. Diss. ... Cand. legal sciences. Ekaterinburg, 2005.