



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

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

Павлов И.С. Историко-теоретический экскурс в объектно-субъектную проблематику.....	4
Журов А.Н., Гостев С.С., Ермаков Е.Г. Участие полиции в обеспечении благоустройства Санкт-Петербурга в первой четверти XVIII в.....	7
Матанцев Д.А. Нормативная модель регулирования деятельности некоммерческих организаций в исторической ретроспективе.....	11
Погарцев В.В., Селевёрстов Р.Е. Особенности и феномен развития философии права в России в конце XIX – начале XX вв.	15

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Алешин Д.Ю. Баланс интересов уполномоченных банков, застройщиков и участников долевого строительства в рамках модели проектного финансирования.....	19
Братухина Е.В. Наследственный договор в современных реалиях гражданско-правовых отношений.....	26
Васькевич В.П. К вопросу о правовом регулировании профессиональной деятельности спортсмена.....	29
Голнев В.В. Действительная налоговая обязанность и налоговая выгода в связи с введением статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации: анализ правоприменительных подходов арбитражных судов.....	34
Демиева А.Г. Гражданско-правовая детерминация активной экономической деятельности: методологический аспект.....	43
Жилкибаев С.Н. Правовой режим иностранных инвестиций в России и Китае: правовые уроки двух моделей переходной экономики.....	46
Канатов Т.К. Проблемы трактовки и регламентации дефиниций «гармонизация» и «унификация», опыт Европейского Союза.....	51
Рубанова М.П. Ограничение прав потребителей в условиях распространения новой коронавирусной инфекции.....	57
Терехова В.В. Проблемы правового регулирования банковской деятельности в сфере банкротства кредитных организаций.....	61
Ярыгин Н.О. К вопросу о месте обозначений географического происхождения в системе права.....	65

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Корнилов А.Р., Христофорова Е.И., Шмаева Т.А. Судебно-медицинская экспертиза как особая разновидность правовой экспертизы.....	68
Королёв Ю.А. Понятие и формы экстремистской деятельности.....	75
Лавнов М.А. Цифровизация уголовного судопроизводства и наднациональные стандарты построения правовой модели деятельности прокурора.....	80

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

Главный редактор:

Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора:
Коровяковский Денис Геннадьевич, канд. юрид. наук, доц.

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 30.11.2020
Цена свободная

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

<i>Потапова Л.В.</i> Некоторые вопросы надзора за соблюдением прав, свобод человека и гражданина (основная форма реализации правозащитного потенциала прокуратуры Российской Федерации).....	86
<i>Рябинин Д.А.</i> Следственный осмотр как источник получения криминалистически значимой информации по делам о религиозно мотивированных убийствах	90
<i>Файзуллина А.А.</i> Особенности фиксации хода и результатов осмотра места пожара.....	96

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<i>Болдырева О.М.</i> «План Шумана» в политико-правовом дискурсе послевоенного мира	99
<i>Булыгин А.В., Булыгина Ю.Я., Бровина А.В.</i> Досудебное освобождение обвиняемых в уголовном судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: история развития и основные принципы.....	103
<i>Васякина Е.В.</i> Оценка перспектив развития сотрудничества Евразийского экономического союза и Китайской Народной Республики сквозь призму факторов евразийской интеграции.....	108

<i>Гаврилов С.О., Сунцов В.С., Вахрамеев Н.В.</i> К вопросу о становлении конституционной юстиции в США. У. Мэрбэри против Дж. Мэдисона	112
<i>Миняйленко Н.Н., Зеничев Н.А.</i> Принципы определения объема имущества, на которое не может быть обращено взыскание в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам, в странах англосаксонской правовой семьи	117
<i>Огай Сан Ди Эрикovich.</i> Проблемы принятия нового закона о суррогатном материнстве в Великобритании	122
<i>Ларин Е.А., Расторгуева Н.Е.</i> Правовое регулирование деятельности радиовещания в Аргентине.....	125

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

<i>Нетребя Е.И.</i> Вопросы правового регулирования отношений субъектов спорта.....	130
<i>Шельшакова Н.Н.</i> О важности моделирования и отработки версий преступлений в малых городах Российской Федерации для их своевременного предупреждения и эффективной профилактики органами внутренних дел	134
<i>Шахбазов Р.Ф.</i> Дифференциация уголовной ответственности за пособничество.....	141

TABLE OF CONTENTS

STATE AND LAW IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY

<i>Pavlov I.S.</i> Historical and theoretical excursion into object-subject problems	4
<i>Zhurlov A.N., Gostev S.S., Ermakov E.G.</i> Participation of the Police in Providing Improvement St. Petersburg in the first quarter of the 18th century	7
<i>Matantsev D.A.</i> The regulatory model for regulating the activities of non-profit organizations in historical retrospect	11
<i>Pogartsev V.V., Seleverstov R.E.</i> Features and phenomenon of development of the philosophy of law in Russia in the late XIX-early XX centuries	15

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Aleshin D. Yu.</i> Balance of interests of authorized banks, developers and shared construction participants in the framework of the project financing model	19
<i>Bratukhina E.V.</i> Inheritance contract in the modern realities of civil relations	26
<i>Vaskevich V.P.</i> On the issue of legal regulation of professional activity of an athlete	29
<i>Golenev V.V.</i> Substantial tax liability and tax benefit in connection with the introduction of article 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation: analysis of the law enforcement approaches of arbitration courts	34
<i>Demieva A.G.</i> Civil law determination of active economic activity: methodological aspect	43
<i>Zhilkibaev S.N.</i> Legal regime of foreign investment in Russia and China legal lessons of two models of transition economy	46
<i>Kanatov T.K.</i> Problems of interpretation and regulation of definitions "Harmonization" and "Unification", experience of the European Union	51
<i>Rubanova M.P.</i> Restriction of the consumer rights amid the COVID-19 pandemic	57
<i>Terekhova V.V.</i> Problems of legal regulation of banking in the field of bankruptcy of credit institutions	61
<i>Yarygin N.O.</i> Regarding the question of the place of designations of geographical origin in the system of law	65

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Kornilov A.R., Christoforova E.I., Shmaeva T.A.</i> Forensic-medical examination as a type of legal evaluation	68
---	----

<i>Korolev Yu.A.</i> The concept and forms of extremist activity	75
<i>Lavnov M.A.</i> Digitalization of criminal proceedings and international building standards legal model of the prosecutor's activities in criminal proceedings	80
<i>Potapova L.V.</i> Some issues of supervision over the observance of human and civil rights and freedoms (the main form of realizing the human rights potential of the Prosecutor's Office of the Russian Federation)	86
<i>Ryabinin D.A.</i> Investigative examination as a source of obtaining criminally significant information in cases of religiously motivated murders	90
<i>Fayzullina A.A.</i> Features of recording the course and results inspection of the fire site	96

FOREIGN EXPERIENCE

<i>Boldyreva O.M.</i> «Schumann Plan» in the political and legal discourse of the post-war world	99
<i>Bulygin A.V., Bulygina Yu. Ya., Brovina A.V.</i> Pretrial release of accused persons in criminal proceedings in the United States of America: history and basic principles	103
<i>Vasyakina E.V.</i> Assessment of prospects for the development of cooperation between the Eurasian Economic Union and the Republic of China through the prism of Eurasian integration factors	108
<i>Gavrilov S.O., Suntsov V.S., Vahrameev N.V.</i> On the formation of constitutional justice in the United States. W. Marbury V.J. Madison's	112
<i>Minyaylenko N.N., Zenichev N.A.</i> Principles for determining the amount of property which cannot be seized during the enforcement of judgments in civil disputes in the countries of Anglo-Saxon legal family	117
<i>Ogay San Di Erikovic.</i> Challenges of adopting a new surrogacy law in the UK	122
<i>Larin E.A., Rastorgueva N.E.</i> Legal regulation of radio broadcasting in Argentina	125

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Netreba E.I.</i> Questions of legal regulation of relations between sports subjects	130
<i>Shelshakova N.N.</i> On the importance of modeling and running versions of crimes in small cities of the Russian Federation for their time prevention and effective prevention by the internal affairs	134
<i>Shahbazov R.F.</i> Differentiation of criminal liability for aiding and abetting	141

Историко-теоретический экскурс в объектно-субъектную проблематику

Павлов Иван Сергеевич,

аспирант, ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет»
E-mail: Pavlov-rubinsky@mail.ru

В статье рассмотрен историко-теоретический экскурс в объектно-субъектную проблематику. В статье указано, указано, что правоотношения – это форма реализации общественных отношений, в основе их развития лежат правовые нормы, которые государство устанавливает с учетом определенных условий развития страны в области политики, экономики и пр. В разные периоды отмечен различный подход к трактовке субъекта и объекта правоотношений, на сегодняшний день указанная проблема также является дискуссионной.

Автор отмечает, что объект – это обязательная сторона любых правоотношений. Определенные объекты способны вызвать к жизни те или иные правоотношения, в которых субъекты таких правоотношений будут выступать с позиции, определяющей желание удовлетворить те или иные потребности. Множественность потребностей вызывает к жизни значительное количество объектов, вокруг которых строятся те или иные правоотношения. Указанные объекты должны подвергаться всестороннему исследованию, поскольку без глубокого понимания объекта нет верной оценки того или иного правоотношения.

Ключевые слова: объект правоотношения, субъект правоотношения, механизм правового регулирования.

Правоотношения – это форма реализации общественных отношений, в основе их развития лежат правовые нормы, которые государство устанавливает с учетом определенных условий развития страны в области политики, экономики и пр. Указанные условия постоянно изменяются, соответственно, изменению подлежат и правовые нормы, и правоотношения. Объект и субъект правоотношений, при этом, также не представляют собой пассивные элементы, они оказывают влияние на содержание конкретного субъективного права и юридических обязанностей, а также на правоотношение в целом.

Объект правоотношения исследовался на протяжении нескольких десятков лет как отечественными, так и зарубежными правоведом. Сюда можно отнести работы С.С. Алексеева, А.Б. Венгерова, О.С. Иоффе, С.Ф. Кечекьяна, Толстого, Р.О. Халфиной, С.С. Вабищевича, И.А. Маньковской, но однако не сегодняшний день исследователи не пришли к единому заключению относительно объекта правоотношения в целом, а также его роли в механизме правового регулирования. В качестве причины вышеназванного следует указать то, что, по мысли исследователей, под объектом правоотношения понимаются и общественные отношения, подлежащие регулированию, и предметы материального и духовного мира, и действия участников правоотношения и блага, а также поведение субъектов правоотношения, поведение обязанного лица.

Особенно остро дискуссия среди правоведов ведется относительно самого понятия «объект правоотношений». Одни авторы считают важным как отдельные категории рассматривать объект (предмет) права и объект правоотношения [5].

Другие определяют, что в качестве объекта правового отношения выступает «то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности его участников, то, ради чего возникает само правоотношение» [8]. А.С. Пиголкин относит к данной категории ряд материальных и духовных благ, способных удовлетворить интересы управомоченной стороны правоотношения [11].

Дуалистическая концепция объекта правоотношения имеет место в работах С.Г. Дробязко и В.С. Козлова. В частности, они рассматривают объект правоотношений как юридические значимые действия субъектов, с другой стороны рас-

смаатриваемая категория связывается с реализацией конкретных целей субъектами права [10].

Интересен подход к трактовке понятия «объект правоотношений» последователей различных правовых теорий. Так, представитель монистической теории О.С. Иоффе считает, что объектом правоотношения выступает человеческое поведение. У Ю.К. Толстого в работах указано, что объектом правоотношений – это фактическое общественное отношение, на которое правоотношение воздействует. Представители плюралистической теории в качестве объектов правоотношения позиционируют имущественные объекты, формирующие базу отношений субъектов [2].

Некий синтез вышеприведенных определений имеет место в работах Л.И. Спиридонова, наоборот противоположная позиция вышесказанному отмечена в трудах А.Г. Братко [3].

Наиболее верной, на наш взгляд, следует признать теорию множественности объектов правоотношения, сторонниками которой выступают представители плюралистической теории [8]. Соответственно, согласно синтезу рассмотренных выше точек зрения, объект правоотношения представляют собой разнообразные явления внешнего мира, на достижение, использование или охрану которых направлены интересы субъектов правоотношения.

Что касается субъекта правоотношения, то вопрос о понимании сути данного понятия также является дискуссионным. Проведение исследования относительно трактовки указанной правовой категории позволяет согласиться с позицией С.И. Архипова относительно того, что «в правоведении еще не сформировалась общая теория субъекта права» [3].

В первую очередь, в литературе предпринимаются попытки определения понятия «субъект правоотношения» через категорию «субъект права», кроме того, некоторые авторы также отождествляют эти понятия.

Определяя категорию «субъект права», ряд авторов исходит из содержания категории правосубъектности [2]. При этом, взаимосвязь указанных выше понятий налицо: субъект права, признанный в этом статусе, обладает правоспособностью и дееспособностью. По мысли Н.И. Матузова, признать личность в качестве субъекта правоотношений – значит юридически закрепить ее свободы, статус в обществе [8].

В целом, в правовой науке имеет место мнение, что субъект права и субъект правоотношения, в целом, – идентичные понятия. Исследователь С.Ф. Кечекьян, например, вообще отрицает необходимость введения в оборот понятия «субъект правоотношения», так как категория «субъект права», по мысли автора, позволяет обозначить лицо как реально, так и потенциально участвующее в том или ином правоотношении [6].

Подобную позицию мы находим также в работах Н.И. Матузова. Синонимичность категория «субъект права» и субъект правоотношений» также отмечает М.Н. Марченко [7].

По мнению В.С. Нерсисянца, «субъекты (участники) правоотношения – это субъекты права, обладающие предусмотренными реализуемой нормой права правоспособностью, дееспособностью и деликтоспособностью» [9]. Первичными субъекты права считает автор И.В. Разуваев, придавая им как основное, свойство конкретизации [12].

Понятие «субъект правоотношений» сегодня используется применительно к различным правовым наукам. Так, имеют место категории «субъект финансового правоотношения» [8]; «субъекты трудового правоотношения», являющиеся сторонами трудового правоотношения [2] и пр.

Однако большинство авторов считают, что категории «субъект права» и «субъект правоотношения» идентичны. В данном разрезе следует отметить работы В.В. Лаптева, А.В. Венедиктова, В.Д. Перевалова, И.В. Ершовой и пр. Исследователи пытались обосновать определенное начало, которое позволяет подвести под единый знаменатель эти два понятия.

Несмотря на значительное количество публикаций, авторы которых придерживаются мнения об объединении указанных понятий, реализовать это с научной точки зрения представляется не совсем верным. Внешнее сходство и взаимосвязь данных понятий еще не свидетельствует о том, что они равнозначны.

Г.И. Петров предлагает разделить данные категории [11]. Указанный вопрос также стал предметом научного анализа А.В. Слепнева, который предпринял попытку определить, означают ли данные термины два разных понятия или они поясняют суть одной и той же категории [13].

Самостоятельность рассматриваемых правовых категорий также отмечал В.Я. Бойцов [4]. Опираясь на философскую трактовку данных понятий, автор преподносил их как парные философские категории – возможное (субъект права) и действительное (субъект правоотношения).

Также необходимо обратить внимание на практическое значение разграничения данных категорий. Более высокая динамичность категории «субъект права» превалирует над отсутствием таковой у субъекта правоотношений. Соответственно, по отношению к категории «субъект правоотношения» категория субъект права – более широкая [3].

Для того, чтобы возник и существовал субъект правоотношения, должны существовать такие правоотношения. Если же они прекращаются, то утрачивается и само понятие субъекта правоотношений. Также для организации правоотношений необходимо минимум два субъекта, субъект же права может существовать в единичном плане. Если субъект права может быть абстрактным, то субъект правоотношений всегда выполняет ту или иную конкретную ролью

Таким образом, можно заключить следующее. Объект – это обязательная сторона любых правоотношений. Определенные объекты способны вызвать к жизни те или иные правоотношения, в которых субъекты таких правоотношений будут вы-

ступать с позиции, определяющей желание удовлетворить те или иные потребности. Множественность потребностей вызывает к жизни значительное количество объектов, вокруг которых строятся те или иные правоотношения.

Указанные объекты должны подвергаться всестороннему исследованию, поскольку без глубокого понимания объекта нет верной оценки того или иного правоотношения.

Литература

1. Абрамов А.М. Понятие субъекта права в сфере социально-экономических отношений // История государства и права. 2007. № 16. С. 3–5.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2-х т. Свердловск, 1972. Т. 1. 251 с.
3. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. 469 с.
4. Бойцов В.Я. Система субъектов советского государственного права. Уфа, 1972. 160 с.
5. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. – М.: Новый Юрист, 1998. – 624 с.
6. Кечебян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958. 187 с.
7. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М., 2006. 645 с.
8. Матузов Н.И. Теория государства и права. М., 2001. 776 с.
9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2001. 552 с.
10. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005. – 464 с.
11. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения // Ученые записки Ленинградского юридического института им. М.И. Калинина. 1951. Вып. 6. С. 44–45.
12. Разуваев И.В. Теоретические вопросы общего учения о субъектах права // Юридическая мысль. 2007. № 3. С. 57–71.
13. Слепнев А.В. Соотношение субъекта права и правоотношения // История государства и права. 2007. № 24. С. 38–40.
14. Теория государства и права: учебник / В.Я. Любашитц, А.Ю. Мордовцев, А.Ю. Мамычев. – 2-е

изд., доп. и перераб. – Ростов н/Д.: Феникс, 2010. – 700 с.

HISTORICAL AND THEORETICAL EXCURSION INTO OBJECT-SUBJECT PROBLEMS

Pavlov I.S.

Ural state law University

The article considers a historical and theoretical excursion into object-subject problems. The article States that legal relations are a form of implementation of public relations, their development is based on legal norms that the state establishes taking into account certain conditions for the development of the country in the field of politics, economy, etc. In different periods, different approaches to the interpretation of the subject and object of legal relations have been noted, and today this problem is also debatable.

The author notes that the object is a mandatory part of any legal relationship. Certain objects can bring to life certain legal relations in which the subjects of such legal relations will act from a position that determines the desire to satisfy certain needs. The multiplicity of needs brings to life a significant number of objects around which certain legal relations are built. These objects should be subject to a comprehensive study, because without a deep understanding of the object, there is no correct assessment of a particular legal relationship.

Keywords: object of legal relationship, subject of legal relationship, mechanism of legal regulation.

References

1. Abramov a.m. the Concept of the subject of law in the sphere of socio-economic relations // History of state and law. 2007. No. 16. Pp. 3–5.
2. Alekseev S.S. Problems of the theory of law: a course of lectures: in 2 vols. Sverdlovsk, 1972. Vol. 1. 251 p.
3. Arkhipov S.I. Subject of law: theoretical research. Saint Petersburg: Legal center "Press", 2004, 469 p.
4. Boitsov V. Ya. System of subjects of the Soviet state law. Ufa, 1972. 160 p.
5. Vengerov, A.B. Theory of state and law: textbook for jurists. vuzov / A.B. Vengerov. – Moscow: Novy Yurist, 1998. – 624 p.
6. Kechekyan S. F. legal Relations in the socialist society. M., 1958. 187 p.
7. Marchenko M.N. Problems of the theory of state and law. M., 2006. 645 p.
8. Matuzov N.I. Theory of state and law. M., 2001. 776 p.
9. Nersesyants B.C. General theory of law and state. M., 2001. 552 p.
10. General theory of law: textbook. manual for universities / S.G. Drobyazko, V.S. Kozlov. – Minsk: Amalfeya, 2005. – 464 p.
11. Petrov G.I. Soviet administrative and legal relations // Scientific notes of the Leningrad law Institute named after M.I. Kalinin. 1951. Issue. 6. Pp. 44–45.
12. Razuvaev I.V. Theoretical questions of the General doctrine of the subjects of law // Legal thought. 2007. No. 3. Pp. 57–71.
13. Slepnev A.V. Correlation of the subject of law and legal relations // History of state and law. 2007. No. 24. Pp. 38–40.
14. Theory of state and law: textbook / V. ya. Lyubashits, A. Yu. Mor-dovtsev, A. Yu. Mamychyev — 2nd ed., add. and pererab. – Ros-tov n/A: Phoenix, 2010. – 700 p.

Участие полиции в обеспечении благоустройства Санкт-Петербурга в первой четверти XVIII в.

Журов Андрей Николаевич,

кандидат исторических наук, доцент, кафедра истории государства и права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: zhurov67@mail.ru

Гостев Сергей Сергеевич,

кандидат юридических наук, преподаватель, кафедра истории государства и права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: dragon9006@list.ru

Ермаков Евгений Геннадиевич,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра истории государства и права Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: ermakoff69@bk.ru

Статья посвящена правовому регулированию деятельности полиции по благоустройству Санкт-Петербурга в первой четверти XVIII в. Городское благоустройство рассматривается в контексте поддержания чистоты и порядка на улицах города, обеспечения должного санитарного состояния и развития уличного освещения. В ней дается обзор и анализ нормативно-правовых актов, принятых в первой четверти XVIII в., и регламентирующих данную сферу деятельности. В статье рассматривается проблема привлечения городских жителей к обеспечению благоустройства, исследуются система наказаний, установленная российским законодательством за неисполнение властных предписаний в данной сфере. Также в статье дается анализ специфики и особенностей развития организационно-правовых основ данного направления работы и реализации полномочий полиции Российской империи по организации и поддержанию нормального функционирования и развития городского благоустройства. Деятельность полиции в указанный период, рассматривается в рамках процесса становления современной индустриальной цивилизации, с характерным для нее динамичным развитием городов и городского уклада жизни.

Ключевые слова: городская полиция, благочиние, генерал-полицмейстер, полицмейстерская канцелярия, благоустройство, городское освещение.

С момента своего образования в 1718 г. регулярная полиция в отечественном государстве наделялась существенным объемом компетенций, напрямую не связанных с обеспечением охраны правопорядка и борьбой с преступностью. При этом, в первой четверти XVIII в. полиция, как регулярный государственный орган, функционировала исключительно в двух столичных городах Российской империи: Санкт-Петербурге и Москве. Это определило выбор хронологических рамок данной работы.

В XVIII в. продолжилась традиция, сформировавшаяся в Московском государстве в предыдущем столетии, и характерная, в целом, для периода позднего Средневековья в сфере охраны общественного порядка и внутренней безопасности. В России для определения этой практики использовался термин «благочиние», который в целом был шире, чем современное понятие «охрана общественного порядка». Благочиние подразумевало не только установление внутреннего спокойствия и борьбу с преступностью, но и заботу о благоустройстве, благосостоянии и нравственности населения государства.

Поэтому, в первом же нормативно-правовом акте, регламентирующем деятельность полиции, в Пунктах, данных Санкт-Петербургскому генерал-полицмейстеру А.М. Девиеру «О смотре, чтобы строение домов производилось по указу; о содержании улиц в чистоте; о допущении торговых шалашей в указных местах; о съестных припасах; о подозрительных домах; о гулящих людях; о приезжих и отъезжающих; об определении с дворов караульщиков, в каждой слободе или улице старост и при каждых десяти дворах десятского и о распространении повинности постоя на людей всякаго чина и звания», определяются полномочия столичной полиции по обеспечению городского благоустройства и контролю за санитарно-эпидемиологической обстановкой в городе.

Шестая статья документа указывает, что полицейские должны в «...в надсмотрении иметь чистоту улиц и переулков, рынков, рядов и мостов» [1, с. 570]. Как мы видим, полномочия полиции в данной сфере изначально носили надзорный характер.

Кто же был обязан поддерживать чистоту в городе? В отсутствии городских коммунальных служб, а также скудности бюджетов российских городов, эту обязанность государство перекладывало на самих горожан. В той же статье «Пунктов» отмечается, что «и каждому жителю дать указ, дабы всяк пред своим двором имел чистоту,

и сор чистили, и возили на указанное место, а иначе надлежит хранить, дабы отнюдь на реку зимою не возили, а летом не бросали, также протоки и каналы сором не засыпали, под жестоким штрафом» [1, с. 570].

Возложение на население повинности по обеспечению чистоты и порядка не только на территории своего двора, но и на участке улицы, прилегающей к нему, прослеживается еще с XVII в. В ряде нормативно-правовых актов этого столетия мы наблюдаем властные предписания: «... во всех улицах и переулках навоз и мертвечину и всякой скаредной помет очистить и вывозить... от слобод в дальние места, и засыпать землю, и впредь ни у чьих дворов навозу и мертвечины и никакого скаредного помету метать не велить...» [2, с. 764]. Данное предписание подкреплялось соответствующей санкцией, заключающейся в применение к нарушителю телесного наказания и денежного штрафа. В Москве власти выделили даже специальное место, куда горожанам надлежало свозить мусор со своих дворов: «... за Земляным городом ниже Спасского монастыря Нового». [3, с. 950]

Что характерно, контроль за исполнением горожанами данной повинности был возложен на назначаемых «объезжих дворян», специальных должностных лиц, появившихся в России в соответствии с «Наказом о градском благочинии» 1649 г. Позже, в 1699 г. поручение наблюдать за чистотой московских улиц получает и Стрелецкий приказ. [4, с. 613]

Таким образом, мы можем констатировать факт преемственности функции обеспечения городского благоустройства регулярной полиции Российской империи XVIII в. у предшествующих ей правоохранительных структур Московского государства.

Регулярная полиция появляется в России в новом, возводимом по западноевропейским канонам городе, Санкт-Петербурге. Руководство полиции через полицмейстерскую канцелярию осуществлялось Антоном Мануиловичем Девиером, талантливым и энергичным сподвижником царя-реформатора, который назначил Девиера на ответственный пост генерал-полицмейстера российской столицы. В кратчайшие сроки благодаря активной деятельности А.М. Девиера были сформированы полицейские штаты, на въездах в город появились заставы, налажена пожарная служба, наведен порядок. Под началом генерал-полицмейстера начинается планомерная работа по обеспечению чистоты и порядка на городских улицах, что сделать было достаточно трудно в молодом и стремительно строящемся городе.

Буквально в первый месяц существования регулярной полиции начинается нормативно-правовая регламентация вопросов поддержания городского благоустройства. Этому были посвящены два документа: сенатский указ от 18 июня 1718 г. и Именной, объявленный из Сената указ, вышедший через два дня, 20 июня 1718 г.

Касательно обеспечения чистоты на улицах города, первый документ конкретизировал нормы, содержащиеся в Пунктах, данных Санкт-Петербургскому генерал-полицмейстеру. Жителям было предписано «содержать все улицы и переулки каждому против своего двора в рядах и в рынках и в прочих местах в чистоте, и сор чистить и возить на указанные места». [5, с. 576] Помимо этого, горожанам предписывалось фактически возводить у своих домов мостовые и тротуары, используя для этого песок и камень и производить работы не как заблагорассудится домовладельцу, а «как показано от мастеров», что свидетельствует о претворении в жизнь градостроительного плана. В полномочия полиции в этом случае входил надзор за правильностью и своевременностью произведенных работ, а также привлечение к ответственности лиц, не исполнивших предписание властей.

Расположение Санкт-Петербурга по берегам рек и каналов нашло свое отражение и в обязанности соблюдения чистоты не только на улицах, но и на водных артериях города. Категорически требовалось мусор «на реку летним временем и зимнею порою отнюдь не возить, також протоки и по каналам сором не засыпать». [5, с. 576] Внимание на чистоту водных протоков власти обращали неоднократно. Конечно, Нева и петербургские каналы стали своеобразной «визитной карточкой» столицы позже, когда оделись в гранит, но и в первой четверти XVIII в. предпринимаемые меры должны были способствовать поддержанию благопристойного вида и недопущению эпидемий.

Документы определили и санкции, налагаемые за неисполнение указанных выше предписаний. Так, на основании Именного указа от 20 июня 1718 г., в случае первого обнаружения перед домом мусора и «мертвечины», домовладельца ожидал штраф в размере трех рублей. [6, с. 578] В случае рецидивов, штрафные санкции могли достигать и до 30 рублей.

В бытность А.М. Девиера генерал-полицмейстером, власти еще несколько раз обращались в правовых актах к проблеме обеспечения чистоты и благоустройства. Так, в соответствии с Именным указом «О наблюдении Санкт-Петербургским жителям каждому против своего двора чистоты и о поправлении мостовой» объявленным из Полицмейстерской канцелярии 3 сентября 1718 г. домовладельцам предписывалось ежедневно осматривать, обеспечивать чистоту и при необходимости ремонтировать мостовую у своих домов. [7, с. 587] Причем, для этого должно было выбираться либо раннее утро, либо поздний вечер, чтобы не затруднять работами движения по улице. Интересен и способ доведения до жителей города этого (а также многих других) установлений власти; «публично всенародно с барабанным боем многократно».

Постепенно в столице вырабатывается практика объявления именных указов, касающихся городского благоустройства от самого генерал-

полицмейстера А.М. Девиера. Примером может служить указ от 8 июня 1719 г. «О воспрещении выпускать на городские улицы домашний скот, об определении к оному пастухов и об отводе пастбищных мест». Как ни странно это сейчас звучит, но для переходного периода от позднего Средневековья к Новому времени, городское население столицы еще сохраняло патриархальные устои и в некоторых случаях содержало в городе скот. Однако, скот, особенно выпущенный на выпас без присмотра, «портит дороги и деревья». Поэтому документ предписывал домашний скот «без пастухов из дворов своих не выпускать». Полицмейстерская канцелярия в этом случае, не только регистрировала пастухов и контролировала их деятельность, но и определяла «пристойные места» для выпаса. Нарушение же предписания каралось изъятием скота «безденежно в гошпиталь». [8, с. 715] Данное требование повторяется и в указе от 24 мая 1720 г., но, т.к. горожане систематически нарушали его, документ ужесточает наказание. Помимо конфискации скота нарушителей ждали и «жестокое штрафы» [9, с. 196]

Занимался первый Санкт-Петербургский генерал-полицмейстер и вопросами санитарии. Строго карался выброс на улицы города всяких нечистот, производился организованный вывоз мусора, для торговцев были оборудованы специальные места, которые должны были отвечать определенным санитарным требованиям, сами торговцы должны были носить чистую одежду и белые фартуки. В соответствии с предписаниями полиции в городе производилась активная посадка деревьев и кустов, стали появляться скверы. Во многом благодаря стараниям А.М. Девиера и столичной полиции в Санкт-Петербурге был наведен «европейский порядок», что отмечали многие иностранцы, побывавшие в этот период в России. Так, Ф. Берггольц, голштинский дворянин, в течение многих лет в детстве и юности живший в Российской империи, указывал в своем дневнике, что «непреклонный и быстрый в выполнении царских приказов, он (Девиер) вызывал такой страх у всех жителей города, что они дрожали от одного звука его имени». [10, с. 47]

Решение вопросов благоустройства города требовало соответствующего финансирования. Изыскивать для этого средства в государственном бюджете, в тот период, когда страна вела многочисленные войны и «львиная доля» средств уходила на армию, не представлялось возможным. Так же как и само поддержание чистоты было возложено в качестве повинности на домовладельцев, с них же собираются деньги на дополнительные расходы, связанные с благоустройством. Примером может служить сенатский указ «О сборе поземельных денег в Санкт-Петербурге на содержание фонарей и на чищение улиц и об отдаче на оное ж содержание в полицмейстерскую канцелярию хомутного сбора» от 13 декабря 1723 г. В документе определялись цели денежного сбора: «на строение и содержание фонарей и в них огня,

с их принадлежностями и для содержания чистоты в улицах, фурманов и прочаго и на дело, для стоков воды, труб и ящиков, которые кладутся в земле и укрепления берегов, ... и на починку мостов». Для установления равного для горожан порядка налогообложения был применен расчет, исходящий из количества «квадратных сажений» занимаемого участка земли. С каждой сажени взималось по полушке. [11] При этом, документ устанавливал определенные льготы в оплате этого сбора. Так, служащие «кои получают Его Императорского Величества денежного жалованья по 20 рублей и ниже, с которых таких посаженных денег не иметь». [12, с. 187] Сбор и распоряжение данными «поземельными деньгами» передавался из Камер-коллегии в Полицмейстерскую канцелярию.

Большая часть собираемых с населения Санкт-Петербурга денежных средств направлялась на установку и содержание уличных фонарей. Это, как и многие другие вопросы городского благоустройства, также находилось в ведении столичной регулярной полиции. Большой личный вклад в развитии городского освещения внес столичный генерал-полицмейстер А.М. Девиер.

Превращение Санкт-Петербург в действительно европейский город требовало решения вопроса ночного освещения. В 1717 г. в соответствии с генеральным планом строительства города главный архитектор Петербурга Жан-Батист Александр Леблон предложил включить регулярное фонарное освещение улиц в городскую застройку. В 1720 г. по эскизу Леблона изготавливается «образцовый» фонарь, который был установлен у Зимнего дворца на берегу Невы. Подобные фонари должны были использоваться четыре месяца в году в ночное время. По распоряжению Петра I на улицах города должны были установить 141 больших фонаря на расстоянии 100 метров и 754 малых фонаря на расстоянии 35–40 метров [13, с. 45] Непосредственной работой по развитию городского освещения руководил столичный генерал-полицмейстер, который обратился в Сенат с просьбой о выделении требуемых для этого дела финансовых средств (достаточно значительных для того времени) и предложением создать при полиции специальную команду, которая бы обслуживала установленные фонари. Нехватка средств в бюджете и привела к принятию рассмотренного выше сенатского указа, который переложил финансирование городского освещения на жителей города.

В 1723 г. по распоряжению императора в полицию должны были набрать 85 фурманщиков [14], основной задачей которых и являлось обслуживание городских фонарей. Для этого служителю требовалось прилагать достаточно много усилий. По приставной лестнице фурманщик поднимался вверх, заправлял светильник конопляным маслом и подвешивал его внутри камеры. С наступлением темноты служители зажигали фитили лампы с помощью специального переносного фонаря. В течение ночи требовалось поправлять фитили и очищать стекла от копоти и влаги, утром гасить огонь.

Полицмейстерская канцелярия неоднократно обращалась через объявления к горожанам с предложением устроиться на эту работу, но желающих так и не нашлось. Тогда власти пошли достаточно нетривиальным путем, принудительно набрав на должности фурманщиков «из гулящих людей и из освобожденных с каторги». (Необходимо отметить, что дефицит кадров в полиции вынуждал власти неоднократно прибегать к «помощи» такого специфического контингента на протяжении всего XVIII в.) Конечно, такой личный состав фонарной полицейской службы оставлял желать лучшего, на что указывал А.М. Девиер, предлагая заменить на этих работах бывших каторжан рекрутами. Однако, Сенат не согласился с доводами генерал-полицмейстера и в 1726 г. подтвердил положение, что в фурманщики должны набираться люди «из каторжных невольников» [15, с. 703] В 1733 г. численность фурманщиков была увеличена до ста. [16, с. 129]

Хотя запланированная программа городского освещения так и не была до конца завершена в первой половине 20-х гг. XVIII в., однако, благодаря усилиям А.М. Девиера и столичной полиции, многое было сделано. К сожалению, после смерти Петра I регулярное уличное освещение находилось в упадке. Лишь в период правления дочери первого российского императора Елизаветы I, освещение Санкт-Петербурга возобновляется и развивается. И вновь определяющая роль в этом деле принадлежала столичной полиции. Можно констатировать тот факт, что вопросы освещения находились в ведении городской полиции Российской империи на протяжении всего XVIII в.

Опыт Санкт-Петербургской полиции в обеспечении благоустройства городской среды был использован при создании регулярной полиции в Москве в 1722 г. Инструкция московского обер-полицмейстера также содержала положения, предписывающие полиции осуществлять надзор за чистотой и порядком, следить за санитарным состоянием на улицах. И в дальнейшем, в процессе появления регулярных полицейских органов в других городах Российской империи, обеспечение городского благоустройства становилось одной из важных задач в деятельности местной полиции.

Литература

1. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года: [Собрание 1-е.]. (далее ПСЗ). Т. 5. СПб., 1830. № 3203.
2. ПСЗ. Т. 2., СПб., 1830. № 1181.
3. ПСЗ. Т. 2., СПб., 1830. № 1315.
4. ПСЗ. Т. 3., СПб., 1830. № 1684.
5. ПСЗ. Т. 5., СПб., 1830. № 3210.
6. ПСЗ. Т. 5., СПб., 1830. № 3212.
7. ПСЗ. Т. 5., СПб., 1830. № 3226.
8. ПСЗ. Т. 5., СПб., 1830. № 3386.

9. ПСЗ. Т. 6., СПб., 1830. № 3589.
10. Дневник камер-юнкера Берхгольца, веденный им в России в царствование Петра Великого, с 1721 по 1725 г. Ч. 1. М., 1962. С. 45–48.
11. Полушка – русская монета, эквивалентная ¼ медной копейки.
12. ПСЗ. Т. 7., СПб., 1830. № 4391.
13. Венслаускене Е.В. Дореволюционное уличное освещение Санкт-Петербурга / Вестник БГТУ им. В.Г. Шухова, 2020, № 5.
14. Фурманщик – возчик, кучер на фуре (фурманке); в XVIII в. в России обслуживали, помимо прочего, уличное освещение в городах.
15. ПСЗ. Т. 7., СПб., 1830. № 4970.
16. Борисов А.В., Малыгин А.Я., Мулукаев Р.С. Три века российской полиции. М., 2016.

PARTICIPATION OF THE POLICE IN PROVIDING IMPROVEMENT ST. PETERSBURG IN THE FIRST QUARTER OF THE 18TH CENTURY

Zhurov A.N., Gostev S.S., Ermakov E.G.

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia V. Ya. Kikotya

Annotation: The article is devoted to the legal regulation of the activities of the police for the improvement of St. Petersburg in the first quarter of the 18th century. Urban improvement is considered in the context of maintaining cleanliness and order on the city streets, ensuring proper sanitation and developing street lighting. It provides an overview and analysis of the normative legal acts adopted in the first quarter of the 18th century and regulating this area of activity. The article examines the problem of attracting urban residents to the provision of landscaping, examines the system of punishments established by Russian legislation for failure to comply with government regulations in this area. The article also provides an analysis of the specifics and features of the development of the organizational and legal foundations of this direction of work and the implementation of the powers of the police of the Russian Empire to organize and maintain the normal functioning and development of urban amenities. Police activity during this period is considered within the framework of the formation of a modern industrial civilization, with its characteristic dynamic development of cities and urban lifestyle.

Keywords: city police, decency, police general, police chancellery, improvement, city lighting.

References

1. The complete collection of laws of the Russian Empire since 1649: [Collection 1st.]. (further PSZ). T.5. St. Petersburg, 1830. No. 3203.
2. PSZ. T.2, St. Petersburg, 1830, No. 1181.
3. PSZ. T.2, St. Petersburg, 1830, No. 1315.
4. PSZ. T. 3, St. Petersburg, 1830, No. 1684.
5. PSZ. T.5, St. Petersburg, 1830, No. 3210.
6. PSZ. T.5, St. Petersburg, 1830, No. 3212.
7. PSZ. T.5, St. Petersburg, 1830, No. 3226.
8. PSZ. T.5, St. Petersburg, 1830, No. 3386.
9. PSZ. T.6, St. Petersburg, 1830, No. 3589.
10. Diary of the chamberlain-junker Berkhgolts, kept by him in Russia during the reign of Peter the Great, from 1721 to 1725. Part 1. M., 1962, pp. 45–48.
11. Polushka – Russian coin, equivalent to ¼ of a copper penny.
12. PSZ. Vol.7, St. Petersburg, 1830, No. 4391.
13. Venslauskene E.V. Pre-revolutionary street lighting in St. Petersburg / Bulletin of BSTU im. V.G. Shukhov, 2020, No. 5.
14. Furman – carter, coachman on a wagon (lance); in the XVIII century. in Russia, they served, among other things, street lighting in cities.
15. PSZ. T.7, St. Petersburg, 1830, No. 4970.
16. Borisov A.V., Malygin A. Ya., Mulukaev R.S. Three centuries of the Russian police. M., 2016.

Нормативная модель регулирования деятельности некоммерческих организаций в исторической ретроспективе

Матанцев Дмитрий Александрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России
E-mail: dimokratm@mail.ru

В статье анализируется история становления и развития законодательства о некоммерческих организациях в России. На основе изучения правовых актов дореволюционного и советского периода автор приходит к выводу о преемственности сложной многоуровневой модели регулирования деятельности некоммерческих организаций. Для отечественного законодательства всегда была характерна регламентация статуса отдельных организационно-правовых форм некоммерческих организаций специальными нормативными актами, исходя из особенностей их назначения. При этом отсутствие длительное время общих норм гражданского законодательства о некоммерческих организациях, существование ведомственного регулирования их деятельности является определенным индикатором неразвитости гражданского общества в России в изучаемые периоды.

Ключевые слова: некоммерческие организации, нормативная модель, дореволюционное законодательство, общества и союзы, советское гражданское законодательство.

Проблема правового регулирования деятельности некоммерческих организаций неоднократно привлекала к себе внимание юридической науки [1]. И несмотря на то, что реформа законодательства о юридических лицах, в результате которой в 2014 году были внесены масштабные изменения в ГК РФ, предполагала приведение в соответствии с ГК РФ специального законодательства о некоммерческих организациях (далее также – НКО), задача эта до сих пор остается не решенной. Современное российское законодательство о некоммерческих организациях является массив правовых норм, зачастую коллидирующих между собой. Систематизация любого законодательства является следствием определенного накопления правовых норм, которые нуждаются в упорядочивании и гармонизации. Если говорить об историческом развитии законодательства о некоммерческих организациях, то можно отметить, что как таковое это законодательство в истории российского права начало формироваться только в современный ее период. Тем не менее сама модель регулирования деятельности НКО сформировалась не с нуля, а является результатом исторического развития правового регулирования деятельности некоммерческих организаций.

Из истории развития НКО можно увидеть, что на протяжении столетий фокус внимания государства обращался к вопросам благотворительной деятельности. При этом длительное время такие традиционные виды некоммерческой деятельности, как благотворительность и образование, относились к области церковного попечения. В постановлении Стоглавого собора 1551 г. обществу вменялось в обязанность попечение о бедных. При Екатерине II начали создаваться общественные благотворительные организации, независимые от церкви [3]. В 1782 г. был принят Устав благочиния и полицейский, который впервые на нормативном уровне (ст. 64) упоминал объединения граждан – учреждение, товарищество, братство и иное установление. Деятельность таких объединений, создаваемых в общепользовательных целях, регулировалась МВД Российской империи, которое принимало решение о создании данных организаций, утверждало их устав.

Осуществленная в XIX веке систематизация российского законодательства не привела к появлению общего правового регулирования юридических лиц. В то время в отечественном законодательстве еще не нашло отражение, ни родовое понятие юридического лица, ни его основные разновидности. Т.В. Сойфер отмечает, что законода-

тель исходил из того, что каждая разновидность юридического лица обладает своими сущностными функциональными особенностями, поэтому их правовая регламентация осуществлялась отдельными правовыми актами [10, с. 837]. Ярким примером такого казуального регулирования являлось определение статуса академии наук и университетов. Изначально данные учреждения создавались именными указами императора. Например, указом Петра I № 4443 от 8 февраля 1724 г. была учреждена Академия наук, в 1755 г. именованным указом Елизаветы Петровны был учрежден Московский университет. В 1804 г. утверждаются уставы Московского, Казанского, Харьковского университетов [7, с. 42]. Унификация правового статуса университетов произошла в 1835 г. в результате принятия Общего устава императорских российских университетов, который определял структуру, порядок управления и осуществления образовательной деятельности университетов [4]. Впоследствии новые редакции Общего устава университетов принимались в 1863 и 1884 гг.

Следует обратить внимание на то, что, несмотря на отсутствие общего определения положения юридических лиц, в нормах дореволюционного гражданского законодательства предпринималась попытка установления общей правоспособности таких субъектов. Показательна в этом плане ст. 698 тома X Свода законов Российской империи, которая устанавливала перечень лиц, которые обладали имущественной правоспособностью. К таковым относились, среди прочих, монастыри и церкви, богоугодные заведения, ученые и учебные заведения. В ст. 413 тома X определялось имущество, принадлежащее указанным установлениям. При этом данное имущество рассматривалось в качестве самостоятельного вида и отграничивалось от имущества государственного и частного. К последнему, в соответствии со ст. 415, относилось имущество частных лиц и их сословий (товариществ, компаний и конкурсов).

Еще одним примером предпринятой в Российской империи попытки унификации статуса некоммерческих организаций являются принятые 4 марта 1906 г. Временные правила об обществах и союзах. В данных правилах давалось определение обществу и союзу, устанавливались различия их правового статуса. В правилах устанавливалось три разновидности таких объединений: во-первых, общества, не требующие «испрошения и разрешения правительственной власти» и не обладающие статусом юридического лица; во-вторых, подлежащие государственной регистрации и имеющие устав общества и союзы; в-третьих, обладающие особым положением профессиональные общества (создаваемые для лиц, занятых в торговых и промышленных предприятиях). Правовое положение последних определялось самостоятельными Временными правилами о профессиональных обществах. При этом Временные правила об обществах и союзах не распространяли свое

действие на религиозные организации, ученые и учебные заведения, потребительские общества, которые сохраняли самостоятельное правовое регулирование.

В проекте Гражданского уложения Российской империи впервые юридическим лицам была отведена самостоятельная глава II [2]. В ст. 13 Проекта к юридическим лицам были отнесены государственная казна, государственные и общественные установления, обладающие имуществом, частные товарищества, общества и установления. При этом были определены различные модели регулирования статуса указанных юридических лиц. В ст. 14 Проекта устанавливалось, что статус казны, государственных и общественных установлений должен определяться специальными законодательными актами, положение частного товарищества и общества – книгой V Гражданского уложения. Статус же частных установлений, учреждаемых в общепольных целях (к которым относились больницы, богадельни, музеи, училища, публичные библиотеки) определялся нормами самой главы II Гражданского уложения (ст. 15–30). Указанные нормы определяли порядок создания и прекращения деятельности установлений, порядок утверждения, изменения и дополнения их уставов, управление имуществом, ответственность установлений по своим обязательствам. Проект Гражданского уложения являл собой первый пример серьезной кодификационной работы, направленной на систематизацию законодательства о юридических лицах, в том числе некоммерческих, однако в силу известных революционных событий так и не стал действующим нормативным правовым актом.

После февральской революции Временным правительством 12 апреля 1917 г. было принято постановление «О собраниях и союзах», которое предоставляло гражданам право на свободное, без специального на то разрешения, создание объединений в целях, не нарушающих уголовный закон. При этом ст. 6 указанного постановления признавала правосубъектность только за теми обществами и союзами, уставы которых зарегистрированы судебной властью. Порядок регистрации таких организаций определялся Постановлением Временного Правительства от 21 июня 1917 г. «О регистрации товариществ, обществ и союзов».

С установлением советской власти право граждан на объединение в общества и союзы было признано на конституционном уровне в ст. 16 Конституции РСФСР 1918 г.

ГК РСФСР 1922 г. впервые на законодательном уровне (ст. 13) определил понятие юридического лица, отнес к нему объединения лиц, учреждения и организации. Правоспособность юридического лица возникала с момента утверждения устава юридического лица, а в предусмотренных законом случаях – с момента его государственной регистрации. Для частных учреждений (к которым относились музеи, больницы, ученые учреждения, публичные библиотеки и т.п.) предусматривался

разрешительный порядок создания (ст. 15). Не трудно заметить в указанных законодательных положениях сходство с нормами ранее упоминаемого проекта Гражданского уложения.

Учитывая специфику советской правовой системы, ключевое значение в регулировании правового положения некоммерческих организаций следует признать не столько за нормами самого гражданского законодательства, сколько за актами ЦИК и СНК. Среди таковых необходимо упомянуть Постановление Президиума ВЦИК РСФСР от 12 июня 1922 г. «О порядке созыва съездов и всероссийских совещаний различных союзов и объединений, о регистрации этих организаций», Постановление ВЦИК и СНК СССР от 3 августа 1922 г. «О порядке утверждения и регистрации обществ и союзов, не преследующих цели извлечения прибыли, и порядке надзора за ними», Инструкцию по регистрации обществ, союзов и объединений, утвержденную ВЦИК РСФСР 10 августа 1922 г. В соответствии с указанными правовыми актами на НКВД возлагалась функция регулирующего органа, который выдавал разрешение на создание соответствующих организаций, утверждал их устав, контролировал деятельность. В целях унификации деятельности объединений НКВД разрабатывал типовые уставы для обществ и союзов.

Правовое положение обществ и союзов распространялось также на религиозные объединения. Но при этом в соответствии с Декретом СНК РСФСР от 23 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и государства от школы» за ними не признавалась гражданская правосубъектность. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 г. «О религиозных объединениях» установило возможность создания религиозных объединений в двух формах – религиозных обществ и групп верующих.

Правовое регулирование деятельности НКО осуществлялось главным образом на уровне законодательства союзных республик, о чем непосредственно свидетельствовало принятое 6 января 1930 г. постановление ЦИК и СНК СССР «О порядке учреждения и ликвидации всесоюзных обществ и союзов, не преследующих цели извлечения прибыли» [9]. В развитие данного постановления ВЦИК и СНК СССР 10 июля 1932 г. утверждает Положение о добровольных обществах и союзах, определившее статус организаций общественной самодеятельности в городе и деревне.

Как отмечает Т.В. Сойфер, дальнейшее развитие законодательства в области НКО происходило не по пути определения особых целей деятельности таких организаций, а по пути разграничения форм собственности [10, с. 841]. В Конституции СССР 1936 г. (ст. 5) наряду с государственной формой собственности выделялась также колхозно-кооперативная, к которой относилась, в том числе, собственность добровольных объединений. А Конституция СССР 1977 г. в ст. 10 имущество профсоюзов и общественных организа-

ций признало самостоятельной формой собственности, наряду с государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной.

Важной вехой в правовом регулировании деятельности всех юридических лиц и НКО, в частности, явилось принятие в 1961 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик [5]. В Основах при определении видов юридических лиц (ст. 11) также использовался критерий формы собственности. Наряду с государственными предприятиями, учреждениями и организациями, отдельно были упомянуты колхозы, кооперативные и общественные организации и их объединения, а также государственно-колхозные и государственно-кооперативные организации. Данный перечень юридических лиц нашел отражение также в ст. 24 ГК РСФСР 1964 г. В ГК 1964 г., по сравнению с ГК 1922 г., правовому регулированию статуса юридических лиц уделено более пристальное внимание законодателя. Об этом свидетельствует уже тот факт, что нормы о юридических лицах выделены в отдельную главу 2, в которой наряду с понятием и видами юридических лиц были определены вопросы их правоспособности, наименования и места нахождения, правовой статус филиалов и представительств, ответственность юридических лиц и их участников (включая ответственность членов общественных организаций).

В 1990 г. был принят закон СССР «Об общественных объединениях» [6], который понятием «общественное объединение» охватил политические партии, профсоюзы, массовые движения, женские, ветеранские организации, организации инвалидов, молодежные и детские организации, научные, технические, культурно – просветительские, физкультурно-спортивные и иные добровольные общества, творческие союзы, землячества, фонды, ассоциации и другие объединения граждан (ст. 1).

Знаковым является принятие в 1991 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик [8], которые впервые в истории отечественного законодательства закрепили классификацию юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. В соответствии со ст. 18 Основ некоммерческими организациями признавались юридические лица, не имеющие в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли. НКО могли создаваться в форме общественных и религиозных организаций, потребительских кооперативов, благотворительных и иных фондов, учреждений и в иных формах, предусмотренных законодательством.

Завершая анализ исторического развития законодательства о НКО в России необходимо отметить, что правовое регулирование деятельности НКО отражает общую модель взаимоотношения государства и гражданского общества. Отсутствие, как в дореволюционном, так и в советском праве систематизированного законодательства о некоммерческих организациях, хотя и имеет раз-

личные причины, в конечном итоге, является свидетельством неразвитости самого гражданского общества.

Экскурс в историю отечественного законодательства о НКО позволяет говорить, о том, что и в дореволюционном, и в советском законодательстве, использовалась четырехуровневая модель правового регулирования – предпринимались попытки систематизации общих положений о юридических лицах, в целом, и НКО, в частности, на уровне гражданского законодательства, существовали нормативные акты, посвященные отдельным разновидностям юридических лиц (например, Временные правила 1906 г. об обществах и союзах, Положение о добровольных обществах и союзах 1932 г., Закон СССР 1990 г. об общественных объединениях), издавались акты, посвященные конкретным юридическим лицам (например, университетам в дореволюционной России). Кроме того, ввиду административного разрешительного порядка деятельности большинства НКО, их деятельность регулировалась ведомственными актами МВД Российской империи, НКВД в СССР, позднее – органами юстиции. Такая многоуровневая модель, в трансформированном виде, была использована и в современном правовой системе России.

Литература

1. Гриднева О.В. Генезис организационно-правовой формы: некоммерческая организация // Социально-политические науки. 2015. № 2. С. 60–66.
2. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том I. – С.-Петербург: Издание книжного магазина «Законоведение», 1910.
3. Грищенко Ю.И. Этапы становления некоммерческих организаций в России // Некоммерческие организации в России. – 2012. – № 5. – С. 41–46.
4. Зайцева Л.А. Общий устав императорских российских университетов 1835 г: генезис «университетского» законодательства // Lex Russica. – 2014. – № 7. – С. 862–874.
5. Закон СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.
6. Закон СССР от 09.10.1990 № 1708–1 «Об общественных объединениях» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 42. Ст. 839.
7. Никифоров С.М. Правовой статус университетов в Российской империи // Правовая информатика. – 2016. – № 3. – С. 41–47.

8. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31.05.91 № 2211-I // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.
9. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 06.01.1930 «О порядке учреждения и ликвидации всесоюзных обществ и союзов, не преследующих цели извлечения прибыли» // СЗ СССР. 1930. № 7. Ст. 76.
10. Соифер Т.В. Исторический очерк развития законодательства о некоммерческих организациях // Lex Russica. – 2011. – № 5. – С. 831–858.

THE REGULATORY MODEL FOR REGULATING THE ACTIVITIES OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS IN HISTORICAL RETROSPECT

Matantsev D.A.

Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russian Federation

The article analyzes the history of formation and development of legislation on non-profit organizations in Russia. Based on the study of legal acts of the pre-revolutionary and Soviet periods, the author comes to the conclusion about the continuity of a complex multi-level model of regulating the activities of non-profit organizations. Russian legislation has always been characterized by the regulation of the status of individual organizational and legal forms of non-profit organizations by special regulations, based on the specifics of their purpose. At the same time, the absence for a long time of General norms of civil legislation on non-profit organizations, the existence of departmental regulation of their activities is a certain indicator of the underdevelopment of civil society in Russia during the studied periods.

Keywords: non-profit organizations, normative model, pre-revolutionary legislation, societies and unions, Soviet civil legislation.

References

1. Gridneva O.V. The genesis of the legal form: non-profit organization // Socio-political sciences. 2015. No. 2. p. 60–66.
2. Grishchenko Yu.I. Stages of formation of non-commercial organizations in Russia // Non-commercial organizations in Russia. 2012. No. 5. p. 41–46.
3. Zaitseva L.A. General Charter of the Imperial Russian universities of 1835: the Genesis of «University» legislation // Lex Russica. 2014. No. 7. p. 862–874.
4. Civil Code. Draft of the Imperially Established Editorial Commission for the Compilation of the Civil Code / Ed. THEM. Tyutryumova. Volume I. – St. Petersburg: Edition of the bookstore «Law Science», 1910.
5. Law of the USSR of 08.12.1961 «On approval of the Fundamentals of civil legislation of the USSR and the Union republics» // Vedomosti VS SSSR. 1961. no. 50. St. 525.
6. Law of the USSR of 09.10.1990 № 1708–1 «On public associations» // Vedomosti SND and VS SSSR. 1990. No. 42. Article 839.
7. Nikiforov S.M. Legal status of universities in the Russian Empire // Legal Informatics, 2016, no. 3, p. 41–47.
8. Fundamentals of civil legislation of the USSR and the Union republics of 31.05.91 No. 2211-I // Vedomosti SND and VS SSSR. 1991. no. 26. St. 733.
9. Resolution of the CEC of the USSR, SNK of the USSR of 06.01.1930 “on the procedure for establishing and liquidating all-Union societies and unions that do not pursue the purpose of extracting profit” // Sz USSR. 1930. No. 7. St. 76.
10. Soifer T.V. Historical sketch of the development of legislation on non-profit organizations // Lex Russica. – 2011. – No. 5. – p. 831–858.

Особенности и феномен развития философии права в России в конце XIX – начале XX вв.

Погарцев Виталий Васильевич,

кандидат исторических наук, доцент, кафедра философии и социально-гуманитарных дисциплин, Тихоокеанский государственный университет
E-mail: pogarcevv@gmail.com

Селевёрстов Роман Евгеньевич,

кандидат философских наук, доцент, кафедра философии и социально-гуманитарных дисциплин, Тихоокеанский государственный университет
E-mail: 26011973@list.ru

В статье анализируется своеобразие и феномен развития философии права в России на рубеже XIX–XX вв., определяется значение и роль отечественного направления этой науки в русле ее европейского генезиса. В сравнительном описании определяются характеристики отечественной философии права, вступающего в отношения с аналогичной, западноевропейской философско-правовой школой, отмечаются сходные и различительные признаки двух школ, проводится анализ наиболее приближенной к российской ментальности европейской школы философско-правового направления (на примере германской философии права). Учитываются и подвергаются научному анализу философско-правовые воззрения ряда отечественных ученых конца XIX – начала XX веков. Рассматривается влияние их взглядов на развитие русской философской науки. Кроме того, затрагивается проблема самобытности и оригинальности русского направления философии права.

Ключевые слова: философия права, феномен развития, русская философия, право и мораль, религиозный смысл.

В современной России мы наблюдаем перерождение и становление нового государственного строя и общества, в котором активно трансформируются парадигмы советских и начальных постсоветских ценностей. Объективные изменения, безусловно, так или иначе, влияют на повседневную жизнь рядовых россиян. И в конечном итоге именно они, эти изменения, создают определяющие акценты в формировании гражданского общества, структурировании прав, свобод и обязанностей человека и гражданина.

Конституция РФ позиционирует наше государство, как правовое, но это скорее та задача, которой добивается Россия, а не отражение существующей действительности. Настоящим достижением поставленной цели в вопросе строительства правового государства является адекватное осознание того, как мы представляем себе право, как определяем его сущность.

В разрешении обозначенной проблемы активную помощь может оказать обращение к российским политическим и философским учениям отечественных мыслителей XIX – начала XX вв., методологический и методический потенциал которых до сих пор очевиден и актуален. К данному обращению следует прибегнуть, учитывая, что нынешний этап в развитии российского государства во многом циклично повторяет кризисную ситуацию надлома правосознания, исконной российской государственности и правовой культуры, которая сложилась на рубеже XIX–XX вв. Именно тогда надежды устроить на земле идеальное справедливое общество, сочетающего в себе основные принципы Великой французской революции о свободе, равенстве и братстве, предложенные классиками философии эпохи Нового времени, были подвергнуты критическому осмыслению о невозможности их реализации.

На наш взгляд, в современной философско-правовой науке наиболее насущными является решение двух проблем. Первая, нацелена на решение вопроса, касающегося определения права в целом, как комплексного общественно-правового явления (или это комплекс формально-логических сентенций, источниками которых является государство и власть, имеющих доминирующее отношение к морали и устанавливающих поведение человека в четко очерченных правовых рамках, или право может иметь очевидно-независимую природу и иммунитет от официально-властных органов). Вторая проблема направлена на решение вопроса, отражающего специфику российского права, которое произошло из традиционно-

правового своеобразия и самобытной ментальности русского народа, его обычаев, верований и метафизических оснований.

Рассматриваемые выше проблемы сформировались, прежде всего, в контексте содержания русской философии права, примерно к середине XIX века, а в свою очередь сама эта наука превратилась в уникальное направление отечественной гуманистической мысли. Ведь именно философия права первой, по-настоящему, вникла в смысл права, в его глубинную сущность, отражающую истинное место государства и права в истории развития человеческого общества.

Пройдя определенные этапы своего становления, как наука, философия права до сих пор, тем не менее, является предметом споров между представителями разных научных течений. Исследуя философскую природу права, известный дореволюционный юрист Г.Ф. Шершеневич писал по этому поводу следующее: «Философия является венцом и в то же время основой всех наук», «она соединяет выводы, подносимые ей науками, в одно стройное целое и наследует положения, лежащие в их основе» [7, с. 7].

«Философия права, составляя часть философии вообще, не должна отличаться от целого ни по своим задачам, ни по своим методам. Отличие ни качественное, ни количественное: среди юридических наук философия права призвана играть в миниатюре ту же роль, какая выпала на долю философии в отношении всего человеческого знания» [7, с. 8], далее писал Г.Ф. Шершеневич, определяя роль цели и задач философии права.

Ставя перед собой основную цель нашего исследования, определить самобытность и своеобразие русской философии права, мы с безусловной категоричностью приходим к умозаключению, о том, что корни и суть отечественной науки находятся в контексте учений европейских философов. Прежде всего, это касается принципов, которые в будущем лягут в основу идей построения справедливого общества. Это в основном концепции свободного развития личности, доминирование этических начал над правовыми, нравственно-правового идеала [1]. Так уже исторически повелось, что все без исключения народы постоянно «заимствуют» что-либо при взаимном контактировании друг с другом. Эти «заимствования» происходят совершенно в различных сферах: экономической, социальной, культурной. Знаменитый русский философ Н.А. Бердяев по этому поводу писал: «Все великие национальные культуры – всечеловечны по своему значению» [2, с. 96], размышляя о том, что исторический путь каждого народа непосредственно связан с культурами других народов, а уже после осуществившихся взаимодействий наступает стадия самоосознания и переход к национальной самоидентичности.

Ни в коем случае не следует допускать мысли о том, что отечественные философы элементарно копировали правовые идеи своих западноев-

ропейских коллег эпохи Просвещения. Хотя определенный оттенок заимствования, а корректнее выражаясь, «ученичества», все же имел место быть. Но этот нюанс, тем не менее, не лишает уникальности и самобытного значения отечественной философии права. Более того, стоит отметить, что процесс так называемого «ученичества» был присущ русскому философско-правовому направлению лишь в XVIII веке. Уже в следующем столетии российские мыслители выработали собственные оригинальные концепции, заложив тем самым основы самостоятельного отечественного философско-правового течения. Как писал по этому поводу Н.М. Коркунов: «Наше отношение к западной науке можно сравнить с отношением глоссаторов к римской юриспруденции. И нам приходилось начинать с усвоения плодов чужой работы, и нам, прежде всего, надо было подняться до особенности уровня иноземной науки... Тем не менее, в каких-нибудь полтора столетия мы почти успели наверстать отделявшую нас от западных юристов разницу в шесть с лишком столетий» [4, с. 233].

Взаимодействуя с различными европейскими философскими школами, наиболее тесные контакты у русской философии установились с германской философской школой первой половины XIX века. Немецкое влияние ощущалось практически во всех направлениях русской философской науки. Отечественная философия права также была подвергнута безусловному влиянию со стороны учений германских философов, в особенности это касается трудов Канта, Гегеля, Фихте и др. Без колебаний, можно утверждать, что русская философско-правовая мысль самостоятельно стремилась найти решение на поставленные перед отечественными учеными вопросы, относительно либеральных начал. Русскими философами детально изучались и разрабатывались европейские правовые принципы: ответственности государства перед личностью, прелата человеческого достоинства, морально-правового аспекта, создания конструкции справедливого общества и государства. Подобные идеи впоследствии трансформировались в соответствии с особенностями складывающегося русского философского мировоззрения.

Идейное сближение русской и германской философской школ, скорее всего, было вызвано традиционными культурными и социальными связями, которые устанавливались и вырабатывались между народами на протяжении многих веков. Собственно это положение касается и феномена взаимоотношений, возникших между русской и немецкой философией, и философией права в частности. При этом доказательства такого взаимодействия несут как поверхностный – событийный, так и глубинный, т.е. сущностный характер.

Вместе с тем, русская философско-правовая мысль на рубеже XIX–XX вв. не проявляла особенных порывов к изучению классического европейского права и правового осмысления бытия.

В попытках отыскать ростки вселенского добра, метафизического слияния «правды – истины» и «правды-справедливости», устремление к религиозной трансформации действительности скрывали за собой, как за ширмой, поиск практических путей реализации абсолютных идеалов. Равнодушие к классическому праву и даже презрительное отношение к нему, как к источнику внешнего насилия и принуждения становится всеобщим трендом того времени. В условиях отрицания права зреет коллективное невнимание к конкретной жизни общества и индивида [6, с. 81].

Данное направление проповедовало мощное движение российских философов-юристов, которые, в ярко выраженной манере, исходя из собственного юридического опыта, создавали философско-правовую проблематику, в то время когда европейская правовая философия развивалась в русле философского творчества.

В большинстве концепций юристов-философов того времени заложена идея эволюции предмета отечественной философии права. В них отмечается самобытная «государственно-отеческая» близость к праву, получившая свое отражение в трудах замечательных русских философов Б.Н. Чичерина и П.И. Новгородцева. Последний по этому поводу писал: «Все направления русской мысли, – даже если они подражают западноевропейским образцам, – несут в себе черты родной почвы» [5, с. 231]

Отечественная философия права, таким образом, абсолютно отвергает возможности на существование и реализацию западноевропейских «общечеловеческих гуманистических ценностей», сформировавшихся еще в период первых буржуазных революций в XVII–XVIII вв.

Российские философы права не ставили для себя приоритетной задачей исключение авторитета православной церкви и естественного права, а тем паче, как это наглядно показано в философско-правовых учениях Нового времени, – искоренить авторитет религии вообще [3]. В зародившейся на Западе идее новоевропейского «исключения» заложен смысл отказа от божественного идеала – формирование теории двух истин (светской и теократической). Отражена потребность движения к автономии и к самореализации через самодостаточность индивида – гимн сознания, который без помощи откровения Бога силится постичь бескрайнюю вселенную и ее основные принципы (личность, как элемент познания – фигура, стоящая в центре мироздания). Право принимает исключительно светский характер.

Принимая вышеозначенную точку зрения, отечественный философ-правовед, тем не менее, ставит в своем учении двойственную задачу: во-первых, он хочет отождествить русскую философию права с истинным пространственно-временным процессом достижения справедливости, а, во-вторых, желает представить реализующий ее русский дух как выразителя наивысшей Истины.

Подводя итог в своем исследовании, нам необходимо отметить тот факт, что феномен и самобытность русской философии права, в рассматриваемый нами период, заложены, прежде всего, в том, что ее «вынужденное ученичество» следует расценивать не как постоянный поиск необходимых либеральных начал в философии и праве, а как сочетание естественно-философской и правовой концепций с ориентацией на философско-правовой идеализм. В результате, в качестве признаков своеобразия отечественной философии права, мы получим:

а) синтез свободы и равенства, который сводит определение права к минимуму нравственности, что, по словам В.С. Соловьева, придает нормам морали всеобщий и универсальный, присущий не только праву, характер;

б) «гегелевский либерализм», сформулированный Б.Н. Чичериным, понимает под собой исключительное требование доступной для каждого защиты в условиях презумпции почтения к государству из состояния метафизической установки мыслящего существа, как свободного индивида;

в) так называемое, новгородцевское доказательство, указывающее на нравственный идеал, сопряженный с сущностью естественного права и его исключительной основой. В итоге П.И. Новгородцев отводит исключительную роль отдельной моральной личности, являющейся естественно-правовым идеалом;

г) и, наконец, известное ильинское религиозно-этическое обоснование русского правосознания, вступающего в борьбу с формально-юридическими императивными принципами, с оцениванием взаимодополнительности права и русской религиозной морали.

Литература

1. Альбов, А.П. Нравственно-правовые проблемы в русской и немецкой философии права (Теоретико-правовой анализ) / А.П. Альбов, Автореф. ... докт. юрид. наук. – СПб., 1999. – 48 с.
2. Бердяев, Н.А. Судьба России / Н.А. Бердяев – М., 1990. – 346 с.
3. Валицкий, А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX в.в. // Вопросы философии. – 1991. – № 8.
4. Коркунов, Н.М. История философии права / Н.М. Коркунов – СПб., 1908. – 510 с.
5. Русская философия права. Антология / Сост.: А.П. Альбов и др. – СПб., 1999. – 447 с.
6. Савинов, А.Н. Своеобразие русской философии права конца XIX- начала XX веков (естественно-правовая традиция) / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону – 2000. – 137 с.
7. Шершеневич, Г.Ф. История философии права / Г.Ф. Шершеневич – Изд. 2-е. – СПб., 1907. – 589 с.

FEATURES AND PHENOMENON OF DEVELOPMENT OF THE PHILOSOPHY OF LAW IN RUSSIA IN THE LATE XIX-EARLY XX CENTURIES

Pogartsev V.V., Seleverstov R.E.
Pacific state University

The article analyzes the originality and the phenomenon of the development of the philosophy of law in Russia at the turn of the XIX–XX centuries, determines the significance and role of the domestic direction of this science in line with its European genesis. The comparative description defines the characteristics of the domestic philosophy of law, which enters into relations with a similar, Western European philosophical and legal school, notes the similar and distinctive features of the two schools, analyzes the European school of philosophical and legal direction that is closest to the Russian mentality (on the example of the German philosophy of law). The philosophical and legal views of a number of Russian scientists of the late XIX – early XX centuries are taken into account and subjected to scientific analysis. The influence of their views on the development of Russian philosophical science is considered. In addition, the issue of the originality and originality of the Russian direction of philosophy of law is touched upon.

Keywords: philosophy of law, the phenomenon of development, Russian philosophy, law and morality, religious meaning.

References

1. Albov, A.P. Moral and legal problems in the Russian and German philosophy of law (Theoretical and legal analysis) / A.P. Albov, author of ... Doct. jurid. nauk. – SPb., 1999. – 48 p.
2. Berdyaev, N. A. the Fate of Russia / N.A. Berdyaev-M., 1990 – – 346 p.
3. Valitsky, A. Morals and law in the theories of Russian liberals of the late XIX-early XX centuries. – 1991. – № 8.
4. Korkunov, N.M. History of philosophy of law / N.M. Korkunov-St. Petersburg, 1908. – 510 p.
5. Russian philosophy of law. Anthology / Comp.: A.P. Albov et al. – SPb., 1999. – 447 p.
6. Savinov, A.N. The Peculiarity of the Russian philosophy of law of the late XIX-early XX centuries (natural law tradition) / Dissertation for the degree of candidate of legal Sciences. Rostov-on-don-2000. – 137 p.
7. Shershenevich, G.F. History of philosophy of law / G.F. Shershenevich-Ed. 2-e. – SPb., 1907. – 589 p.

Баланс интересов уполномоченных банков, застройщиков и участников долевого строительства в рамках модели проектного финансирования

Алешин Дмитрий Юрьевич,

аспирант Департамента правового регулирования
экономической деятельности Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации
E-mail: dmitriy574@yandex.ru

Статья посвящена изменениям баланса интересов в сфере долевого строительства при переходе к проектному финансированию. Появление новых субъектов (уполномоченных банков, ППК «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства», региональных фондов) привело к тому, что в данной области складывается иной баланс интересов лиц, вовлеченных в соответствующие правоотношения. Автор приходит к выводу, что эти изменения имеют в своей основе фундаментальные принципы проектного финансирования, в соответствии с которыми риски, связанные с реализацией проекта, должны быть локализованы на субъекте, которым может наилучшим образом контролировать их и управлять ими. В этом смысле риски, связанные с незавершением строительства, переносятся с участников долевого строительства на банк, осуществляющий проектное финансирование. В связи с этим потребовалось внести в содержание правоспособности застройщика такие изменения, которые позволили бы банку осуществлять контроль за текущей деятельностью застройщика, непосредственно связанной со строительством. При этом участники долевого строительства рассматриваются как слабая сторона договора как по отношению к застройщику, так и по отношению к банку. Автор формулирует предложения по внесению изменений в существующий порядок ведения и закрытия счетов эскроу, которые отвечали бы интересам участников долевого строительства.

Ключевые слова: баланс интересов, уполномоченные банки, застройщик, участник долевого строительства, проектное финансирование, долевое строительство многоквартирных домов и других объектов недвижимости.

Провозгласив приоритет частных интересов над коллективными, ст. 2 Конституции РФ [1] тем самым почти однозначно разрешает вопрос относительно их соотношения друг с другом. Те исключения, когда частный интерес вынужден отступить, предусмотрены ст. 55 Конституции РФ и касаются лишь вопросов сохранения того политического сообщества, которое признает приоритет частных интересов над коллективными, поскольку существование такого сообщества само по себе является важнейшей гарантией практической осуществимости данного принципа.

Гораздо более сложным является вопрос относительно соотношения двух противоположных частных интересов. На этот случай Конституция ограничивается указанием на то, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены лишь федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и законных интересов других лиц. Очевидно, что указанная мера определяется усилиями законодателя применительно к каждой отдельной сфере общественных отношений, в рамках которой возникает конфликт противоположно направленных частных интересов.

Первой такой попыткой установить баланс частных интересов в сфере участия в долевом строительстве является принятие в 2004 г. самого Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [2] (далее – Федеральный закон № 214-ФЗ), который был призван исключить практику т.н. «двойных продаж» посредством государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве.

Дальнейшее совершенствование нормативного регулирования в сфере долевого строительства было направлено на усиление гарантий защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства. В частности, вводились требования к организационно-правовой форме застройщика и нормативам финансовой устойчивости его деятельности, а также способам обеспечения исполнения его обязательств перед участниками долевого строительства, объемам

и направлениям государственного регулятивного и надзорного вмешательства.

Вместе с тем усилия законодателя не привели к успеху в том смысле, что не обеспечили достижения цели участников долевого строительства: получения в собственность помещения, которое является объектом долевого строительства, что возможно лишь после и при условии завершения строительства и ввода в эксплуатацию здания, в котором расположено указанное помещение.

При этом очевидно, что ни у законодателя, ни у участников долевого строительства не отыщется никаких способов воздействия на застройщика, которые смогли бы побудить его к завершению строительства здания в целом: установленная законом неустойка за нарушение предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства не выполняет своей обеспечительной функции в ситуации, когда у застройщика недостаточно денежных средств даже на продолжение строительства.

Поскольку гарантировать ввод здания в эксплуатацию, не вмешиваясь непосредственно в деятельность застройщика, не представляется возможным, то дальнейшие усилия законодателя были направлены на такое структурирование сделок с участием застройщика и участников долевого строительства, которое обеспечило бы последним возможность вернуть вложенные ими денежные средства в случае, если в предусмотренный договором срок здание, в котором расположен объект долевого строительства, не будет введено в эксплуатацию.

Таким образом, начиная с 01.07.2018 г. проводится реформирование института участия в долевом строительстве. Цель реформы определена в послании Президента РФ Федеральному Собранию от 01.03.2018 – поэтапный переход к проектному финансированию, «когда риски берут на себя застройщики и банки, а не граждане».

Только в 2018–2020 годах было принято 5 федеральных законов, затрагивающих правовое положение как застройщиков, так и участников долевого строительства. Кроме того, в сфере участия в долевом строительстве появляются новые субъекты (уполномоченные банки, ППК «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства», региональные фонды), и, тем самым, складывается новый баланс интересов лиц, вовлеченных в соответствующие правоотношения. Таким образом, необходимость обеспечить баланс интересов в условиях проектного финансирования обуславливает актуальность настоящей работы.

За последние 8 лет в России выполнено одно диссертационное исследование, целиком посвященное балансу интересов в гражданском праве и его обеспечению в договорных отношениях [11]. Выводы, полученные в ходе данного исследования, послужили теоретической основой настоящей работы.

Итак, А.Ф. Пьянкова определяет баланс интересов как такое «состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны

и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов» [11, с. 9].

При этом баланс интересов рассматривается ею в объективном и субъективном смыслах: как правовой принцип и как характеристика конкретного правоотношения соответственно [11, с. 10].

Средством поддержания баланса интересов в объективном смысле являются императивные нормы, ограничивающие свободу договора. Так, например, в п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 16 от 14 марта 2014 г. «О свободе договора и ее пределах» [3] отмечается, что норма, регулирующая права и обязанности по договору, является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо, в том числе, ради недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон.

В субъективном смысле поддержание баланса интересов препятствует возникновению условий для недобросовестного поведения, а также необоснованных льгот и привилегий для одной из сторон правоотношения. Так, в соответствии с п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» [3] условия договора, являющиеся явно обременительными для контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, считаются несправедливыми.

Применительно к проектному финансированию целесообразно было бы рассмотреть баланс интересов, складывающийся между участниками долевого строительства и застройщиком, между участниками долевого строительства и банком, а также между банком и застройщиком.

Договор участия в долевом строительстве традиционно рассматривается как частный случай договора с участием слабой стороны [9; 10; 13]. К аналогичному выводу приходит и судебная практика [5]. В этом смысле законодатель предусмотрел систему гарантий, которые позволили бы хотя бы отчасти уравнивать фактическое положение застройщика и участника долевого строительства:

1. В частности, пунктом 2 ст. 6 Федерального закона № 214-ФЗ [2] предусмотрено, что для граждан-участников долевого строительства размер пени, причитающейся им в случае нарушения застройщиком предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства, увеличивается в два раза по сравнению с размером пени, на которую в сравнимых обстоятельствах могли бы притязать организации.
2. Аналогичное положение содержит п. 6 ст. 9 Федерального закона № 214-ФЗ [2] применительно к процентам за пользование денежными средствами, подлежащими уплате застройщиком в случае нарушения установленного законом срока возврата гражданину-участнику долевого строительства денежных средств, уплаченных последним в счет цены договора, при одностороннем отказе какой-либо из сторон договора от его исполнения.

3. В соответствии с п. 2.1 ст. 1 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ [2] сделка по привлечению денежных средств граждан для строительства, совершенная в нарушение требований, установленных настоящим законом, может быть признана судом недействительной только по иску гражданина, заключившего такую сделку. Таким образом, застройщик лишен возможности ссылаться на недействительность сделок по привлечению денежных средств граждан для строительства, совершенных способом, не предусмотренным законом (например, посредством заключения инвестиционного договора или предварительного договора купли-продажи помещения).
4. На отношения, вытекающие из договора, заключенного гражданином – участником долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, распространяется законодательство Российской Федерации о защите прав потребителей в части, не урегулированной Федеральным законом № 214-ФЗ [2].

По мнению А.С. Шеховцевой, «законодатель ... должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, чтобы не позволить должнику как экономически более сильному субъекту гражданских правоотношений получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях» [13], что в свою очередь может мотивировать недобросовестных застройщиков к противоправному поведению.

Кроме того, законодатель возлагает на застройщика обязанности по раскрытию информации о самом застройщике и о проекте строительства. При чем факт раскрытия информации предусмотренным законом способом (размещение проектной декларации) является элементом сложного юридического состава, лежащего в основании возникновения у застройщика права привлекать денежные средства. Данное обстоятельство выступает в качестве гарантии, позволяющей потребителю принимать решение относительно заключения договора с застройщиком на основании релевантных сведений, количество и качество которых отчасти восполнило бы недостаток профессиональных знаний и опыта.

Применительно к конкретному правоотношению нарушение баланса интересов выражается, как правило, во включении в текст подготовленных застройщиком документов таких условий, которые формально не противоречили бы закону, но и не отвечали бы интересам слабой стороны настолько, что она была бы поставлена в заведомо невыгодное положение. Так, например, в деле, рассмотренном Арбитражным судом Московского округа, застройщик возражал относительно требований участника долевого строительства об уплате штрафных санкций, мотивируя свою позицию тем, что текст акта приема-передачи поме-

щения, подписанного участником долевого строительства, содержал сведения о том, что последний отказывается от всех требований к застройщику. Однако, рассмотрев доводы застройщика, суд пришел к выводу о том, что действительная воля участника долевого строительства при подписании акта приема-передачи квартиры была направлена на получение объекта недвижимости, а не на отказ от принадлежащего кредитору в силу закона права на получение неустойки [5].

Таким образом, баланс интересов представляет собой динамичное явление, которое проявляется на любом этапе развития правоотношения: от возникновения до прекращения. Даже будучи достигнут на этапе заключения договора, баланс интересов может быть нарушен впоследствии при его исполнении, что диктует необходимость наделить слабую сторону соответствующих правоотношений такими правовыми возможностями, которые обеспечивали бы восстановление баланса интересов в любой момент времени.

Применительно к отношениям банка и участника долевого строительства баланс интересов также достигается посредством презумпции наличия у гражданина-участника долевого строительства статуса слабой стороны гражданского правоотношения. Особенность, присущая указанным отношениям, заключается в том, что гражданин, как правило, лишен возможности выбирать банк, в котором будет открыт счет эскроу для расчетов по договору участия в долевом строительстве. По сути выбор банка осуществляет застройщик, поскольку в силу п. 1.1 ст. 15.4 Федерального закона № 214-ФЗ [2] в случае, если строительство осуществляется застройщиком за счет средств целевого кредита, участники долевого строительства вносят денежные средства в счет уплаты цены договоров участия в долевом строительстве на счета эскроу, открытые в том уполномоченном банке, который предоставил такой целевой кредит.

Более того, выбор невелик и у застройщиков. По данным Центрального банка России по состоянию на 01.10.2020 г. из 94 банков, удовлетворяющих критериям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 18 июня 2018 г. № 697, и имеющих, соответственно, право на открытие счетов эскроу для расчетов по договорам участия в долевом строительстве, лишь 35 банков фактически осуществляют подобную деятельность. Остальные 59 банков либо не приняли пока соответствующее решение, либо прямо заявили о том, что реализуемая ими бизнес-модель не предполагает открытие и ведение расчетных счетов застройщика или счетов эскроу для расчетов по договорам участия в долевом строительстве [15].

В сложившейся ситуации граждане-участники долевого строительства лишены по сути возможности повлиять на условия заключаемого с банком договора счета эскроу. При этом императивные нормы, регулирующие особенности открытия, ведения и закрытия счета эскроу для расче-

тов по договору участия в долевом строительстве, не вполне отражают интересы участников долевого строительства. Так, например, в соответствии с п. 6 ст. 15.5 Федерального закона № 214-ФЗ [2] внесенные на счет эскроу денежные средства перечисляются эскроу-агентом застройщику либо направляются на оплату обязательств застройщика по кредитному договору (договору займа) после представления застройщиком уполномоченному банку разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости или сведений о размещении этой информации в ЕИСЖС. Таким образом, застройщик получает причитающиеся ему денежные средства после ввода объекта в эксплуатацию. Однако это обстоятельство лишь создает условия, необходимые для исполнения обязательств застройщика перед участником долевого строительства, но не является достаточным. Сложный юридический состав завершает передача участнику долевого строительства соответствующего условиям договора, а также обязательным требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов объекта долевого строительства. Как показывает судебная практика, наличие у застройщика разрешения на ввод объекта в эксплуатацию само по себе не свидетельствует об отсутствии недостатков в конкретном помещении, подлежащем передаче участнику долевого строительства [4].

Иными словами, даже после ввода объекта в эксплуатацию участник долевого строительства в силу п. 2, 3 ст. 7 Федерального закона № 214-ФЗ [2] может сохранять денежные требования в отношении застройщика: в частности, отказавшись от исполнения договора, он имеет право потребовать от застройщика возврата денежных средств и уплаты процентов за пользование указанными денежными средствами со дня внесения участником долевого строительства денежных средств в счет цены договора и до дня их возврата застройщиком участнику долевого строительства.

Однако исполнение застройщиком подобных обязательств уже не будет обеспечено посредством условного депонирования соответствующих денежных средств на счете эскроу. Думается, было бы целесообразно внести такие изменения в существующий порядок регулирования ведения и закрытия счета эскроу, которые отвечали бы интересам участников долевого строительства, права которых нарушены в связи с передачей им помещений ненадлежащего качества. Для этого требуется изложить п. 6 ст. 15.5 Федерального закона № 214-ФЗ в следующей редакции: «Внесенные на счет эскроу денежные средства не позднее десяти рабочих дней после передачи соответствующего объекта долевого строительства перечисляются эскроу-агентом застройщику либо направляются на оплату обязательств застройщика по кредитному договору (договору займа), если кредитный договор (договор займа) содержит поручение застройщика уполномоченному банку об исполь-

зовании таких средств (части таких средств) для оплаты обязательств застройщика по кредитному договору (договору займа), или на открытый в уполномоченном банке залоговый счет застройщика, права по которому переданы в залог уполномоченному банку, предоставившему денежные средства застройщику, в случае, если это предусмотрено кредитным договором (договором займа)». Одновременно следовало бы установить ответственность участника долевого строительства за уклонение от принятия объекта долевого строительства в установленный законом срок.

Кроме того, дискуссионным является вопрос относительно платности использования банком денежных средств, размещенных на счетах эскроу.

Согласно первой редакции п. 5 ст. 15.5 Федерального закона № 214-ФЗ [2], применявшейся в течение 1 года с 01.07.2017 г. по 30.06.2018 г., на денежные средства, размещенные на счете эскроу, должны были начисляться проценты в размере, установленном договором счета эскроу и определенном кредитным договором, заключенным между банком и застройщиком. При этом вознаграждение банку, являющемуся эскроу-агентом по счету эскроу, не выплачивалось.

Подобный подход был упречным в том смысле, что условия кредитного договора не должны были повлиять на содержание договоров счетов эскроу, заключаемых банком с третьими лицами – участниками долевого строительства.

В соответствии со второй редакцией п. 5 ст. 15.5 Федерального закона № 214-ФЗ [2], применяющейся с 01.06.2018 г. по настоящее время, проценты на сумму денежных средств, находящихся на счете эскроу, не начисляются, а вознаграждение уполномоченному банку, являющемуся эскроу-агентом по счету эскроу, по-прежнему не выплачивается. Внесение в закон изменений, буквально год спустя установивших диаметрально противоположное правило, свидетельствует, по нашему мнению, об отсутствии целостной концепции правового регулирования отношений, возникающих в сфере проектного финансирования (по крайней мере, в части, касающейся ведения счетов эскроу).

Следует отметить, что в законопроекте № 322981–7 (положенном в основу второй редакции п. 5 ст. 15.5 Федерального закона № 214-ФЗ) в том его виде, который был внесен в Государственную Думу ФС РФ, данный текст вообще отсутствовал и был подготовлен лишь ко второму чтению [14]. Соответственно, пояснительная записка к законопроекту не дает заинтересованному читателю возможности понять какими же соображениями руководствовался законодатель, лишая участников долевого строительства возможности получать проценты на сумму денежных средств, внесенных на счет эскроу, и в чьих интересах он действовал.

Попытаемся реконструировать логику законодателя, опираясь на доктринальные позиции.

В частности, известно, что сделки по проектному финансированию структурируются таким образом, чтобы минимизировать затраты на финансирование [16].

Поскольку застройщик учреждается именно как проектная компания (SPV), обладающая специальной правоспособностью, то любые его доходы и расходы связаны именно с конкретным проектом застройки, а какими-либо иными источниками покрытия своих затрат застройщик не располагает. Таким образом, возможность перераспределить расходы между несколькими видами деятельности, несколькими проектами или несколькими источниками доходов у застройщика отсутствует.

Следовательно, расходы банка на выплату участникам долевого строительства процентов на сумму денежных средств, находящихся на счетах эскроу, будут включены в стоимость кредита, который банк предоставит застройщику, а проценты по кредиту в свою очередь могут быть покрыты исключительно за счет выручки застройщика от продажи помещений, расположенных в объекте, финансирование строительства которого осуществляется дольщиками. Иными словами, проценты на сумму денежных средств, находящихся на счетах эскроу, будут в конечном счете включены в цену объектов долевого строительства. В этом смысле начисление и уплата таких процентов приобретает для участников долевого строительства какой-либо смысл лишь в том случае, когда возникают основания для расторжения договора участия в долевом строительстве и возврата ранее депонированных на счетах эскроу денежных средств. Соответственно, целесообразно было бы внести изменения в существующий порядок правового регулирования отношений, связанных с начислением и выплатой процентов на сумму денежных средств, находящихся на счетах эскроу, которые позволили бы банку начислять такие проценты при наступлении отлагательного условия – отказа участника долевого строительства от исполнения договора участия в долевом строительстве либо расторжения договора в судебном порядке по основаниям, связанным с его неисполнением или ненадлежащим исполнением застройщиком. Подобный подход, с одной стороны, позволил бы участникам долевого строительства хотя бы отчасти сохранить покупательную способность их денежных средств, а с другой – мотивировал бы банк к тщательному осуществлению контроля в отношении текущей деятельности застройщика.

Указанное соображение позволяет перейти к заключительному вопросу – балансу интересов застройщика и банка. Как отмечает Ю.В. Романец, потребитель не исчерпывает перечень субъектов, которым может быть приписан статус слабой стороны правоотношения, при определенных обстоятельствах «слабой стороной может быть и производитель, занимающийся определенным видом предпринимательской деятельности» [12, с. 151]

Как было отмечено ранее, застройщики, особенно в регионах, имеют весьма ограниченный выбор уполномоченных банков. Но может ли это обстоятельство само по себе быть основанием для признания застройщика слабой стороной в отношениях с банком и наделяния его дополнительными правами (либо возложения на банк дополнительных обязанностей) для выравнивания их фактического положения?

Проектное финансирование осуществляется на основе двух фундаментальных принципов, один из которых изначально ограничивает кредитора доходами проекта как источником обслуживания долга по проекту, а второй распределяет риски проекта между всеми сторонами, участвующими в сделке, на справедливой основе с тем, чтобы приписать риски тем контрагентам по договору, которые наилучшим образом смогут контролировать их и управлять ими.

Возлагая на банк обязанность вернуть участникам долевого строительства депонированные ими денежные средства в случае, если, например, объект не будет введен в эксплуатацию в установленный договором участия в долевом строительстве срок, законодатель, по сути, возлагает на банк риск незавершения строительства – риск, который ранее несли участники долевого строительства.

Однако при этом законодатель предоставил банку достаточно широкие возможности контролировать этот риск и даже управлять им. В частности, в интересах банка установлены некоторые ограничения правоспособности застройщика. Застройщик вправе иметь только один расчетный счет, предназначенный для осуществления расчетов в рамках одного разрешения на строительство. Указанный счет не может быть использован для совершения операций, связанных с обеспечением исполнения обязательств третьих лиц, операций, связанных с обеспечением исполнения собственных обязательств застройщика перед третьими лицами, не связанных со строительством, покупкой ценных бумаг и оплатой выпускаемых (выдаваемых) застройщиком ценных бумаг, а также операций, связанных с созданием коммерческих и некоммерческих организаций и участием в уставных капиталах хозяйственных обществ, имуществе иных коммерческих и некоммерческих организаций. Отметим, что формально данное ограничение касается именно порядка использования расчетного счета застройщика, не затрагивая его права совершать соответствующие сделки. Однако в содержательном плане, по нашему мнению, ограничение возможности предоставлять исполнение по некоторым видам сделок тождественно запрету совершать такие сделки.

Кроме того, банк, по сути, получает возможность осуществлять контроль за текущей деятельностью застройщика. Данный контроль осуществляется посредством проверки платежей, осуществляемых застройщиком, на предмет соответствия их назначения и даже размера ограничениям, установленным законом относительно тех

целей, в которых могут использоваться денежные средства, находящиеся на расчетном счете застройщика. При этом уполномоченный банк вправе отказать в проведении операции по расчетному счету застройщика. Никаких способов оспорить решение банка, помимо обращения в суд, не существует. С учетом длительности судебного разбирательства застройщик может утратить интерес к защите своего права распоряжаться денежными средствами, находящимися на его расчетном счете, посредством осуществления безналичных расчетов в рамках спорной сделки. По сути, застройщик может рассчитывать лишь на взыскание убытков, причиненных неправомерным отказом банка в проведении соответствующей операции.

Кроме того, нередко застройщик оспаривает действия банка, сказанные не с отказом в проведении операции, а наоборот со списанием денежных средств с расчетного счета застройщика. В частности, суды неоднократно признавали незаконными действия банка по списанию денежных средств во исполнение постановления судебного пристава-исполнителя в рамках возбужденного в отношении застройщика исполнительного производства [6; 7; 8]. Данные судебные акты мотивированы тем, что расчетный счет общества открыт для совершения операций, связанных исключительно со строительством многоквартирного дома, а находящиеся на нем денежные средства предназначены для целевого использования, не предусматривающего погашение задолженности по исполнительным документам. По сути, в данном случае возникает исполнительский иммунитет, не предусмотренный ни законом об исполнительном производстве, ни иными федеральными законами, регулирующими условия и порядок принудительного исполнения судебных актов.

Таким образом, между банком и застройщиком возникают отношения, по своей природе напоминающие отношения по банковскому сопровождению контрактов, заключаемых в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», с той лишь разницей, что целью банковского сопровождения контрактов является эффективное и прозрачное расходование денежных средств, источником происхождения которых являются публичные фонды, а бенефициаром ограничений, установленных Федеральным законом № 214-ФЗ, выступает исключительно банк, осуществляющий кредитование застройщика и, в рамках модели проектного финансирования, принимающий на себя риск незавершения строительства.

Таким образом, правовое положение застройщика в этом смысле не свидетельствует о том, что он является слабой стороной по отношению к банку. Напротив, оно определяется правовой природой застройщика, обладающего специальной правоспособностью, само содержание которой дает банку-кредитору возможность наилучшим

образом управлять своими рисками, связанными с проектным финансированием.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). ст. 40.
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 16 от 14 марта 2014 г. «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
4. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 06.08.2019 № 5-КГ19-117. – Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.02.2020 № Ф05-21569/2018 по делу № А41-88538/2017. – Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.10.2020 № Ф03-3445/2020 по делу № А73-719/2020. – Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.10.2020 № Ф07-10910/2020 по делу № А56-118425/2019. – Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 07.10.2020 № Ф10-1712/2020 по делу № А62-11584/2018. – Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс».
9. Никулушкина А.С. Содержание принципа противопоставимости зарегистрированных сделок и его преломление при банкротстве стороны // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2019. № 3. С. 106–118.
10. Подрабинок Е.М. К вопросу о последствиях отсутствия государственной регистрации договора долевого строительства // Семейное и жилищное право. 2017. № 6.
11. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в гражданском праве России и его обеспечение в договорных отношениях: специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Пьянкова Анастасия Федоровна; Пермский государственный национальный исследовательский университет. – Екатеринбург, 2013. – 30 с. – Место защиты: Уральская государственная юридическая академия. – Текст: непосредственный.

12. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография / Ю.В. Романец. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2013.
13. Шеховцова А.С. Принцип защиты слабой стороны договора с участием субъектов предпринимательской деятельности // Власть Закона. 2018. № 4.
14. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: сайт. – Москва, 2020. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/322981-7> (дата обращения: 01.11.2020).
15. Центральный Банк Российской Федерации: сайт. – Москва, 2000. – URL: http://www.cbr.ru/banking_sector/credit/list_ko/ (дата обращения: 01.11.2020).
16. Pinto, João M.; Alves, Paulo P. Project finance in Europe: An overview and discussion of key drivers, EIB Working Papers, No. 2016/04, European Investment Bank (EIB), Luxembourg.

BALANCE OF INTERESTS OF AUTHORIZED BANKS, DEVELOPERS AND SHARED CONSTRUCTION PARTICIPANTS IN THE FRAMEWORK OF THE PROJECT FINANCING MODEL

Aleshin D. Yu.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to changes in the balance of interests in the field of shared construction during the transition to project financing. The emergence of new entities (authorized banks, Fund for the Protection of the Rights of Citizens Participating in Shared Construction, regional funds) has led to the fact that in this area a different balance of interests of persons involved in the relevant legal relations is being formed. The author concludes that these changes are based on the fundamental principles of project financing, according to which the risks associated with the implementation of the project should be localized on the subject, which can best control and manage them. In this sense, the risks associated with non-completion of construction are transferred from the participants in shared construction to the bank that provides project financing. In this regard, it was necessary to make changes to the content of the developer's legal capacity that would allow the bank to exercise control over the developer's current activities directly related to construction. At the same time, participants in shared construction are considered as the weak side of the contract both in relation to the developer and in relation to the bank. The author formulates proposals for making changes to the existing procedure for maintaining and closing escrow accounts, which would meet the interests of participants in shared construction.

Keywords: balance of interests, authorized banks, developer, participant of shared construction, project finance, shared construction of apartment buildings and other real estate objects.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote December 12, 1993) // Sz the Russian Federation. 2014. No. 31. St. 4398.
2. Federal law dated 30.12.2004 № 214-FZ (ed. from 13.07.2020) "On participation in shared construction of apartment houses and other real estate and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation" // Sz the Russian Federation. 2005. № 1 (part 1).article 40.
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 16 of March 14, 2014 "On freedom of contract and its limits" // Bulletin of the Supreme arbitration COURT of the Russian Federation, 2014, no. 5.
4. The definition of judicial Board on civil cases of the Supreme court of 06.08.2019 № 5-Kr19-117. – Text: electronic // ATP "Consultant".
5. The decision of arbitration court of the Moscow district from 05.02.2020 № Ф05-21569/2018 In the case № А41-88538/2017. – Text: electronic // ATP "Consultant".
6. Resolution of the arbitration court of the far Eastern district of 23.10.2020 № F03-3445/2020 in the case № А73-719/2020. – Text: electronic // SPS "ConsultantPlus".
7. Resolution of the arbitration court of the North-Western district of 26.10.2020 № F07-10910/2020 in the case № А56-118425/2019. – Text: electronic // SPS "ConsultantPlus".
8. Resolution of the arbitration court of the Central district of 07.10.2020 № F10-1712/2020 in the case № А62-11584/2018. – Text: electronic // SPS "ConsultantPlus".
9. Nikulushkina A. S. the Content of the principle of opposability of registered transactions and its refraction in the bankruptcy of the party // Information and analytical journal "Arbitration disputes". 2019. № 3. Pp. 106–118.
10. Podrabinok E.M. On the issue of the consequences of the lack of state registration of the contract of shared construction // Family and housing law. 2017. № 6.
11. Pyankova A.F. Balance of interests in Russian civil law and its provision in contractual relations: specialty 12.00.03 "Civil law; business law; family law; international private law": abstract of the dissertation for the degree of candidate of legal Sciences / Anastasia Fyodorovna Pyankova; Perm state national research University. – Yekaterinburg, 2013. – 30 p. – Place of defense: Ural state law Academy. – Text: direct.
12. Romanets Yu.V. System of contracts in the civil law of Russia: monograph / Yu.V. Romanets. 2nd ed., reprint. and add. Moscow: Norma, INFRA-M, 2013.
13. Shekhovtsova A. S. the Principle of protecting the weak side of the contract with the participation of business entities // rule of law. 2018. No. 4.
14. State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation: website. – Moscow, 2020. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/322981-7> (accessed: 01.11.2020).
15. Central Bank of the Russian Federation: website. – Moscow, 2000. – URL: http://www.cbr.ru/banking_sector/credit/list_ko/ (accessed: 01.11.2020).
16. Pinto, João M.; Alves, Paulo P. project Finance in Europe: overview and discussion of key factors, EIB working papers no. 2016/04, European investment Bank (EIB), Luxembourg.

Наследственный договор в современных реалиях гражданско-правовых отношений

Братухина Екатерина Вячеславовна,

кандидат педагогических наук, доцент кафедры юридических дисциплин Кировского института (филиала), Московский гуманитарно-экономический университет
E-mail: Bratykhina-pravo@mail.ru

В настоящей статье рассмотрен институт наследственного договора по законодательству РФ, обосновывается позиция о том, что соглашения в наследственном праве – это новое явление российской правовой действительности. Его нельзя отнести к тем формальным юридическим конструкциям, которые базируются на существующих правовых институтах и лишь незначительно дополняют и развивают их. Сделан вывод о том, что дополнение российской системы наследственного права новым, третьим по счету видом наследования, которым стал наследственный договор, давно признанный в других юрисдикциях, следует признать прогрессивным шагом, как в развитие наследственных отношений, так и защиты прав и интересов их сторон. Поскольку с его помощью расширен потенциал наследодателя в части выбора способа распоряжения своим имуществом.

Ключевые слова: наследственный договор, наследодатель, право наследования, наследник, договорная конструкция.

В настоящее время все большее значение в гражданских правоотношениях приобретает принцип диспозитивности, благодаря которому субъекты получают возможность использовать новые способы реализации гражданских прав. Усиление дозволительных начал можно наблюдать, в том числе в наследственном праве, которое до недавнего времени было одной из устоявшихся и консервативных подотраслей гражданского права. В ч. 3 ГК РФ [1] введены новые институты и положения, ряд из которых появился благодаря актам толкования правовых норм, зарубежной практике, развитию доктринальной системы источников.

По нашему мнению, в качестве наиболее ярко нововведения в наследственном праве, которое не было присуще российскому правопорядку с начала его становления, – это право заключение наследственных договоров.

Впервые модель наследственного договора встречается в Гражданском уложении Германии, где по такого рода соглашению одна сторона имеет возможность давать соответствующее договору распоряжение в случае смерти, то есть указанное в договоре имущество переходит в собственность наследника. Также в ГК Латвийской Республики (ст. 639) наследственный договор считается соглашением, по которому «контрагент полномочен предоставить кому-то право на наследство либо его часть». В этом случае законодательство указывает, что наследодатель вправе назначить наследником по договору лицо, имеющее способность наследовать [5. С. 215].

В настоящее время в научной литературе делаются ссылки на активную вовлеченность граждан в бизнес, усложнение отношений частной собственности, рост юридической грамотности и «усложнение» наследственной массы. Все это, как полагают некоторые авторы, влечет за собой необходимость соответствующей реакции законодателя по модификации института наследования. В качестве примера можно привести наследственный договор [3. С. 56].

С 2018 г. российское гражданское законодательство приблизилось к мировой практике, включив указание уже на три вида наследования: 1) по закону, 2) по завещанию и 3) по договору.

В соответствии с новеллой – ст. 1140.1 ГК РФ наследственный договор как основание наследственного правопреемства теперь следует признавать соглашением, в рамках которого приобретатель обязуется, следуя воле отчуждателя, совершить указанные в соглашении действия,

а по уходу из жизни отчуждателя, получает право собственности на то его имущество, которое отражено в договоре. Таким образом, наследственный договор имеет статус документа, включающего в себя элементы завещания и дарения, подразумеваемая также включение и некоторых качественно новых положений.

В ряде новейших исследований договор наследования прямо определяется как сделка, в рамках которой наследодатель указывает своих потенциальных наследников (ст. 1116 ГК РФ).

Предмет данной сделки – условие о распоряжении ее субъектом каким-то имуществом. В этом смысле по общему правилу договор – сделка имеет свой сложный предмет, состоящий из нескольких частей. Речь идет о договорной регламентации прав и обязанностей сторон по распоряжению имуществом.

Наследодатель является основной и неперменной стороной наследственного договора, та как без него сам договор не имеет смысла. Прочие стороны это неопределенное множество лиц, объединенных признаком того, что они потенциально могут быть призваны к наследованию (ст. 1116 ГК РФ). Когда в таком договоре принимают участие несколько таких лиц, они, в отличие от многих других договоров, не являются одной стороной, а имеют исключительно самостоятельный статус. Таким образом, договор становится многосторонним.

Предоставленная законодателем свобода дает наследодателю возможность заключать неопределенное число наследственных договоров с неопределенным числом лиц, даже если их объектом является одно, определенное имущество. Спорная ситуация не возникает, так как в соответствии с п. 8 ст. 1140.1 ГК РФ действует первый из совокупности подписанных наследодателем договоров.

До момента ухода из жизни наследодатель – это лицо, управомоченное требовать исполнения всех указанных в договоре обязанностей. Впоследствии, когда наследодатель уже умер, данное право переходит к наследникам, либо душеприказчику(ам), либо другим живым сторонам договора, а может перейти и третьим лицам. Право требование исполнять обязанности есть и у нотариуса (п. 2 ст. 1140.1 ГК РФ).

Наследственный договор относится к тем договорам, которые по своей природе не являются закрытыми и не заключаются в условиях чрезвычайных обстоятельств. Нарушение данных требований способно обусловить ничтожность такого договора (п. 5 ст. 1126, п. 4 ст. 1129 ГК РФ).

Составив наследственный договор, наследодатель не стесняется ни в каких сделках, в том числе с тем имуществом, которое упомянуто в договоре. В данном случае, договор не накладывает на него никаких обременений. Право на распоряжение наследодатель сохраняет полностью.

В определенной степени это создает неопределенность ожиданий наследников, которые заключив договор вправе рассчитывать на какие-то

гарантии. В действующем законодательстве таких гарантий нет и наследодатель вправе лишить потенциального наследника всего или в части того, что первоначально предполагалось к передаче ему по наследству имущество. Отказ наследодателя от реализации данного права ничтожно (п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ).

Действия наследодателя по отказу от рассматриваемого договора подлежат обязательному нотариальному удостоверению. Нотариус, в течение трех рабочих дней извещает стороны договора о воле наследодателя, после чего стороны также полномочны в одностороннем порядке выйти из договора, как это предусмотрено ГК РФ или самим договором.

Исходя из того, что наследственный договор остается новой договорной конструкцией, недавно сформированной в наследственном праве, полезно рассмотреть его некоторые уже выявленные недостатки. Первым из них следует назвать, что договор, как и завещание, не исключает притязаний наследников на имущество наследников, из числа тех, что вправе претендовать в наследстве на свою обязательную долю. Таким образом, потенциальному наследнику, закрепленному в договоре, может достаться меньше имущества, чем прописано в договоре.

Сам факт наличия рассматриваемого договора не исключает прав наследодателя по свободному дальнейшему (после заключения договора) распоряжения своим имуществом, включая и возможность его полного или частичного отчуждения. Таким образом, наследодатель сохраняет право совершать любые сделки относительно принадлежащего ему имущества, руководствуясь не интересами наследников, а своими, как и собственной выгодой.

Когда наследодатель ещё жив, есть возможность оспаривания по иску одной стороны договора. Позже, после открытия наследства, оспаривать могут лица, чьи права либо законные интересы таким договором нарушены.

Учитывая указанные выше положения, считаем целесообразным выделить определенные особенности российской модели наследственного договора как основания наследственного правопреемства. Основания наследования в смысле ст. 1111 ГК РФ следует считать основным критерием классификации наследственных правоотношений.

С одной стороны, наследственный договор, также как и завещание, предполагает наличие личного распоряжения наследодателя относительно перехода его имущества к наследникам, как заключившим с ним договор, так и не заключившим, а также включает иные распоряжения, которые содержит в себе и завещание [2. С. 5]. Учитывая это, отметим, что наследственный договор выступает в качестве одного из оснований наследования, таким же, как завещание и наследование по закону.

С другой стороны, наследственный договор представлен в виде двусторонней сделки, ее итог – возложение на наследников обязанности

по совершению имущественных или неимущественных обязательств наследника [4. С. 139].

Отсюда следует, что речь идет не только об обязанностях, предусмотренных в виде завещательного отказа или завещательного возложения. К примеру, можно допустить возложение на наследника обязанностей совершать какие-либо действия имущественного характера за счет наследника, а не за счет наследства как такового. Именно это обстоятельство во многом отличает российскую модель наследственного договора от германской, поскольку в соответствии с § 2278 ГГУ другие распоряжения, кроме назначения наследников, завещательных отказов и возложений, не являются предметом наследственного договора.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Введенное в гражданское законодательство новое основание наследственного правопреемства в виде наследственного договора является самостоятельной юридической конструкцией, по своему характеру и цели отличной от наследования по завещанию и по закону. Кроме того, наследственный договор отличается от других видов договоров, включая дарение, ренту, куплю-продажу. Все это дает основание говорить об уникальности введения новой правовой конструкции.
2. Дополнение российской системы наследственного права новым, третьим по счету видом наследования, которым стал наследственный договор, давно признанный в других юрисдикциях, следует признать прогрессивным шагом, как в развитие наследственных отношений, так и защиты прав и интересов их сторон. Во-первых, здесь расширен потенциал наследодателя в части выбора способа распоряжения своим имуществом. Также новация в виде наследственного договора, обеспечивает ощутимые преимущества в сопоставлении с другими наследственными сделками. С другой стороны, существуют некоторые недоработки и противоречия относительно обязывающей силы наследственного договора, вопроса об освобождении от обязанностей по договору при отказе от наследства и других вопросов.
3. Значение введения наследственного договора в юридическую практику состоит в попытке урегулирования спорных моментов, которые не могли быть упорядочены в рамках существующих форм наследования – по закону и по завещанию – и урегулировать спорные моменты. Все это позволит детализировать процесс наследования и внести ясность в моменты пере-

дачи прав на имущество после смерти наследодателя.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
2. Блинков О.Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. 2015. № 4. С. 5.
3. Ворошилов И.И., Сычева А.А. Наследственный договор как новелла российского законодательства: особенности и перспективы применения // Студенческий эл. науч. журнал. 2018. № 24(44).
4. Гребенкина И.А. Совершенствование наследственного права: все ли предлагаемые изменения обоснованы? // Lex russica. 2016. № 11(120). С. 139.
5. Погорелова Д.В. Сравнительно-правовой анализ модели наследственного договора // Сб. статей VIII Международного научно-практического конкурса. 2017. С. 215.

INHERITANCE CONTRACT IN THE MODERN REALITIES OF CIVIL RELATIONS

Bratukhina E.V.

Kirov Institute (branch) of Moscow Humanitarian Economic University

This article examines the institution of inheritance, justifies the position that agreements in inheritance law are a new phenomenon of Russian legal reality. It cannot be attributed to those formal legal structures that are based on existing legal institutions and only slightly complement and develop them. It is concluded that the addition of the Russian system of inheritance law is new, the third kind of inheritance, which became hereditary contract, long-recognized in other jurisdictions should recognize a progressive step in the development of hereditary relations parties. Since it expands the potential of the testator in terms of choosing the method of disposal of their property.

Keywords: inheritance contract, the testator, the right to inherit, the heir, the contractual design.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part three) of November 26, 2001 No. 146-FZ (as amended on March 18, 2019) // SZ RF. 2001. No. 49. Art. 4552.
2. Blinkov O.E. On the inheritance contract in Russian inheritance law: to be or not to be? // Inheritance law. 2015. No. 4. P. 5.
3. Voroshilov I.I., Sycheva A.A. Inheritance agreement as a novelty of Russian legislation: features and prospects of application // Student email. scientific. Journal. 2018. No. 24 (44).
4. Grebenkina I.A. Improving inheritance law: are all the proposed changes justified? // Lex russica. 2016. No. 11 (120). P. 139.
5. Pogorelova D.V. Comparative legal analysis of the inheritance contract model // Sat. articles of the VIII International scientific and practical competition. 2017. S. 215.

К вопросу о правовом регулировании профессиональной деятельности спортсмена

Васькевич Владимир Петрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и энергетического права Казанского (Приволжского) федерального университета, доцент департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин Высшей школы экономики
E-mail: vaskovich_vlad@mail.ru;

В данной работе освещены некоторые аспекты правовой регламентации профессиональной деятельности спортсменов, осуществляемой в профессиональном спорте, в том числе в спорте высших достижений. Выявлено, что правовое регулирование профессиональной деятельности спортсменов, их правовой статус имеют свои значительные отличия от регулирования и правового статуса спортсменов, проходящих спортивную подготовку, обучающихся в образовательных организациях высшего образования и профессиональных образовательных организациях, спортсменов, выступающих на спортивных соревнованиях в целях достижения высоких спортивных результатов и имеющих спортивные звания. Установлено, что нормативного регулирования профессиональной деятельности спортсменов на сегодняшний день ещё недостаточно для того, чтобы охватить всё многообразие отношений в профессиональном спорте. Существующие отдельные нормы действующего отечественного законодательства не способны охватить своей регуляторной нагрузкой профессиональную деятельность спортсменов. По указанным причинам первый план регулирования рассматриваемой деятельности обоснованно занимают корпоративные (локальные) акты спортивных федераций, лиг (включая студенческую спортивную лигу) и профессиональных спортивных клубов. Рассмотрение вопросов правовой регламентации профессиональных спортивных отношений позволило автору говорить о профессиональном спорте как об активной экономической деятельности.

Ключевые слова: спортсмен, правовой статус спортсмена, профессиональная деятельность спортсмена, спорт, профессиональный спорт, активная экономическая деятельность.

Экономическое и социальное состояния государства в последнее десятилетие показывают возрастающий интерес граждан не только к спорту высших достижений и профессиональному спорту, являющимся «локомотивом» спорта, но и физической культуре. Такая положительная тенденция может только способствовать оздоровлению нации, улучшению социальной ситуации в стране, снижению уровня заболеваемости, наркомании, алкогольной и табачной зависимости и преступности. Государство осуществляет необходимое финансирование спортивной сферы, в большей степени это касается физической культуры и спорта (спорт высших достижений, детско-юношеский спорт массовый спорт, военно-прикладные и служебно-прикладные виды спорта, и т.д.) Вместе с тем, стремительное развитие спорта, в первую очередь профессионального, обуславливает необходимость его своевременного, адекватного и достаточно правового регулирования. Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» [1] (далее – Закон о спорте), установил и определил общие правовые, организационные, экономические и социальные основы деятельности в сфере физической культуры и спорта в России. Закон о спорте направлен на обеспечение условий дальнейшего развития как социальной сферы, так и экономики Российской Федерации в целом.

Эффективность влияния Закона о спорте на социальное и экономическое развитие государства обеспечивается путем: расширения возможностей для граждан регулярно заниматься физической культурой и спортом; снижения заболеваемости населения в связи с массовой его вовлеченностью в систематические занятия физической культурой и спортом; снижения смертности и увеличения рождаемости и продолжительности жизни граждан; увеличения продолжительности экономически активной жизни населения.

Кроме того, со вступлением в действие Закона о спорте правовая регламентация деятельности субъектов физкультурных и спортивных отношений, в том числе отношений в спорте высших достижений и профессиональном спорте претерпели существенные изменения. Так, в Законе о спорте нашли своё легальное определение такие правовые категории как: «вид спорта», «массовый спорт», «детско-юношеский спорт», «профессиональный спорт», «спорт», «спорт высших достижений», «спортивная дисквалификация спортсмена» и т.д.[2]. Отметим, что дисквалификация как вид спортивных санкций широко применялась к спор-

тсменам и тренерам как в спорте высших достижений, так и в профессиональном спорте задолго до принятия Закона о спорте. Poleмика по обоснованности и самой возможности применения дисквалификации к спортсменам велась в научной юридической литературе также до принятия указанного закона [3, с. 87]. Ведутся научные исследования, связанные с дисквалификацией спортсменов, тренеров и иных субъектов спортивных отношений и в настоящее время [4, с. 208–227; 5, с. 125–139; 6, с. 45–49]

Несмотря на то, что действующий Закон о спорте несомненно стал основополагающим актом, регламентирующим деятельность субъектов спорта, даже самый общий анализ его норм, направленных на регулирование профессиональной деятельности спортсменов, показывает, что в профессиональном спорте отношения спортсменов с иными субъектами профессионального спорта на сегодняшний день на нормативном правовом уровне (законодательный или вертикальный уровень регулирования) урегулированы недостаточно полно. Так, в п. 11 статьи 2 Закона о спорте дается нормативное определение понятия «профессиональный спорт» – это часть спорта, направленная на организацию и проведение профессиональных спортивных соревнований (п. 11 ст. 2). Для сравнительно-сопоставительного анализа правового явления «профессиональный спорт» укажем, что до изменений Закона о спорте, внесённых Федеральным законом от 22.11.2016 № 396-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта» [7], под дефиницией «профессиональный спорт» понималась «часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату» (см. редакцию Закона о спорте от 04.12.2007). В ранее действовавшем Федеральном законе от 29.04.1999 № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» профессиональный спорт определялся законодателем как предпринимательская деятельность, целью которой являлось удовлетворение интересов профессиональных спортивных организаций, спортсменов, избравших спорт своей профессией, и зрителей (ст. 2) [8].

Легальное определение такой правовой категории как спорт закреплено в анализируемой ст. 2 Закона о спорте – это сфера социально-культурной деятельности как совокупность видов спорта, сложившаяся в форме соревнований и специальной практики подготовки человека к ним. Говоря о соотношении анализируемых правовых категорий, соглашаясь с мнением М.Ю. Челышева, можно утверждать, что «профессиональный спорт выступает лишь одной составной частью более широкой категории «спорт». Другими словами, назван-

ные категории должны соотноситься между собой как часть – (профессиональный спорт) и целое – (спорт)» [9].

Исходя из законодательного определения понятия спорт, следует, что он содержательно представляет собой тренировочную деятельность (специальная практика подготовки) и соревновательную деятельность (спортивное состязание (матч) среди спортсменов или команд спортсменов по различным видам спорта). Тренировочная и соревновательная деятельность спортсменов – это участие в спортивных мероприятиях, под которыми понимаются – спортивные соревнования, а также тренировочные мероприятия, включающие в себя теоретическую и организационную части, и другие мероприятия по подготовке к спортивным соревнованиям с участием спортсменов. Иными словами, спортивное мероприятие – это подготовка спортивного зрелища (товара) и его реализация (проведение спортивного соревнования). Чем такое зрелище ярче и привлекательнее, тем оно больше востребовано потребителем (зрителем).

В профессиональном спорте, в отличие от иных видов спорта (массового, детско-юношеского и т.д.) подготовка спортсменов к спортивным мероприятиям осуществляется на постоянной и систематической основе. Иными словами, для субъекта (спортсмена) занятия спортом (тренировочной и соревновательной деятельностью) на профессиональной основе становятся его бизнесом (экономической деятельностью) [10, с. 101–106]. Поскольку основной целью любого бизнеса является получение прибыли (дохода), постольку профессиональный спорт является активной экономической деятельностью, включающей в себя и деятельность предпринимательскую как одну из её разновидностей [11 с. 43–52]. Следовательно, профессиональная спортивная деятельность спортсмена является активной экономической деятельностью, а сам спортсмен её субъектом.

В настоящее время спортсмен осуществляет профессиональную деятельность в качестве наемного работника, как минимум в командных видах спорта (футбол, баскетбол, хоккей и т.д.). Следовательно, в указанных видах спорта трудовая правовая статус спортсмена закреплён действующим законодательством – Законом о спорте и Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – Трудовой кодекс РФ; ТК РФ) [12].

Вместе с тем, в индивидуальных видах профессионального спорта (бокс, шахматы и т.д.) статус спортсмена, как правило, является гражданско-правовым. В индивидуальных видах профессионального спорта спортсмен обычно не вступает в трудовые правоотношения. Профессиональные «спортсмены-индивидуалы» заключают с организаторами спортивных соревнований гражданско-правовые договоры. Более того, такие спортсмены могут сами выступать нанимателями персонала (тренеров, массажистов, спортивных врачей и т.д.).

Кроме того, статус спортсмена, осуществляющего профессиональную деятельность, может быть и межотраслевым, например, трудовым с элементами гражданско-правового). Наконец, профессиональный спортсмен может иметь сразу несколько правовых статусов одновременно. В частности, профессиональный боксёр, наделенный гражданско-правовым статусом, может быть привлечен в сборную команду страны. С ним будет заключен трудовой договор на определенный срок (на время подготовки к соревнованиям и участие в них). В таком случае у спортсмена будет два статуса одновременно – гражданско-правовой и трудовой, не исключаящие друг друга.

Учитывая изложенное, полагаем уместным отметить, что необходим дифференцированный подход к правовому регулированию профессиональной деятельности спортсмена. На сегодняшний день фактический и нормативный статусы спортсменов в сфере профессионального спорта не совпадают. В первом случае спортсмен является субъектом активной экономической деятельности, поскольку его деятельность направлена (цель деятельности) на получение дохода или иного блага. Спортсмен может быть в том числе и субъектом предпринимательской деятельности. Во втором – это субъект трудовых правоотношений, его деятельность направлена на получение средств к существованию (заработной платы и иного вознаграждения или блага). При этом субъектом предпринимательской деятельности спортсмен быть не может, несмотря на то, что является субъектом активной экономической деятельности. Следовательно, лица, осуществляющие профессиональную спортивную деятельность, являясь субъектами активной экономической деятельности, не всегда могут быть субъектами предпринимательской деятельности.

Учитывая, что профессиональный спорт является активной экономической деятельностью, а также наши рассуждения, изложенные выше, можно предложить следующее определение профессионального спорта: профессиональный спорт – это активная экономическая деятельность, осуществляемая её субъектами на систематической основе и направленная на получение дохода (прибыли) или иного материального блага. Основной целью деятельности субъектов по организации и проведению спортивных соревнований в профессиональном спорте является получение дохода (прибыли). Профессиональная деятельность спортсменов (подготовка к спортивным соревнованиям и участие в них) – это их основная деятельность, за которую спортсмены получают доход (заработную плату и/или иное вознаграждение). Поскольку профессиональный спорт по своей сути является активной экономической деятельностью, субъектов, осуществляющих такую деятельность, можно разделить на две категории: во-первых, организаторы спортивных соревнований (спортивные организации, федерации по видам спорта, спортивные лиги); во-вторых – участники спор-

тивных мероприятий (спортсмены, тренеры, спортивные судьи, спортивные агенты и т.д.). При этом отметим, что в профессиональном спорте не все субъекты активной экономической деятельности могут осуществлять деятельность предпринимательскую, если она не является основной целью их деятельности. Например, спортивные федерации создаются в форме некоммерческих организаций, основная цель их деятельности – это развитие и популяризация соответствующего вида или видов спорта.

Относительно профессиональной деятельности спортсменов отметим, что в соответствии с п. 3 ст. 19.1 Закона о спорте их деятельность в профессиональном спорте регулируется трудовым законодательством, самим Законом о спорте, а также нормами, принимаемыми международными спортивными организациями, общероссийскими спортивными федерациями, профессиональными спортивными лигами, положениями (регламентами) профессиональных спортивных соревнований. Данная норма введена в Закон о спорте после изменений, внесенных Федеральным законом от 22.11.2016 № 396-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта». На наш взгляд, положения указанной нормы Закона о спорте в большей степени соответствуют существу отношений, складывающихся в профессиональном спорте. Поскольку в Законе о спорте установлено комплексное регулирование деятельности в области профессионального спорта, такое регулирование относится как к командным видам спорта, так и к индивидуальным. Такой правовой комплекс, включающий трудовое законодательство, Закон о спорте, нормы международных спортивных организаций, общероссийских спортивных федераций, профессиональных спортивных лиг, положения (регламенты) профессиональных спортивных соревнований, является межотраслевым правовым комплексом.

Спортсмены, осуществляющие активную экономическую деятельность (как профессиональную, так и не профессиональную), в силу Закона о спорте наделены следующими основными правами: выбирать виды спорта; участвовать в спортивных соревнованиях по выбранным видам спорта в порядке, установленном правилами этих видов спорта и положениями (регламентами) о спортивных соревнованиях; получать спортивные разряды и спортивные звания при выполнении норм и требований Единой Всероссийской спортивной классификации; заключать трудовые договоры в порядке, установленном трудовым законодательством, а также осуществлять иные права в соответствии с законодательством (п. 1 ст. 24 Закона о спорте). Законом о спорте установлены также и основные обязанности спортсменов. В частности, они обязаны соблюдать антидопинговые правила, предусмотренные статьей 26 Закона о спорте, предоставлять информацию о своем ме-

стонахождении в соответствии с общероссийскими антидопинговыми правилами в целях проведения допинг-контроля, соблюдать этические нормы в области спорта; соблюдать положения (регламенты) о физкультурных мероприятиях и спортивных соревнованиях, в которых они принимают участие, и требования организаторов таких мероприятий и соревнований (п. 2 ст. 24 Закона о спорте).

Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров нашли свое нормативное закрепление в главе 54.1 Трудового кодекса РФ. В частности, такие особенности предусмотрены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, а также локальными нормативными актами, принимаемыми работодателями, которые должны соответствовать требованиям Трудового кодекса РФ и нормам, утвержденным общероссийскими спортивными федерациями (ст. 348.1 ТК РФ). Кроме того, среди особенностей правовой регламентации профессиональной деятельности спортсменов можно выделить следующие: 1) особенности заключения и расторжения трудовых договоров со спортсменами, закрепления дополнительных оснований прекращения трудового договора со спортсменами; 2) особенности временных переводов спортсмена к другому работодателю, работы спортсменов по совместительству; 3) особенности прохождения и проведения медицинских осмотров спортсменов; 4) особенности отстранения спортсменов от участия в спортивных соревнованиях 5) установление дополнительных гарантий и компенсаций спортсменам и другие особенности, закрепленные в главе 54.1 ТК РФ.

Нормы главы 54.1 ТК РФ в целом соответствуют положениям Закона о спорте, а сам Закон о спорте является межотраслевым нормативным правовым актом, включающим нормы различных отраслей права (гражданского, трудового, административного и т.д.). Таким образом, особенности правового положения спортсменов нашли свое отражение как в Законе о спорте, так и в Трудовом кодексе РФ. Например, по соглашению сторон со спортсменами могут заключаться как трудовые договоры на неопределённый срок, так и срочные трудовые договоры (абз. 1 ст. 342 ТК РФ). Срочные трудовые договоры могут заключаться также по соглашению сторон с тренерами в профессиональном спорте и тренерами спортивных сборных команд в спорте высших достижений. При этом функции тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений одинаковы – проведение со спортсменами тренировочных мероприятий и осуществление руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов.

К существенным особенностям правовой регламентации профессиональной деятельности спортсменов, на наш взгляд, можно отнести положения о том, что в трудовом договоре со спортсменом может быть предусмотрено условие об обязанности

спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию) без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям. Размер указанной денежной выплаты определяется трудовым договором (ст. 348.12 ТК РФ). При этом отметим, что любые дополнительные условия не могут ухудшать положение спортсмена по сравнению с положениями, установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами [13, с. 47–52]. Поскольку в разных видах профессионального спорта в трудовые договоры спортсменов включаются нормы регламентов, статусов и иных корпоративных (локальных) актов федераций по видам спорта, спортивных лиг и клубов, размер денежных выплат существенно отличается в зависимости от вида спорта, уровня подготовки спортсмена, лиги, в которой выступает спортсмен и т.д.

Таким образом, в правовой регламентации профессиональной деятельности спортсменов сложилась вполне определенная система регулирования, которую можно классифицировать по различным основаниям. Во-первых, по уровню регулирования можно выделить нормативный уровень (включающий нормативные правовые акты федеральные, субъектов федерации и муниципальные акты), корпоративный уровень (включающий правовые акты международных спортивных организаций, общероссийских спортивных федераций, профессиональных спортивных лиг), локальный уровень регулирования (включающий нормативные локальные акты спортивных клубов и иных субъектов профессионального спорта). Во-вторых, по видам профессионального спорта можно выделить нормативные акты, регулирующие профессиональную деятельность спортсменов в игровых (футбол, хоккей, баскетбол, волейбол, киберспорт и т.д.) и индивидуальных видах спорта (бокс, шахматы, бильярд, все виды борьбы, теннис, плавание, спортивная и художественная гимнастика, фигурное катание, лёгкая атлетика, конный спорт, велоспорт и т.д.). В-третьих, по субъектному составу можно выделить акты, принимаемые: – государственными органами и органами муниципальной власти; – международными спортивными организациями; – общероссийскими спортивными организациями. Предложенная классификация имеет юридическое значение, лежит в основании формирования принципа единства и дифференциации правового регулирования профессиональной деятельности спортсменов, позволяет минимизировать риски нарушений субъективных прав спортсменов, а также найти справедливый баланс частных и публичных интересов в вопросе регламентации отношений в сфере профессионального спорта в целом.

Литература

1. Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 50. – ст. 6242.
2. Статья 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 50. – ст. 6242.
3. Бикеев А.А., Васкевич В.П., Челышев М.Ю. Правовая природа дисквалификации в профессиональном спорте. // Трудовое право. Ежемесячный практический журнал. – 2002. – № 12. – С. 87.
4. Чеботарев А.В. Защита прав спортсменов в делах о допинге: процессуальный аспект // Вестник гражданского процесса. – 2019. – № 6. – С. 208–227.
5. Пешин Н.Л. О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 5. – С. 125–139.
6. Машугина Е.В. К вопросу о реализации института ответственности за противоправное поведение в области соблюдения антидопинговых правил // Административное право и процесс. – 2019. – № 3. – С. 45–49.
7. Федеральный закон от 22.11.2016 № 396-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта» // Собрание законодательства РФ. – 2016 (часть I). – № 48. – ст. 6736.
8. Федеральный закон от 29.04.1999 № 80-ФЗ (ред. от 30.06.2007) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2206. (утратил силу).
9. См.: Челышев М.Ю. Предпринимательская деятельность в профессиональном спорте: некоторые спорные вопросы законодательства и практики // Бизнес, менеджмент и право. – 2003. – № 3. – с. 101–106.
10. Об этом см., подробнее: Челышев М.Ю. Указ. работа.
11. Об активной экономической деятельности см., например: Демиева А.Г. Гражданский кодекс как основа активной экономической деятельности // Ex jure. – 2020. – № 2. – С. 43–52.
12. См.: Главу 54.1 Трудового кодекса Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – ст. 3.
13. См., например: Васкевич В.П. О договорном регулировании профессиональной спортивной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика», 2009. – № 1. – С. 47–52.

ON THE ISSUE OF LEGAL REGULATION OF PROFESSIONAL ACTIVITY OF AN ATHLETE

Vaskevich V.P.

Kazan (Privolzhskiy) Federal University; Higher School of Economics

The article deals with the problems of regulating relations arising from the participation of athletes in professional sports and high-performance sports. It is revealed that the legal regulation of professional activities of athletes, their legal status have their own significant differences from the regulation and legal status of athletes undergoing sports training, studying in higher education and professional education organizations, athletes who perform at sports competitions in order to achieve high sports results and have sports titles. It is established that the normative regulation of professional activity of athletes today is not enough to cover all the variety of relationships in professional sports. The existing separate norms of the current domestic legislation are not able to cover the professional activities of athletes with their regulatory burden. For these reasons, corporate (local) acts of sports federations, leagues (including the student sports League) and professional sports clubs reasonably occupy the first plan of regulation of the activity under consideration. The analysis of the issues of legal regulation of relations in professional sports allowed the author to speak about professional sports as an active economic activity.

Keywords: sport, professional sport, high-performance sport, sportsman, legal status of sportsman, active economic activity.

References

1. Federal law No. 329-FL of 04.12.2007 (ed. from 02.08.2019) «On physical culture and sports in the Russian Federation» // Collection of legislation of the Russian Federation. – 2007. – № . 50. – article 6242.
2. Article 2 of the Federal law of 04.12.2007 № . 329-FL (ed. from 02.08.2019) «On physical culture and sports in the Russian Federation» // Collection of legislation of the Russian Federation. – 2007. – № . 50. – article 6242.
3. Bikeev A. A., Vaskevich V.P., Chelyshev M. Yu. Legal nature of disqualification in professional sports. // Labour law. Monthly practical magazine. – 2002. – № 12. – P. 87.
4. Chebotarev A.V. Protection of athletes ' rights in doping cases: procedural aspect // Bulletin of civil procedure. – 2019. – № 6. – P. 208–227.
5. Peshin N.L. On the status and jurisdiction of the court of arbitration for Sport in Lausanne // Journal of foreign legislation and comparative law. – 2019. – № 5. – P. 125–139
6. Mashugina E.V. On the implementation of the Institute of responsibility for illegal behavior in the field of anti-doping rules compliance // Administrative law and process. – 2019. – № 3. – P. 45–49.
7. The Legal category «professional sport» as amended by Federal law № . 396-FL of 22.11.2016 «on amendments to the Federal law» on physical culture and sport in the Russian Federation «in terms of regulating sports of higher achievements and professional sports» // Collection of legislation of the Russian Federation. – 2016 (part I). – № 48. – article 6736.
8. Federal law № 80-FL of 29.04.1999 (ed. from 30.06.2007) «on physical culture and sport in the Russian Federation» // Collection of legislation of the Russian Federation. – 1999. – № 18. – P. 2206. (expire).
9. See: Chelyshev M. Yu. Entrepreneurial activity in professional sports: some controversial issues of legislation and practice // Business, management and law. – 2003. – № 3. – P. 101–106.
10. For more information, see: Chelyshev M. Yu. Decree work.
11. On active economic activity, see, for example: Demieva A.G. Civil code as the basis of active economic activity // Ex jure. – 2020. – № 2. – P. 43–52.
12. See: Chapter 54.1 of the Labor code of the Russian Federation «from 30.12.2001 № 197-FL (ed. from 24.04.2020) // Collection of legislation of the Russian Federation. – 2002. – № 1 (part 1). – article 3.
13. See, for example: Vaskevich V.P. On contractual regulation of professional sports activities // Laws of Russia: experience, analysis, practice», 2009. – № 1. – P. 47–52.

Действительная налоговая обязанность и налоговая выгода в связи с введением статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации: анализ правоприменительных подходов арбитражных судов

Голенев Вячеслав Вячеславович,

аспирант, кафедра финансового права, Университет имени О.Е. Кутафина
E-mail: vg@vgolenev.ru

В данной работе рассматриваются правовые последствия введения статьи 54.1 в Налоговый кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ). До введения данной статьи судебные органы при рассмотрении дел, связанных с необоснованной налоговой выгодой, руководствовались только Постановлением Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее – Постановление № 53). После легализации статьи 54.1 в НК РФ перед правоприменителем и учеными-теоретиками возник серьезный вопрос о соотношении упомянутого Постановления № 53 и статьи 54.1 НК РФ, ответ на который постаралась дать Федеральная налоговая служба в письме от 31.10.2017 № ЕД-4–9/22123@. На основании судебной практики проводится анализ мотивировочной части судебных дел по рассмотрению проблемы получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды, показывая на примерах различные правоприменительные позиции. Помимо этого, в статье рассматривается вопрос об определении действительной налоговой обязанности налогоплательщика с использованием налоговой реконструкции.

Ключевые слова: закон, налоговое право, Налоговый кодекс Российской Федерации, Налог, Налог на прибыль организаций, Федеральная налоговая служба, налоговая проверка, начисление налогов, действительная налоговая обязанность, необоснованная налоговая выгода, суды.

Введение статьи 54.1 в НК РФ. Стремление отойти от формализма при оспаривании операций налогоплательщика впервые было закреплено в Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее ВАС РФ) от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» [1] (далее – Постановление № 53), в котором был использован совершенно новый правовой термин – «налоговая выгода». В пункте 1 Постановления № 53 сказано, что под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

В Постановлении № 53 указано (пункт 7) на необходимость судам во всех случаях проверять учет хозяйственных операций субъекта предпринимательской деятельности на соответствие их подлинному экономическому смыслу и самостоятельно определять права и обязанности налогоплательщика (т.е. налоговые последствия его операций), исходя из выявленного смысла этих операций.

Спустя 11 лет законодатель предпринял попытку кодифицировать проблемные вопросы, связанные с последствиями получения бизнесом налоговых выгод, что получило свое развитие в статье 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации [2] (НК РФ), которая содержит требование к соблюдению налогоплательщиком трех условий в целях подтверждения правомерности его налоговой выгоды: отсутствие искажений в учете, наличие деловой цели, выполнение обязательства по сделке/операции контрагентом.

До введения в действие статьи 54.1 НК РФ в делах об оспаривании решений налогового органа о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения в связи с получением необоснованной налоговой выгоды, суды устанавливали совокупность обстоятельств, указанных в Постановлении № 53 (в частности, указанные в пунктах 4–7 и 10), и оценивали совершенную хозяйственную операцию на предмет реальности и экономической целесообразности.

Кроме того, для признания налоговой выгоды обоснованной, налогоплательщик должен был проявить осмотрительность и осторожность при выборе контрагента. При этом рекомендовалось (в част-

ности, Министерством финансов Российской Федерации (Минфин) в Письме от 24.09.2010 № 03–02–07/1–42) учитывать не только сведения о контрагенте, содержащиеся в выписке из единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), но и иную информацию из официальных источников, характеризующую деятельность контрагента, подтверждающую постановку на учет в налоговых органах контрагентов-налогоплательщиков. Также рекомендовалось получать доверенность, подтверждающую право уполномоченного представителя контрагента подписывать от его имени документы, представленные налогоплательщику. Помимо этого, судебная практика сформировала нижеупомянутые рекомендации.

1) В случаях, если деятельность организации-контрагента подлежит лицензированию, то следует запросить соответствующую лицензию. Этого достаточно для того, чтобы проявить должную осмотрительность [3].

2) Из решений судов следует, что операции по договору, подписанному, но не скрепленному печатями, своей реальностью не теряют [4].

3) В 2010 году Президиум ВАС РФ сформулировал правовую позицию: налоговый орган не вправе отказать в принятии расходов налогоплательщику по налогу на прибыль организации, если эти расходы относились к реальным операциям, имеющим деловую цель [5]. Одного указания на пробелы в заполнении документов недостаточно.

4) По делу ОАО «Муромский стрелочный завод» Президиум ВАС РФ сделал такие же выводы. Чтобы отказать в вычете по налогу на добавленную стоимость (НДС), нельзя ссылаться лишь на то, что счет-фактура подписана неустановленным лицом. Налоговому органу надлежит доказать, что налогоплательщик знает о том, что сведения, указанные контрагентом, недостоверны [6].

5) Подписи неустановленных лиц в документах контрагента в совокупности с иными обстоятельствами приведет к тому, что налогоплательщик лишается прав на вычеты. К этому выводу пришел Президиум ВАС РФ в Постановлении от 11.11.2008 № 9299/08 по делу ЗАО «Кестрой-1» и в ряде других судебных дел [7].

6) Если налогоплательщик в споре с налоговым органом не привел достаточных доказательств реальности хозяйственной операции, ее экономической обоснованности, а также доказательств проявления должной осмотрительности при выборе контрагента, то, согласно выработанной судебной практике по Постановлению № 53, ему (налогоплательщику) суд отказывал в праве учитывать понесенные в связи с исполнением по сделке расходов с данным контрагентом по налогу на прибыль организаций и во взаимосвязи применять налоговые вычеты сумм НДС, предъявленных налогоплательщику его контрагентами (Определение Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) № 305-КГ17–259 от 02.03.2017 по делу № А40–234184/2015; № 305-КГ15–2779 от 20.04.2015 по делу № А40–11792/2013 [8]).

7) Аналогичного подхода придерживались суды в случае, если поднимался вопрос о реальности хозяйственных операций между налогоплательщиком и его контрагентом в связи с правомерностью применения налоговых вычетов по НДС. Отсутствие права на вычет по НДС влекло за собой отсутствие права на уменьшение базы по налогу на прибыль организаций (Определение ВС РФ № 305-КГ17–5196 от 24.05.2017 по делу № А40–110932/2016 [9]).

8) Кроме того, особое влияние на практику выявления необоснованной налоговой выгоды имела правовая позиция, изложенная в Постановлении Президиума ВАС РФ от 03.07.2012 № 2341/12 (дело ОАО «Камский завод железобетонных изделий и конструкций» [10]). В ней указывалось следующее: налогоплательщик вправе учесть расходы в составе налоговой базы по налогу на прибыль организаций, если они реально понесены, но реальный поставщик (подрядчик, исполнитель) товара (сырья, работы, услуги) не установлен. В таком случае расходы на закупаемые товары, имущество, работы или услуги принимаются к учету в налоговой базе по налогу на прибыль организаций по рыночным ценам. В определении о передаче указанного дела в Президиум ВАС РФ также имелась прямая ссылка на подпункт 7 пункта 1 статьи 31 НК РФ о расчетном методе выявления размера расходов целях включения в налоговую базу по налогу на прибыль организаций. В дальнейшем именно опыт рассмотрения Президиумом ВАС РФ упомянутых дел лег в основу разъяснений из пункта 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (Постановление № 57).

Однако, указанные разъяснения, при всей их скрупулезности, не смогли создать единообразие в понимании того, что допустимо, а что недопустимо при осуществлении плательщиком налога действий, связанных или направленных по получению выгоды в сфере налогообложения. Поэтому введение статьи 54.1 было обосновано практической необходимостью.

Изменение подходов к доказыванию получения необоснованной налоговой выгоды после введения в действие статьи 54.1 НК РФ. Доказательственная база для признания налоговой выгоды необоснованной, исходя из позиций, изложенных в Постановлении № 53 и подробно разобранных выше на примере конкретных судебных дел, имеющих практикообразующее значение, являлась собирательной и во многом содержала в себе указания на оценочные критерии и обстоятельства. Иначе говоря, необходима совокупность взаимосвязанных обстоятельств, таких как: создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделок; неритмичный характер хозяйственных операций; нарушение налогового законодательства в прошлом; разовый характер операции; осуществле-

ние операции не по месту нахождения налогоплательщика; осуществление расчетов с использованием одного банка; осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; использование посредников при осуществлении хозяйственных операций.

Постановление № 53 и статья 54.1 НК РФ имеют общую цель – определить правомерность получения налоговой выгоды и законность налоговых вычетов, льгот и налоговых прав на обоснованное уменьшение налоговой базы по ряду налогов, однако, они по-разному подходят к ее решению. Постановление № 53 содержит ряд доказательств, свидетельствующих о получении необоснованной налоговой выгоды, тогда как статья 54.1 НК РФ перечисляет действия налогоплательщика, которые он не вправе совершать, если хочет получить вычет. Она построена «от обратного», что, на первый взгляд позволяет судам формировать более однозначную практику по делам, связанным с налоговыми вычетами.

Отсутствие искажения в сведениях о фактах хозяйственной жизни, объектах налогообложения, нацеленность сделки не на неуплату налога, а также исполнение сделки надлежащей стороной дают налогоплательщику право на получение вычета. Обязанность доказывания наличия нарушений лежит, как и прежде, на налоговом органе.

Введенные изменения должны были создать более устойчивое и определенное положение для добросовестных налогоплательщиков при рассмотрении в судах дел, связанных с правомерностью получения вычетов и положить начало практике признания реальности хозяйственных операций налогоплательщика и законности налоговых вычетов.

Но уже с самого начала существования статьи 54.1 НК РФ возник острый конфликт понимания – если видные представители налогового права выражали явное неодобрение относительно буквального толкования этой нормы в ограничительной форме, лишаящей налогоплательщиков их льгот и выгод лишь при наличии малейшего сомнения инспекторов (Зарипов М., Бациев В.В. [11]), то Федеральная налоговая служба России (ФНС) уже сразу в письме ФНС от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@ (письмо от 31.10.2017) заявила, что новая норма не только не кодифицирует подходов и позиций, разработанных в практике правоприменения по вопросам о налоговой выгоде на основании Постановления № 53, но и исключает возможность расширительного толкования положений статьи 54.1 НК РФ, в особенности понятия «искажение фактов хозяйственной жизни»

Стоит отметить логические неточности в письме от 31.10.2017. ФНС противоречиво называет разъяснения Постановления № 53 «правилами» (строка 1 абзаца 3 письма от 31.10.2017), хотя при этом отмечает, что правовые позиции из Постановления № 53 не имеют правового значе-

ния для новой статьи 54.1 НК РФ (абзац 3 письма от 31.10.2017), и при этом являются всего лишь актами толкования законодательства (абзац 9 письма от 31.10.2017). Скорее всего, это действительно свидетельствует о значительно большем значении Постановления № 53, чем простое «отражение понятий, развитых в судебной практике» (строка 1 абзаца 9 письма от 31.10.2017).

Аналогичный подход (о полном отказе в любых правах налогоплательщику при наличии любых фактов злоупотребления, об отсутствии необходимости в установлении фактов соблюдения или несоблюдения критерия осмотрительности) изложен в письме ФНС от 16.08.2017 № СА-4-7/16152@. Следовательно, ФНС фактически запрещает нижестоящим инспекциям через налоговую реконструкцию выявлять действительную налоговую обязанность налогоплательщика.

Вместе с тем, Постановление № 53 Пленумом ВС РФ до настоящего времени не изменено и не отменено, и продолжает действовать в силу абзаца 8 части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ).

С момента введения в действие статьи 54.1 НК РФ (конец лета – осень 2017 года) прошло порядка трех лет, в связи с чем на уровне арбитражных судов появились первые примеры применения статьи 54.1 НК РФ, а также совершенствовалась практика применения Постановления № 53. По какому пути развивается судебная практика и к какому пониманию пределов осуществления прав на исчисление налоговой базы налогоплательщиками склоняются суды?

Подходы арбитражных судов к проблеме выявления действительной налоговой обязанности налогоплательщика и налоговой выгоды налогоплательщика в контексте статьи 54.1 НК РФ. Представляется уместным и обоснованным проанализировать подходы судов через ранее сложившиеся (и уже упомянутые в разделе 1 настоящей статьи) критерии оценки налоговой выгоды.

1) *Нарушение контрагентом налогоплательщика налогового законодательства.* Так, в ряде решений судами отклонялись доводы налогового органа о том, что спорные контрагенты не в полном объеме исполняют свои обязанности по уплате налогов и представляют налоговую отчетность с заниженными показателями, поскольку указанные обстоятельства не препятствовали реализации налогоплательщиком права на получение налоговых вычетов по НДС. Следовательно, эти обстоятельства не могут влиять на возникновение у заявителя права на применение налоговых вычетов при условии соблюдения требований норм НК РФ.

Данный вывод также следует из пункта 31 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2017), утвержденного Президиумом ВС РФ 16.02.2017, в котором указано, что факт неисполнения поставщиком обязанности по уплате налогов сам по себе не может являться основанием для возложения негативных последствий на налогоплательщика, про-

явившего должную осмотрительность при выборе контрагента, при условии реального исполнения заключенной сделки (в силу уже упомянутой статьи 170 АПК РФ разъяснение сохраняет свою силу и сегодня).

Согласно Определению Конституционного суда Российской Федерации от 16.10.2003 № 329-О истолкование статьи 57 Конституции Российской Федерации в системной связи с другими ее положениями не позволяет сделать вывод, что налогоплательщик несет ответственность за действия всех организаций, участвующих в многостадийном процессе уплаты и перечисления налогов в бюджет.

2) Наличие возможности получения налогоплательщиком того же результата экономической деятельности при совершении иных не запрещенных законодательством сделок (операций).

Действующее законодательство о налогах и сборах Российской Федерации исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим, предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды по налогу на прибыль и налоговых вычетов при исчислении НДС, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности – достоверны.

В одном из дел суд [12], ссылаясь как на положения статьи 54.1. НК РФ, так на Постановление № 53, отказывая в удовлетворении жалобы налогового органа, указал, что инспекция не привела доводов относительно недобросовестности действий налогоплательщика, касающихся обстоятельств и причин выбора общества «А» в качестве контрагента, а также не доказала несоответствие цен, по которым осуществлялась реализация, рыночным. При этом расходы были восстановлены путем применения расчетного метода (статья 31 НК РФ) Однако в части НДС суд отказал налогоплательщику, указывая на непроявление должной осмотрительности.

3) Отсутствие спорных контрагентов по юридическому адресу, а также доказательств реальной поставки товара.

Данный довод, часто встречающийся среди обстоятельств, на которых основывает свои требования инспекция, нередко отклоняется судами, как не являющийся достаточным основанием для выводов о недобросовестности налогоплательщика. Он не является фактом нереальности исполнения сделки и не противоречит положениям пункта 2 статьи 54.1 НК РФ. Но в совокупности с иными обстоятельствами это может свидетельствовать о получении плательщиком налога необоснованной выгоды.

Так, в одном из дел (в нем не применялась статья 54.1 НК РФ, однако, применение Постановления № 53 осенью 2019 года свидетельствует об устойчивости подхода о необходимости его применения) [13] инспекция, обосновывая неза-

конность вычетов, ссылалась, помимо прочего, на то, что контрагенты налогоплательщика были созданы незадолго до заключения сделки с ним, по юридическому адресу организации не находятся, фактическое местонахождение не установлено. Суд, установив нереальность выполнения хозяйственных операций по представленным в дело документам (договоры, счета-фактуры, товарные накладные, приходные ордера), не установив факт оприходования спорной продукции, признал указания инспекции на факт отсутствия спорных контрагентов по юридическому адресу обоснованными.

В связи с отсутствием у налогоплательщика документов, подтверждающих реальность операции и уплаты налогов, суды признали действительным решение инспекции о привлечении налогоплательщика к ответственности. Общество в подтверждение взаимоотношений с контрагентом не представило договоры с копиями уставных документов, счета-фактуры, акты выполненных работ; товарные и товарно-транспортные накладные. Представленные счета-фактуры не позволяют определить контрагента по сделке, его адрес, объект сделки, количество (объем) товара, его цену, а также сумму начисленного налога, уплачиваемую налогоплательщиком и принимаемую им далее к вычету и соответствуют требованиям закона, тем более, что на указанных документах усматривались и оттиски печатей иных организаций, а не контрагентов проверяемого лица.

Таким образом, хозяйственные операции с контрагентом не отражены должным образом в бухгалтерской и налоговой отчетности налогоплательщика, что не подтверждает реальность операций и уплату налогов.

4) Совпадение интернет-адресов контрагентов. Суды со ссылкой на Постановление № 53 отмечали, что само по себе совпадение интернет-адресов контрагентов при отсутствии иных доказательств заведомой согласованности их действий в использовании незаконных схем налоговой оптимизации, не является доказательством того, что налогоплательщик должен был знать об особенностях хозяйственной деятельности контрагентов с тем, чтобы вменить ему отсутствие должной осмотрительности и осторожности в выборе спорных поставщиков или умысла на получение необоснованных вычетов.

В период действия статьи 54.1 НК РФ даже при согласии с доводами налогового органа о совпадении IP-адресов разных лиц суды указывают на применение Постановления № 53 [14].

5) Транзитный характер движения денежных средств по расчетному счету и взаимозависимость контрагентов. Инспекция, доказывая нереальность операций с контрагентами, ссылалась на следующие обстоятельства: наличие признаков подконтрольности спорных контрагентов, отсутствие платежей на ведение хозяйственной деятельности (платежи за аренду, коммунальные услуги, транспортные и иные услуги, выплату за-

рабочей платы), транзитный характер движения денежных средств по расчетному счету, перечисление в дальнейшем денежных средств на расчетные счета организаций, имеющих признаки «проблемных» контрагентов, не исполняющих налоговых обязательств перед бюджетом.

Разрешая спор, суд отметил (формально ссылаясь как на статью 54.1 НК РФ, так и на Постановление № 53), что обстоятельства, на которые ссылается инспекция, свидетельствуют о фиктивности представленных обществом документов, и не могут быть признаны безусловными доказательствами добросовестности налогоплательщика.

б) Отсутствие основных средств, производственных активов, транспортных средств, выполнение работ своими силами, а не силами привлеченного контрагента. Суд признал правомерными доводы налогового органа об отсутствии у спорных контрагентов необходимых условий для осуществления поставки товара и выполнения работ, а именно: производственных и складских помещений, управленческого и технического персонала, транспортных средств. Он отметил, что определяющее значение при решении вопроса об обоснованности налоговой выгоды как по налогу на прибыль, так и по НДС, во взаимоотношениях с контрагентами, не имеющими необходимых условий для экономической деятельности, имеет действительное (реальное) совершение тех хозяйственных операций, которые повлекли затраты налогоплательщика. Если проверяемое лицо выполняло работы, которые задекларированы как выполненные другим лицам-контрагентом, на самом деле самостоятельно, то в таком случае налоговая выгода признается необоснованной, а решение налоговой – законным [15].

В приведенных делах судами, несмотря на поддержку ими доводов фискальных органов, одновременно применены и статья 54.1 НК РФ, и разъяснения, содержащиеся в Постановлении № 53, что демонстрирует, в очередной раз, непроработанность подходов ФНС, изложенных в письме от 31.10.2017 г.

7) Недобросовестность контрагентов второго и последующих звеньев. Суды неоднократно отмечали, что при отсутствии доказательств подконтрольности спорных контрагентов проверяемому налогоплательщику налоговым органам необходимо исследовать и доказывать недобросовестность действий самого налогоплательщика по выбору контрагента и обстоятельств, свидетельствующих о невыполнении соответствующей хозяйственной операции контрагентом налогоплательщика (по первому звену). В этом случае в качестве самостоятельного основания для возложения негативных последствий на налогоплательщика не могут приводиться признаки недобросовестности контрагентов второго и последующих звеньев цепочки перечисления денежных средств по выпискам банков. Таким образом, налоговые претензии возможны только при доказывании на-

логовым органом факта нереальности исполнения сделки (операции) контрагентом налогоплательщика и несоблюдении налогоплательщиком установленных пунктом 2 статьи 54.1 НК РФ условий.

Однако, при наличии обстоятельств подконтрольности налогоплательщик несет ответственность за налоговую недобросовестность контрагентов второго звена [16].

Таким образом, из приведенных примеров следует, что арбитражные суды придерживаются следующего подхода: применение статьи 54.1 НК РФ не только не исключает, но и толкуется через призму позиций, изложенных в Постановлении № 53.

Вместе с тем, остается нерешенным следующий вопрос. Если в связи с нереальностью контрагента, но реальностью использования товара, работ или услуг в деятельности налогоплательщика, он лишается права на вычет НДС (это предусматривал как ранее действовавший подход (пункт 10 Постановления № 53), так и пункт 1 и подпункт 2 пункта 2 статьи 54.1 НК РФ), то лишается ли он одновременно права на учет расходов в составе базы по налогу на прибыль организаций?

Действительная налоговая обязанность по налогу на прибыль организаций в контексте статьи 54.1 НК РФ. В настоящее время этот вопрос является дискуссионным. Широкому обсуждению в профильных изданиях и в сети «Интернет» подверглись два дела, связанные с применением статьи 54.1 НК РФ к спорным операциям, по которым была не проявлена должная осмотрительность, имеются существенные сомнения в личности контрагентов налогоплательщиков, однако реальность использования тех или иных ресурсов в деятельности налогоплательщика не оспаривается либо является ключевым вопросом по делу. Проанализируем эти дела.

По делу № А27–17275/2019 [17] (дело ООО «Кузбассконсервмолоко») суд первой инстанции, отказав налогоплательщику в применении вычетов по НДС, одновременно признал право на учет расходов в составе базы по налогу на прибыль, указав, что размер расходов может быть определен через расчетный метод (статья 31 НК РФ), от применения которого налоговый орган уклонился. Как указано судом, при несоблюдении пункта 2 статьи 54.1 НК РФ, недопустимо получение налоговой выгоды лицом именно по недостоверным (формальным) документам, что не освобождает налоговую инспекцию от обязанности проверить – были ли в действительности какие-либо операции под прикрытием формального документооборота, если таковые имелись – выявить их подлинное экономическое содержание и определить действительный размер соответствующих налоговых обязательств. Для этого суд применил систематическое, историческое, языковое толкование норм права. Апелляционный суд, напротив, счел, что расчетный метод не применим, так как новое регулирование статьи 54.1 НК РФ исключает какое-либо предыдущее толкование и позиции – а именно, из Постановления

№ 53, а это значит, что при формальном несоблюдении хотя бы одного из трех условий пунктов 1 и 2 статьи 54.1 НК РФ, налогоплательщик лишается налоговой выгоды.

Арбитражный суд кассационной инстанции по указанному делу отменил постановление апелляционного суда и оставил в силе решение суда первой инстанции, согласившись с его мотивировкой.

В деле № А50–17644/2019 (дело ООО «Сива-лес») Арбитражный суд Уральского округа в Постановлении от 23.01.2020 № Ф09–9691/19 [18] однозначно занял позицию, поддерживающую необходимость определения действительной налоговой обязанности налогоплательщика по налогу на прибыль – через применение налоговой реконструкции расчетным методом, в связи с чем судебные акты нижестоящих судов, не согласившихся с налогоплательщиком, отменил, и отправил дело на новое рассмотрение.

Выводы. Арбитражные суды придерживаются следующего подхода: применение статьи 54.1 НК РФ не только не исключает, но и толкуется через призму позиций, изложенных в Постановлении № 53.

В складывающейся судебной практике имеются противоречивые подходы судов к признанию или отказу в таковом в отношении права налогоплательщиков на учет расходов в составе базы по налогу на прибыль.

1. По одному из подходов, новое регулирование статьи 54.1 НК РФ исключает какое-либо предыдущее толкование и позиции – а именно, из Постановления № 53, и, значит, при формальном несоблюдении хотя бы одного из трех условий из пунктов 1 и 2 статьи 54.1 НК РФ налогоплательщик лишается налоговой выгоды.

2. По второму подходу, размер расходов может быть определен через расчетный метод (статья 31 НК РФ), в связи с чем определение действительной налоговой обязанности налогоплательщика по налогу на прибыль происходит через применение налоговой реконструкции.

Разделяется второй подход, поскольку налогом на прибыль облагается прибыль налогоплательщика, которая рассчитывается как денежное (стоимостное) выражение доходов, уменьшенных на величину расходов. Для определения реального размера прибыли нельзя исключать реально понесенные расходы. Если сумма НДС к уплате, как косвенного налога, зависит от личности контрагента (в силу принципов нейтральности и переложения НДС на потребителя), то сумма налога на прибыль к уплате зависит от того, использован ли реально существующий товар/работы/услуги в хозяйственной деятельности налогоплательщика. При неизвестной либо неподтвержденной личности контрагента, но подтвержденности операций с тем или иным товаром, работами или услугами, можно доказать факт изменения имущественной сферы налогоплательщика, в связи с чем отказ в признании права на учет реально по-

несенных расходов будет противоречить статье 57 Конституции Российской Федерации и пункту 3 статьи 3 НК РФ.

Правовой принцип, закрепленный в пункте 3 статьи 3 НК РФ (принцип экономической обоснованности налога), основан на «...экономических реалиях общественных отношений. Урегулированные нормами права, эти экономические отношения становятся правовыми. Однако, не любой факт (событие, действие, состояние) может стать юридическим фактом, порождающим обязанность платить налог, а лишь тот, который свидетельствует о возникновении дохода, получении прибыли, приобретении имущества, увеличении его стоимости, появлении иного материального блага как в результате экономической деятельности налогоплательщика», с чем согласен и Конституционный Суд Российской Федерации [19, С. 172].

Таким образом, в основу законного снижения налоговой обязанности могут быть положены только те факты, которые свидетельствуют о реальном несении расходов. И если такая реальность имеет место быть, то действительный размер налоговых обязательств налогоплательщика по налогу на прибыль определяется исходя из размера таких реально понесенных расходов, которые выявляются путем применения расчетного метода.

Литература

1. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», 12, 2006.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31. 1998. Ст. 3824.
3. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 02 марта 2011 года № КА-А41–555/2011 по делу № А41–555/2011 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/5e5cc460-556a-49da-9346-8011b855154f>; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 06 апреля 2011 года № КА-А40–2228/2011 по делу № А40–2228/2011 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/ed4663ee-d02e-456c-a34c-ebcd1358cbb6>; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 09 сентября 2011 года по делу № А40–151120/2010–107–901 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/dd0ed433-dff1-4724-8934-2ad3dff236c1>.
4. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 09 марта 2004 года № КГ-А40–945/2004 по делу № А40–945/2004 //

Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/1ec5a2f3-bd25-412e-9737-b5c266e66f9d>.

5. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09 марта 2010 года № 15574/09 по делу № А79-6542/2008 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/6942d5b8-9778-4a3a-a2d8-6d2c6bd682a7>.
6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2010 года № 18162/09 по делу № А11-1066/2009 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/6942d5b8-9778-4a3a-a2d8-6d2c6bd682a7>.
7. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 года № 9299/08 по делу № А40-16436/07-107-121 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/d42f8bf7-6f8c-45bb-b742-7786b06a9913>; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 января 2009 года № 17445/08 по делу № А46-4696/2007 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/c72ab6d9-973d-4ee1-8493-8b5419e6c385>; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 января 2009 года № 28/09 по делу № А40-3945/08-142-1 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/07e8f75d-de58-4714-9500-4c21d491c238>; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 февраля 2009 года № ВАС-838/09 по делу № А40-28130/08-107-80 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/14af963f-7b6b-49b9-926d-c20b4bba20d6>; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 марта 2009 года № ВАС-2864/09 № А40-19454/07-80-68 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/f2dda53b-f473-4d7e-9873-a853d8277c7b>.
8. Определения ВС РФ № 305-КГ17-259 от 02.03.2017 по делу № А40-234184/2015, № 305-КГ15-2779 от 20.04.2015 по делу № А40-11792/2013 // Документ опубликованы не были. Источник – СПС «Консультант Плюс».
9. Определение ВС РФ № 305-КГ17-5196 от 24.05.2017 по делу № А40-110932/2016 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 03.07.2012 № 2341/12 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс»; Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».
11. Зарипов М. Статья 54.1 Налогового кодекса: трактовка ФНС // Интернет-портал Закон.ру от 21.08.2017; Источник – URL: https://zakon.ru/blog/2017/08/21/statuya_541_nalogovogo_kodeksa_traktovka_fns; Зарипов М. Налоговые схемы: 53-е умерло, да здравствует 54 бис? // Интернет-портал Закон.ру от 04.11.2017; Источник – URL: https://zakon.ru/blog/2017/11/04/53-e_umerlo_da_zdravstvuet_54_bis. «В правилах статьи 54.1 НК нет каких-либо содержательных новых требований» // Интервью с Виктором Бациевым. Интернет-портал Закон.ру от 07.12.2018; источник – URL: https://zakon.ru/discussion/2018/12/7/v_pravilah_statii_541_nk_net_kakih-libo_soderzhatelno_novyh_trebovanij__intervyu_viktora_bacieva; Бациев Виктор.: «Быть или не быть налоговой реконструкции?» // «Экономика и жизнь» от 24.01.2019, источник: URL: <https://www.eg-online.ru/article/392534/>.
12. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2019 № 13АП-34590/2019, 13АП-35432/2019 по делу № А56-50990/2019 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».
13. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.10.2019 № Ф04-4879/2019 по делу № А27-13200/2018 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».
14. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.11.2019 № 12АП-11601/2019 по делу № А12-12031/2019 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».
15. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.12.2019 № Ф06-55102/2019 по делу № А65-2655/2019 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».
16. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2019 № 13АП-29231/2019 по делу № А21-1186/2019 // Документ опубликован не был. Источник – СПС «Консультант Плюс».
17. Дело № А27-17275/2019 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/51debc29-78ae-44ee-a692-7f03b4f224f6>.
18. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.01.2020 № Ф09-9691/19 по делу № А50-17644/2019 // Картотека арбитражных дел Верховного Суда Российской Федерации, URL: <http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7a554048-bbc1-485c-b478-a741b5f33403/01d67ae3-9406->

4abb-a844-b539b855c0da/A50-17644-2019_20200123_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.

19. Крохина Ю.А. Принцип экономической обоснованности налога в правовых позициях КС РФ // «Налоговед». 2004. № 7. С. 172; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 января 2001 года № 2-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта «д» пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 года «О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», а также положений Закона Чувашской Республики «О налоге с продаж», Закона Кировской области «О налоге с продаж» и Закона Челябинской области «О налоге с продаж» в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью «Русская тройка» и ряда граждан» // «Собрание законодательства Российской Федерации», 2001. № 7. Ст. 701.

SUBSTANTIAL TAX LIABILITY AND TAX BENEFIT IN CONNECTION WITH THE INTRODUCTION OF ARTICLE 54.1 OF THE TAX CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: ANALYSIS OF THE LAW ENFORCEMENT APPROACHES OF ARBITRATION COURTS

Golenev V.V.

University named after O.E. Kutafin

This paper examines the legal consequences of the introduction of Article 54.1 into the Tax Code of the Russian Federation. Prior to the introduction of this article, the judicial authorities, when considering cases related to unjustified tax benefits, were guided only by the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 12.10.2006 No. 53 "On the assessment by arbitration courts of the justification for obtaining tax benefits by a taxpayer." After the legalization of article 54.1 in the code, a serious question arose before the law enforcer and theoretical scientists about the relationship between the mentioned Resolution No. 53 and article 54.1 of the Tax Code, which the Federal Tax Service tried to answer in a letter dated 31.10.2017 No. ED-4-9 / 22123 @ ... On the basis of judicial practice, an analysis of the motivation part of court cases is carried out to consider the problem of obtaining an unjustified tax benefit by a taxpayer, showing various law enforcement positions by examples. In addition, the article discusses the issue of determining the substantial tax liability of a taxpayer using tax reconstruction.

Keywords: law, tax law, Tax Code of the Russian Federation, tax, corporate income tax, Federal Tax Service, tax audits, additional tax assessment, substantial tax obligation, unjustified tax benefits, courts.

References

1. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 12.10.2006 No. 53 "On the assessment by arbitration courts of the validity of the taxpayer's receipt of tax benefits" // "Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation", 12, 2006.
2. Tax Code of the Russian Federation (part one) of July 31, 1998 No. 146-FZ // SZ RF. No. 31. 1998. Art. 3824.
3. Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District dated March 02, 2011 No. KA-A41-555 / 2011 in case

No. A41-555 / 2011 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru / Card / 5e5cc460-556a-49da-9346-8011b855154f>; Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District of April 06, 2011 No. KA-A40-2228 / 2011 in case No. A40-2228 / 2011 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card / ed4663ee-d02e-456c-a34c-ebcd1358cbb>; Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District of September 09, 2011 in case No. A40-151120 / 2010-107-901 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/dd0ed433-dff1-4724-8934-2ad3dff236c1>.

4. Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District dated March 09, 2004 No. KG-A40-945 / 2004 in case No. A40-945 / 2004 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru / Card / 1ec5a2f3-bd25-412e-9737-b5c266e66f9d>.
5. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated March 09, 2010 No. 15574/09 in case No. A79-6542 / 2008 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/ 6942d5b8-9778-4a3a-a2d8-6d2c6bd682a7>.
6. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated April 20, 2010 No. 18162/09 in case No. A11-1066 / 2009 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/ 6942d5b8-9778-4a3a-a2d8-6d2c6bd682a7>.
7. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated November 11, 2008 No. 9299/08 in case No. A40-16436 / 07-107-121 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru / Card / d42f8bf7-6f8c-45bb-b742-7786b06a9913>; Determination of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated January 16, 2009 No. 17445/08 in case No. A46-4696 / 2007 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/c72ab6d9-973d -4ee1-8493-8b5419e6c385>; Determination of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated January 30, 2009 No. 28/09 in case No. A40-3945 / 08-142-1 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card / 07e8f75d-de58-4714-9500-4c21d491c238>; Determination of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated February 12, 2009 No. VAS-838/09 in case No. A40-28130 / 08-107-80 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru / Card / 14af963f-7b6b-49b9-926d-c20b4bba20d6>; Determination of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated March 23, 2009 No. VAS-2864/09 No. A40-19454 / 07-80-68 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card / f2dda53b-f473-4d7e-9873-a853d8277c7b>.
8. Determinations of the RF Armed Forces No. 305-KG17-259 dated 03/02/2017 in case No. A40-234184 / 2015, No. 305-KG15-2779 dated April 20, 2015 in case No. A40-11792 / 2013 // The documents were not published. Source – SPS "Consultant Plus".
9. Determination of the RF Armed Forces No. 305-KG17-5196 dated May 24, 2017 in case No. A40-110932 / 2016 // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus".
10. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 03.07.2012 No. 2341/12 // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus"; Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of July 30, 2013 No. 57 "On some issues arising from the application by arbitration courts of Part One of the Tax Code of the Russian Federation" // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus".
11. Zaripov M. Article 54.1 of the Tax Code: interpretation of the Federal Tax Service // Internet portal Zakon.ru dated 21.08.2017; Source – URL: https://zakon.ru/blog/2017/08/21/statya_541_nalogovogo_kodeksa_traktovka_fns; Zaripov M. Tax Schemes: 53rd Died, Long Live 54 bis? // Internet portal Zakon.ru dated 04.11.2017; Source – URL: https://zakon.ru/blog/2017/11/04/53-e_umerlo_da_zdravstvuet_54_bis. "The rules of article 54.1 of the Tax Code do not contain any substan-

- tively new requirements" // Interview with Viktor Batsiev. Internet portal Zakon.ru dated 07.12.2018; source – URL: https://zakon.ru/discussion/2018/12/7/v_pravilah_stati_541_nk_net_kakih-li-bo_soderzhatelno_novyh_trebovanij__intervyu_viktora_bacieva; Batsiev Victor: "To be or not to be a tax reconstruction?" // "Economy and Life" dated 01.24.2019, source: URL: <https://www.eg-online.ru/article/392534/>.
12. Resolution of the Thirteenth Arbitration Court of Appeal dated 12.24.2019 No. 13AP-34590/2019, 13AP-35432/2019 in case No. A56-50990 / 2019 // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus".
 13. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District of October 30, 2019 No. F04-4879 / 2019 in case No. A27-13200 / 2018 // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus".
 14. Resolution of the Twelfth Arbitration Court of Appeal dated November 22, 2019 No. 12AP-11601/2019 in case No. A12-12031 / 2019 // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus".
 15. Resolution of the Arbitration Court of the Volga District of 12/18/2019 No. F06-55102 / 2019 in case No. A65-2655 / 2019 // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus".
 16. Resolution of the Thirteenth Arbitration Court of Appeal dated 15.11.2019 No. 13AP-29231/2019 in case No. A21-1186 / 2019 // The document was not published. Source – SPS "Consultant Plus".
 17. Case No. A27-17275 / 2019 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/51debc29-78ae-44ee-a692-7f03b4f224f6>.
 18. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District of 23.01.2020 No. F09-9691 / 19 in case No. A50-17644 / 2019 // Card file of arbitration cases of the Supreme Court of the Russian Federation, URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7a554048-bbc1-485c-b478-a741b5f33403/01d67ae3-9406-4abb-a844-b539b-855c0da/A50-17644-2019_20200123_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True.
 19. Krokhnina Yu.A. The principle of economic justification of the tax in the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation // "Tax expert". 2004. No. 7. P. 172; Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 30, 2001 No. 2-P "In the case of checking the constitutionality of the provisions of subparagraph "e" of paragraph 1 and paragraph 3 of Article 20 of the Law of the Russian Federation "On the Fundamentals of the Tax System in the Russian Federation" As amended by Federal Law of 31 July 1998 "On Amendments and Additions to Article 20 of the Law of the Russian Federation "On the Basics of the Tax System in the Russian Federation", as well as the provisions of the Law of the Chuvash Republic "On Sales Tax", the Law of the Kirov Region "On Sales Tax" and the Law of the Chelyabinsk region "On sales tax" in connection with the request of the Arbitration Court of the Chelyabinsk region, complaints of the limited liability company "Russian Troika" and a number of citizens" // "Collection of legislation of the Russian Federation" 2001. No. 7. Art. 701.

Гражданско-правовая детерминация активной экономической деятельности: методологический аспект

Демиева Айнур Габдульбаровна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета
E-mail: ainuraa@bk.ru

Статья посвящена детерминистскому объяснению существования активной экономической деятельности. С помощью детерминизма как метода научного познания автор обосновывает существование активной экономической деятельности и необходимость её гражданско-правовой регламентации. С учетом природного и социального детерминизма исследуемого явления в статье доказывается, что право на осуществление экономической деятельности генетически восходит к фундаментальным правовым постулатам (естественным правам) о самоценности личности и конституционным положениям об основных правах и свободах. Основываясь на исследовании данного явления во взаимосвязи с предпринимательской деятельностью, а также объективных причинах появления многообразия форм активной экономической деятельности, автор приходит к выводу, что сложившийся правовой режим предпринимательской деятельности не соответствует фактически возникшему разнообразию видов активной экономической деятельности касательно начала, порядка и условий её осуществления, применения мер имущественной ответственности, объема прав и защищаемых законом интересов действующих лиц, задач государственного регулирования и управления.

Ключевые слова: детерминация, детерминизм, метод, активная экономическая деятельность, предпринимательская деятельность.

Понятие «экономическая деятельность» активно используется в законодательстве и научных исследованиях как оценочная категория, но до настоящего времени не имеет нормативного определения и понимается различно, что существенно влияет на аргументированность и эффективность актов правоприменения, вызывает затруднения при реализации участниками правоотношений своей правосубъектности.

Таким образом, анализируемое явление отражает объективную реальность (наличие определенного типа общественных связей) и в целях правоприменения требует специальной правовой интерпретации (детерминации) в контексте действующей правовой системы и с учетом уже сформированных правовых категорий.

В течение довольно продолжительного времени философы занимались исследованием причин, условий существования различных явлений. В связи с этим накопился богатый методологический материал для научного познания. Как верно отмечает В.И. Белов, «проблема детерминизма, причинности в последнее время перестает быть чисто теоретической проблемой. В период бурного экономического развития, грандиозных социальных изменений анализ причинной обусловленности явлений приобретает большое практическое значение. Поскольку планирование, научное предвидение, прогнозирование невозможны без чёткого представления о взаимозависимости, взаимобусловленности явлений объективного мира» [1].

Следовательно, актуальность использования детерминации как подхода к изучению активной экономической деятельности состоит в том, что детерминизм в целом является исходным принципом, методологической основой всех познавательных и социально-преобразующих действий людей [2, с. 106], в том числе и юридической практики [3, с. 65–68]. Он даёт возможность увидеть влияние на экономическую деятельность разнообразных факторов реальной действительности [4, с. 101]. Таким образом, при более конкретном исследовании именно детерминистское объяснение ведёт к обнаружению всего комплекса событий, явлений или процессов, воздействующих на исследуемое правовое явление.

Как известно, детерминизм – это учение о всеобщей обусловленности объективных явлений. В основе такого представления о мире лежит универсальная взаимосвязь всех явлений. Исходными категориями детерминизма являются понятия связи и взаимодействия. Взаимодействие проявляет себя во взаимном изменении вещей. В нём вещи оказываются теми факторами, через действие которых

и реализуется отношение детерминации. Существование всеобщей универсальной взаимосвязи всех явлений и процессов является исходной предпосылкой принципа детерминизма. Таким образом, детерминизм есть общее учение, признающее существование универсальной взаимосвязи и отрицающее существование каких-либо явлений и вещей вне этой универсальной взаимосвязи [5, с. 8].

В науке в зависимости от сферы изучения выделяют природный (естественный) детерминизм и детерминизм социальный. Главная особенность социального детерминизма «состоит в том, что его объектом является деятельность людей...» [6, с. 9], «и причинные связи в обществе реализуются только через деятельность людей» [7, с. 23]. Социальный детерминизм изучает те взаимосвязи, в которых находятся объекты природы, по крайней мере должен их изучать и учитывать полученные выводы в отношениях социума с ними, в противном случае социальное окажется в противоречии с природным и погибнет.

Социальный детерминизм не отделён от естественного детерминизма, поскольку человек является существом социальным и биологическим, следовательно, его существование всегда зависит от окружающей природной среды. Так право на осуществление экономической деятельности генетически восходит к фундаментальным правовым постулатам (естественным правам) о самоценности личности и конституционным положениям об основных правах и свободах. В этом смысле оно не может сводиться к классу субъективных прав, и связано не только с извлечением дохода, но и с самореализацией личности, свободой творчества, обеспечением достойных условий жизни и воспроизводством жизни. В отдельных отраслях права и законодательства право на ведение экономической деятельности получает специфическую интерпретацию и наполнение, вызванные особым предметом правового регулирования (в гражданском, предпринимательском, трудовом праве). В результате в данных сферах регулирования создаются специальные правовые режимы, обеспечивающие реализацию данного конституционного права, и соответствующие формы ведения экономической деятельности. В таких случаях ведение активной экономической деятельности представляет собой реализацию соответствующей правоспособности, а определение (выбор) конкретного её вида должно рассматриваться как имманентно присущий правоспособности элемент («право на выбор»).

Понятие «экономическая деятельность», с достаточным уровнем определённости и репрезентативности, отражает совершение таких актов воздействия на окружающий мир и взаимодействия с другими субъектами, которые направлены на получение определенного положительного эффекта и, тем самым, удовлетворения потребностей действующего субъекта. Экономическая деятельность как осознанная волевая деятельность, результатом которой является создание или приобретение блага, может осуществляться вне кон-

тактов (транзакций) с другими членами общества, например, для удовлетворения собственных хозяйственных нужд без вступления во взаимоотношения с другими лицами и, тем самым, не требует правового регулирования (натуральное хозяйство, «иная экономическая деятельность»). Однако в современном обществе результативная экономическая деятельность преимущественно осуществляется вследствие двустороннего (многостороннего) взаимодействия на основе, как правило, тех или иных сделок (соглашений, договоров), что вызывает соответствующие общественные отношения и позволяет распространить на них действие норм права (активная форма хозяйствования, активная экономическая деятельность). Требуемый эффект в данном случае возникает лишь в итоге встречных действий контрагента.

На наш взгляд, возникновение новых видов активной экономической деятельности отражает объективные явления в различных структурах, стратах общества и экономики, во многом увязано с общемировыми тенденциями (универсализация стандартов деятельности, появление фрилансеров, замена работников услугами аутсорсинга, использование новых технологий и средств коммуникации и т.д.), и по существу неизбежно. Эти процессы не всегда очевидны, могут быть растянуты во времени, порою их не удается вовремя обнаружить и (или) учесть, а иногда на это влияет инерция или консерватизм правовой системы. В результате возникает определённый временной интервал между возникновением новой формы экономической деятельности и её нормативным закреплением.

Видовое разнообразие форм хозяйствования, служащих источником жизни населения, его воспроизводства и развития не следует рассматривать как излишество, поскольку сама по себе структурированность и многофакторность точек роста придают устойчивость экономической системе и делают её более динамичной. Однако проблемой является отбор критериев, по которым та или иная форма деятельности может быть выделена, а также получить нормативное закрепление в качестве самостоятельного вида экономической деятельности.

Полагаем, в настоящее время завершается процесс обособления некоторых видов активной экономической деятельности. К примеру, сегодня можно выделить коммерческих юридических лиц (сообществ), индивидуальных предпринимателей, некоммерческих организаций, осуществляющих приносящую доход деятельность, самозанятых (лиц, уплачивающих налог на профессиональный доход), рабочих и служащих, нотариусов, адвокатов, профессиональных спортсменов, участников хозяйственных обществ, арбитражных управляющих, лиц, осуществляющих оценочную деятельность и некоторых иных.

Развитие отдельных форм активной экономической деятельности не исключает, что спустя определенное время некоторые её виды могут быть объединены в группы, имеющие относительно однородный правовой режим; например, нотариусы

и лица, осуществляющие отдельные виды социального содействия (например, актуарии, оценщики).

Следует отметить, что отдельные виды указанной деятельности уже получили достаточно развитое регулирование и даже образуют самостоятельные отрасли и институты (например, трудовое право). Данное обстоятельство говорит лишь о том, что на определённых этапах жизни общества и государства по ряду причин некоторые формы данной деятельности уже были признаны значимыми, что не исключает, а подтверждает диалектику развития, порождающую новые формы активной экономической деятельности.

В настоящее время при отсутствии специальных норм, регулирующих отношения и акты данной деятельности, подлежат применению общие нормы гражданского законодательства и законодательства о регулировании предпринимательской деятельности, что, по нашему мнению, не соответствует адекватному правовому регулированию многообразия форм активной экономической деятельности.

В числе предпосылок, влекущих необходимость установления дифференцированного правового режима для разных видов активной экономической деятельности, следует назвать и фактическое несоответствие правосубъектности (правоспособности и дееспособности) лиц, её осуществляющих. Участие некоторых субъектов, ведущих иную доходную деятельность, просто не допускается в ряде сделок. В силу специальных условий и требований законодательства о государственных закупках и порядке проведения торгов фактически ограничено или даже исключено участие в них индивидуальных предпринимателей и самозанятых граждан. Лица, ведущие иную доходную деятельность, по существу не могут участвовать в сделках на отдельных сегментах организованного рынка и торговых сетей из-за требований, касающихся объёма продукции, ритмичности её поставок, несения накладных расходов и отсутствия необходимой логистики.

В таких условиях для регулирования новых видов экономической деятельности законодатель использует наиболее близкий правовой режим (предпринимательской деятельности) или применяет аналогию, либо откладывает разрешение проблем на будущее. Однако игнорирование данных процессов не происходит бесследно – возникают лакуны в нормативно-правовом регулировании, противоречивая правоприменительная практика, а негативные явления в экономике лишь накапливаются.

Таким образом, сложившийся правовой режим предпринимательской деятельности не соответствует фактически возникшему разнообразию видов активной экономической деятельности относительно начала, порядка и условий её осуществления, применения мер имущественной ответственности, объёма прав и защищаемых законом интересов действующих лиц, задач государственного регулирования и управления. Это предполагает выработку, положений, формирующих правовые режимы отдельных видов активной экономической

деятельности, в достаточной степени учитывающих их особенности и порядок осуществления.

Литература

1. Белов В.И. К вопросу о соотношении детерминизма и детерминации // <http://www.winstein.org/publ/11-1-0-1422> (дата обращения 08.11.2020).
2. Демин М.В. Природа деятельности. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 168 с.
3. Беспрозванный Д.Б. Детерминация правовых предписаний Социально-политические науки. 2012. № 2. С. 65–68.
4. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 218 с.
5. Кедров Б.М. Современный детерминизм. Законы природы. – М.: Мысль, 1973. – 527 с.
6. Глезерман Г.Е. Проблемы социального детерминизма // *Философские проблемы общественного развития*. – М.: Мысль, 1974, Вып. 2. – С. 5–21.
7. Чинакова Л.И. Социальный детерминизм. Проблема движущих сил развития общества. М.: Политиздат, 1985. 159с.

CIVIL LAW DETERMINATION OF ACTIVE ECONOMIC ACTIVITY: METHODOLOGICAL ASPECT

Demieva A.G.

Kazan (Privolzhskiy) Federal University

The article is devoted to the deterministic explanation of the existence of active economic activity. Using determinism as a method of scientific knowledge, the author justifies the existence of active economic activity and the need for its civil regulation. Taking into account the natural and social determinism of the phenomenon under study, the article proves that the right to carry out economic activity genetically goes back to the fundamental legal postulates (natural rights) about the self-worth of the individual and the constitutional provisions on fundamental rights and freedoms. Based on the study of this phenomenon in relation to business activity, as well as the objective reasons for the emergence of a variety of forms of active economic activity, the author concludes that the current legal regime of business activity does not correspond to the actual variety of types of active economic activity in relation to the beginning, procedure and conditions for its implementation, the application of property liability measures, the scope of rights and legally protected interests of actors, tasks of state regulation and management.

Keywords: determination, determinism, method, active economic activity, economic activity.

References

1. Belov V.I. On the relationship between determinism and determination. <http://www.winstein.org/publ/11-1-0-1422> (accessed 08.11.2020).
2. Demin M.V. Nature of activity. – M.: Publishing house of Moscow. UN-TA, 1984. – 168 p.
3. Besprozvanny D.B. Determination of legal prescriptions Socio-political Sciences. 2012. no. 2. Pp. 65–68.
4. Kartashov V.N. Legal activity: concept, structure, value. – Saratov: Sarat Publishing house. UN-TA, 1989. – 218 p.
5. Kedrov B. M. The Modern determinism. Law of nature. – M.: Thought, 1973. – 527 p.
6. Glezerman G.E. Problems of social determinism // *Philosophical problems of social development*. – Moscow: Mysl, 1974, Issue 2. – Pp. 5–21.
7. Chinakova L.I. Social determinism. The problem of driving forces in the development of society. M.: Politizdat, 1985. 159 p.

Правовой режим иностранных инвестиций в России и Китае: правовые уроки двух моделей переходной экономики

Жилкибаев Санат Нурболович,

аспирант, Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: prozrach@mail.ru

В данной статье автор исследует теоретико-практический вопрос правового режима иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике, представленного в виде национального правового режима с изъятиями ограничивающего и стимулирующего характеров. Проводимое сравнительно-правовое исследование крайне важно для совершенствования инвестиционного права России и развития правового обеспечения российско-китайского стратегического всеобъемлющего экономического сотрудничества и партнерства в новую эпоху. Исследование приводит к выводу о политико-экономическом и общеправовом родстве двух стран, но разному подходу к законотворчеству и правоисполнению. Это требует надлежащей теоретической концептуализации и практической апробации в целях развития российского инвестиционного законодательства, а также в целях гармонизации российского и китайского правопорядков в целях наиболее эффективного правового обеспечения российско-китайских экономических связей.

Ключевые слова: Россия, Китай, инвестиционное право, иностранные инвестиции, правовой режим, национальный режим.

Указ Президента РФ от 07.05.2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» ставит долгосрочной целью экономической политики современного российского государства и общества «переход от экспортно-сырьевой к инновационной модели социально-ориентированного типа экономического развития». Одним из направлений чего является активное привлечение и накопление иностранных инвестиций.

В последнее время одним из самых главных внешнеполитических и внешнеэкономических партнеров России является Китай. Что вызвано стратегической активизацией сотрудничества РФ с КНР: «поворот на Восток» (2014 г.) и «сопряжение ЕАЭС и инициативы «Один пояс-один путь»» (2015 г.) в условиях сложной международной политики западных стран в отношении России в лице «Политики санкций. Китайско-российские отношения всеобъемлющего стратегического взаимодействия и партнерства продолжают развиваться на высоком уровне в двустороннем и многостороннем формате поступательно из года в год. О чем свидетельствует, в частности, последнее «Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики о развитии отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия, вступающих в новую эпоху» от 05.06.2019.

Плюс поучителен сравнительно-правовой опыт наших стран в области привлечения и накопления иностранных инвестиций на основе общих принципов континентальной правовой семьи и переходного статуса экономик.

Начало правового регулирования какого-либо общественно важного отношения состоит в правильном определении и применении мер правового режима, отвечающем экономической выгоде и общественному прогрессу одновременно.

Общеизвестно, что, в общем виде, правовой режим – это комплекс определенных элементов системы механизма правового регулирования: правовое средство, способ правовой регламентации, правовой принцип, а также государственные гарантии. Однако в правовой доктрине существуют некоторые разночтения в определении термина «правовой режим».

Классическое определение понятия «правовой режим» издал правовед С.С. Алексеев: это «режим» жесткой правовой регламентации при имеющихся ограничениях и льготах, допускающий активность субъектов и пределы их правовой са-

мостоятельности». [1, с. 334]. А также «порядок регулирования общественных отношений, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования» [2, с. 185].

Вопрос правового режима иностранных инвестиций является предметом норм международного и национального инвестиционного права в различных формах: «режим наибольшего благоприятствования»; «национальный режим»; «преференциальный режим»; «специальный режим»; «режим, который не менее благоприятный, чем национальный»; «справедливый и равный режим»; «минимальный международный стандарт» [3, с. 203–205].

Сегодня «национальный режим» для правоотношений, осложненных иностранным элементом, воспринят большинством современных международных и национальных актов, регулирующих привлечение иностранных инвестиций, договоров о торговле и мореплавании, который означает уравнивание правового статуса иностранного бизнеса с отечественным [4, с. 16–29] [5, с. 61–64] [6, с. 237] [7, с. 107–109] [8, с. 234–240] [9, с. 90–93].

Федеральный закон (далее – ФЗ) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» устанавливает гарантию национального правового режима осуществления инвестиционной деятельности в России. Аналогичное положение закреплено ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Изъятия из данного положения возможны только федеральным законодательством РФ.

Правовая доктрина РФ подробно выявила и исследовала ограничения из принципов свободы и равноправия в виде изъятий ограничительного характера (ограничивающие права лиц в публичных целях) и изъятия стимулирующего характера (предоставление лицам большего объема прав и льгот, чем иным, в целях поощрения общественно-полезного поведения).

Меры ограничительного характера могут носить:

- 1) Географическо-территориальные меры (связаны с особенностями учреждения и функционирования коммерческих организаций с иностранными инвестициями в отдельных частях территории страны);
- 2) Экономическо-отраслевые меры (предполагают ограничения на ведение предпринимательской деятельности в отдельных отраслях экономики и на заключение некоторых видов сделок);
- 3) Материально-объектные меры (предусматривают запрет или ограничение на использование в инвестиционной деятельности некоторых объектов гражданских прав);
- 4) Организационно-управленческие меры (указывают ограничения по организационно-правовой форме коммерческих организаций с иностран-

ными инвестициями (далее КОИИ) и осуществления корпоративного управления).

Так первая разновидность мер проявляется в законе РФ «О закрытом административно-территориальном образовании» и Постановлении Правительства РФ «О создании и деятельности на территории закрытого административно-территориального образования организаций с иностранными инвестициями», усложняющее процедуру учреждения КОИИ в связи с повышенным публичным статусом данной территории для безопасности и обороны страны. В случае положительного разрешения и согласования КОИИ проходит обычную государственную регистрацию в территориальном управлении органа госрегистрации юридических лиц и вправе законно функционировать.

Следующая мера проявляется в ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Закон устанавливает сложный порядок совершения сделок, приводящих к установлению контроля иностранных инвесторов над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение. Например, приобретение 25% и более балансовой стоимости имущества или приобретения права прямо или косвенно распоряжаться более чем 25% (либо более чем 5%) общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли). Законность данных сделок предварительно утверждается Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций и Федеральной антимонопольной службой РФ.

Исключения составляют сделки, одной из сторон в которых являются международные финансовые организации, участником которых является Российская Федерация, или, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры.

Следует заметить, что закон «Об иностранных инвестициях» не распространяется на вложения иностранного капитала в финансовые организации на территории РФ, которые регулируются ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», ФЗ «О банках и банковской деятельности» и законом РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» с некоторыми изъятиями, связанными с повышенной рискованностью ведения операций на финансовом рынке.

В области разведки и добычи драгоценностей ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» установлено, что российским публичным образованиям и частным организациям должно принадлежать большинство голосов при управлении организациями, осуществляющими деятельность по добыче алмазов на территории РФ.

Ограничения накладываются также на сферу культуры: согласно закону РФ «О средствах массовой информации», установлено ограничение

участие иностранного капитала (до 50% уставного капитала) в организациях, занимающихся теле-, радио-, видео вещанием, охватывающим половину и более половины числа субъектов Российской Федерации либо территорию, населенную половиной и более половины численности российского населения.

Транспорт также является сферой повышенного публичного интереса, поэтому, согласно Воздушному кодексу РФ, привлечение иностранных инвестиций в отрасль авиастроения ограничивается 49 процентами уставного капитала коммерческой организации, одновременно единоличным руководителем может быть только гражданином РФ, а количество иностранных лиц в коллегиальном руководящем органе предприятия не может превышать 1/3 состава.

В действующем законодательстве установлены имущественные материально-объектные ограничения для иностранных инвесторов на ограничение или невозможность вещного права на некоторые объекты гражданских прав, которые, в большинстве случаев, также обладают статусом общественного блага, принадлежащего всему народу. В частности, это запрет обладать на праве собственности отдельными видами земель (например, это земельные участки, находящиеся на приграничных территориях и земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, согласно Земельному кодексу РФ; земельные участки сельскохозяйственного назначения, согласно ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»; земельные участки в границах морского порта, согласно ФЗ «О морских портах в Российской Федерации»). Одновременно ФЗ «О недрах» запрещает иностранные инвестиции при геологическом изучении участков недр внутренних морских вод и территориального моря РФ в целях поиска и оценки месторождений нефти, газа и газового конденсата под угрозой применения экспроприации данных иностранных инвестиций.

Международное право также предусматривает изъятия из национально-правового режима иностранных инвестиций. Так, например, исполняя Резолюцию Совета безопасности ООН 1929 от 9 июня 2010 г. «О режиме санкций на ядерную программу Ирана», российское государство ограничивает внешнеторговые и инвестиционные взаимоотношения с Ираном в сферах, близких с атомной энергией и вооружением. Аналогичные меры установлены в отношении КНДР Резолюцией Совета Безопасности ООН 2321 от 30 ноября 2016 г.

Но, гораздо чаще, мы самостоятельно налагаем на себя ограничения, будучи участником международных (Протокол о присоединении РФ к ВТО от 16.12.2011) и много-, двусторонних договоров (Договор о ЕАЭС от 29.05.2014 (ред. от 15.03.2018), в котором сохранено большинство ограничительных положений российского законодательства). В целом, указанные соглашения предусматривают сохранение ограничений национального режима иностранных инвестиций в неко-

торые сферы экономики страны, в силу публично-правовых интересов и суверенитета.

Изъятия стимулирующего характера представлены в виде преференций и льгот для иностранных инвесторов в интересах социально-экономического развития РФ. Льготы стимулирующего характера могут предоставляться различными актами федерального законодательства. В противовес этому изъятия ограничивающего характера устанавливаются исключительно и только федеральными законами, что отображает стремления российского законодателя поддерживать гарантии иностранным инвестициям. Однако, следует заметить, что последние намного подробнее и яснее прописаны законодательством, чем первые, что приводит к слабой проработке поощрения и привлечения иностранных инвестиций в стратегически важные и общественно полезные сферы национальной экономики.

Новейший системный закон КНР «Об иностранных инвестициях» от 15.03.2019 г., который вступил в силу 1.01.2020 г., аннулирует действие морально устаревших законов КНР «О совместных паевых предприятиях китайско-иностранного капитала», «О предприятиях иностранного капитала», и «О совместных кооперационных предприятиях китайско-иностранного капитала». Данную новацию кодификации и гармонизации инвестиционного и корпоративного законодательства КНР предлагали китайские ученые, начиная с 2000-х гг. [10, p. 101–106] [11, p. 51–54].

Согласно китайскому законодательству установлен общий национальный правовой режим с исключениями в виде мер преференциального (привилегированного) режима согласно международной договоренности и интересам инновационного развития экономики, развития отдельных экономически отсталых территорий (льготный режим налогообложения, таможенного и валютного регулирования, которые используются намного успешнее, чем у нас) и мер ограничительного характера для предприятий с иностранными инвестициями в целях защиты публичных интересов общества и государства, защиты национальной экономики, которые воплощены в едином негативном (ограничительного, запретительного характера) списке отраслей экономики для иностранного инвестирования постоянно и постепенно уменьшающимся ежегодными «Отрицательными списками иностранных инвестиций» Госкомитета по развитию и реформам и Министерства торговли КНР [12, с. 14–53] [13, с. 202–216].

Ограничительные меры в Китае имеют следующие разновидности:

- 1) Географическо-территориальный (связанный с особенностями учреждения и функционирования коммерческих организаций с иностранными инвестициями на отдельных территориях государства);
- 2) Экономическо-отраслевой (запрет и ограничение на занятие предпринимательской деятельности в отдельных отраслях народного хо-

зайства (стратегически важных по экономическим и политическим соображениям), а также на совершение определенного вида сделок путем установления максимального лимита иностранных инвестиций и предварительного государственного утверждения);

- 3) Материально-объектный (запрет или ограничение на использование в инвестиционном обороте отдельных объектов гражданских прав, например, запрет права собственности на землю и природные ресурсы, ибо они могут находиться только в общенародной (государственной) и коллективной формах собственности);
- 4) Организационно-управленческий (ограничения по организационно-правовой форме (учреждение только СП с долей иностранного капитала в уставном фонде не более 50%), учреждению, реорганизации и ликвидации (предварительная стадия разрешения/утверждения специальными государственными органами) КОИИ и осуществления корпоративного управления (исключения в общей структуре корпоративного управления, указанные выше) характеры.

Наиболее важными представляются два тесно связанных с друг другом вида ограничений (экономический и организационный). Так, помимо отраслей запрещенных для иностранных инвестиций, выделяются ограничиваемые, предполагающие учреждение/реорганизацию и иные формы привлечения иностранного капитала только в организационно-правовой форме СП с долей иностранного капитала в уставном фонде не более 50% и предварительным утверждением специальным государственным органом, необходимость соответствия нормативному размеру минимального уставного капитала, предварительное временное законопослушное коммерческое присутствие в форме филиала/представительства иностранного инвестора, и высокие требования соответствия деловой репутации и добросовестности в стране личного закона/инкорпорации и международным профессиональным стандартам.[12, с. 14–53] [13, с. 202–216] [14, с. 64–93].

Помимо мер изъятия из национального режима для иностранных инвесторов, предусмотренных национальным правом, также следует рассмотреть аналогичные положения в нормах международного права, в частности в Протоколе о вступлении КНР в ВТО от 9–13 ноября 2001 г. В данном акте сосредоточены изъятия протекционистского характера. В целом, изъятия в международном договоре следуют фарватеру установленному в национальном праве: запрет и ограничения для иностранных инвестиций в ресурснодобывающих отраслях экономики, производства запрещенных и ограниченных в обороте объектов, сельского хозяйства, транспорта, финансах, сфере развлечений, связи и профессиональных услуг [14, с. 93–120].

В целом, для РФ следует указать, что, следуя либеральной экономической политике, участие в международных экономических интеграционных

объединениях глобального (ВТО) и регионального (ЕАЭС) плана углубила и прежде достаточно давно установленный российским законодательством общий национальный правовой режим иностранных инвестиций с некоторыми изъятиями в публичных интересах экономической безопасности и национального суверенитета России (некоторые из них временного характера на переходный период). Для КНР данные положения аналогичны, однако страна более планомерно следует переходу от «режима наибольшего благоприятствования» к «национальному правовому режиму» в сфере внешнеэкономической деятельности, который стал достаточно растянут по времени, разыгрывая «преимущество опоздавшего» в целях предварительной разумной подготовки национальной экономики, государства и права, как и аналогичное по характеру участие Китая в международных экономических интеграционных объединениях глобального плана (ВТО, МВФ) [14, с. 93–105; 118–120] [15, с. 7–16].

Литература

1. Алексеев, С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. / С.С. Алексеев – Москва: Норма, 2001. – 752 с. – ISBN 5–89123–536–6/
2. Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. / С.С. Алексеев – Москва: Юридическая литература, 1989. – 288 с. – ISBN 5–7260–0086–2.
3. Тарасова, Ю.А., Лурда, Р.В., Ясеницкая, М.И. Правовое регулирование режима иностранных инвестиций в Российской Федерации / Ю.А. Тарасова, Р.В. Лурда, М.И. Ясеницкая // Вестник современных исследований. – 2018. – № 12.11 (27). – С. 203–205.
4. Матузов, Н.И., Малько, А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.
5. Буслаева, Л.М. Правовой режим иностранных инвестиций / Л.М. Буслаева // Право и инвестиции. – 2013. – № 3–4. – С. 61–64.
6. Асланян, Н.П., Новикова, Т.В. К вопросу об основных началах правового режима иностранных инвестиций в Российской Федерации / Н.П. Асланян, Т.В. Новикова // Теория и практика общественного развития. – 2015. – № 23. – С. 107–109.
7. Инвестиционное право: учебник для бакалавриата и магистратуры: учебник / А.А. Овчинников [и др.] – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2015. – 273 с. – ISBN 978–5–9916–4491–4.
8. Кванина, В.В. Понятие и виды правовых режимов предпринимательской деятельности / В.В. Кванина // Вестник Томского государственного университета. – 2017. – № 424. – С. 234–240.
9. Смоленский, М.Б. Правовой режим иностранных инвестиций и защита прав иностранных

инвесторов в Российской Федерации: проблемы организации и пути их решения / М.Б. Смоленский // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2020. – № 9 (124). – С. 90–93.

10. Sun, Nanshen, Sun, Wen. Legal system on foreign trade and investment in China (Китайская правовая система международной торговли и иностранных инвестиций) / Nanshen Sun, Wen Sun – Beijing: New star press, 2007. – 236 p. – ISBN 978–7–80225–273–8.
11. Shan, Wenhua. The Legal Framework of EU-China Investment Relations: A Critical Appraisal. (Правовые основы китайско-европейского инвестиционного сотрудничества: критический подход) / Wenhua Shan – Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005. – 377 p. – ISBN-13: 978–1–84113–391–4. – ISBN-10: 1–84113–391–4.
12. Бажанов, П.В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Выпуск 1: Обзор правовой среды для бизнеса: книга для юристов, сопровождающих бизнес. / П.В. Бажанов – Москва: Инфотропик Медиа, 2015. – 212 с. – ISBN 978–5–9998–00209–5.
13. Правовые основы бизнеса в Китае: коллективная монография / отв. ред. А.Е. Молотников, В. Шань – Москва: Издательство РКЮО, 2018. – 572 с. – ISBN 978–5–9909751–4–9.
14. Алексеенко, А.П. Правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно-правовой аспект: монография / А.П. Алексеенко / под общ. ред. В.С. Белых – Москва: Проспект, 2018. – 192 с. – ISBN 978–5–392–24102–6.
15. Носов, С. И. О некоторых аспектах ограничения деятельности иностранных организаций в стране (российский и зарубежный опыт) / С.И. Носов // Право и современные государства. – 2015. – № 1. – С. 7–16.

LEGAL REGIME OF FOREIGN INVESTMENT IN RUSSIA AND CHINA LEGAL LESSONS OF TWO MODELS OF TRANSITION ECONOMY

Zhilkibaev S.N.

Financial University under the Government of the Russian Federation

In this article, the author examines the theoretical and practical issue of the legal regime of foreign investment in the Russian Federation and the People's Republic of China represented by the national legal regime with the exception of the restrictive and stimulating nature. The ongoing comparative legal research is extremely important for improving the investment law of Russia and developing the legal framework for Russian-Chinese strategic comprehensive economic cooperation and partnership in the new era. The study comes to the conclusion about the political, economic and general legal relation-

ship of the two countries, but a different approach to lawmaking and enforcement. This requires proper theoretical conceptualization and practical testing in order to develop Russian investment legislation, as well as to harmonize the Russian and Chinese legal order in order to provide the most effective legal support for Russian-Chinese economic relations.

Keywords: Russia, China, investment law, foreign investment, legal regime, national regime.

References

1. Alekseev, S.S. Ascent to the right. Searches and solutions. / S.S. Alekseev – Moscow: Norma, 2001. – 752 p. – ISBN 5–89123–536–6 /
2. Alekseev, S.S. General permissions and general prohibitions in Soviet law. / S.S. Alekseev – Moscow: Legal Literature, 1989. – 288 p. – ISBN 5–7260–0086–2.
3. Tarasova, Yu.A., Lourda, R.V., Yasenitskaya, M.I. Legal regulation of the foreign investment regime in the Russian Federation / Yu.A. Tarasova, R.V. Lourdes, M.I. Yasenitskaya // Bulletin of modern research. – 2018. – No. 12.11 (27). – P. 203–205.
4. Matuzov, N.I., Malko, A.V. Legal regimes: questions of theory and practice / N.I. Matuzov, A.V. Malko // Jurisprudence. – 1996. – No. 1. – P. 16–29.
5. Buslaeva, L.M. Legal regime of foreign investments / L.M. Buslaeva // Law and Investment. – 2013. – No. 3–4. – P. 61–64.
6. Aslanyan, N.P., Novikova, T.V. On the issue of the basic principles of the legal regime of foreign investments in the Russian Federation / N.P. Aslanyan, T.V. Novikova // Theory and practice of social development. – 2015. – No. 23. – P. 107–109.
7. Investment law: textbook for undergraduate and graduate programs: textbook / A.A. Ovchinnikov [and others] – 3rd ed., Revised. and add. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2015. – 273 p. – ISBN 978–5–9916–4491–4.
8. Kvanina, V.V. The concept and types of legal regimes of entrepreneurial activity / V.V. Kvanina // Bulletin of the Tomsk State University. – 2017. – No. 424. – S. 234–240.
9. Smolensky, M.B. Legal Regime of Foreign Investments and Protection of the Rights of Foreign Investors in the Russian Federation: Problems of Organization and Ways to Solve Them. Smolensky // Science and Education: Economy and Economy; entrepreneurship; law and governance. – 2020. – No. 9 (124). – P. 90–93.
10. Sun, Nanshen, Sun, Wen. Legal system on foreign trade and investment in China / Nanshen Sun, Wen Sun – Beijing: New star press, 2007. – 236 p. – ISBN 978–7–80225–273–8.
11. Shan, Wenhua. The Legal Framework of EU-China Investment Relations: A Critical Appraisal. / Wenhua Shan – Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005. – 377 p. – ISBN-13: 978–1–84113–391–4. – ISBN-10: 1–84113–391–4.
12. Bazhanov, P.V. Doing Business in China: Legal Aspects. Issue 1: An Overview of the Legal Environment for Business: A Book for Business Lawyers. / P.V. Bazhanov – Moscow: Infotropic Media, 2015. – 212 p. – ISBN 978–5–9998–00209–5.
13. Legal foundations of business in China: collective monograph / отв. ed. A.E. Molotnikov, V. Shan – Moscow: Publishing House of the RKYUO, 2018. – 572 p. – ISBN 978–5–9909751–4–9.
14. Алексеенко, А.П. Legal regulation of relations in the field of foreign direct investment in the Russian Federation and the People's Republic of China: comparative legal aspect: monograph / A.P. Alekseenko / under total. ed. V.S. Belykh – Moscow: Prospect, 2018. – 192 p. – ISBN 978–5–392–24102–6.
15. Nosov, S.I. On some aspects of limiting the activities of foreign organizations in the country (Russian and foreign experience) / S.I. Nosov // Law and modern states. – 2015. – No. 1. – P. 7–16.

Проблемы трактовки и регламентации дефиниций «гармонизация» и «унификация», опыт Европейского Союза

Канатов Танат Канатович,

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

В данной статье рассматриваются проблемы трактовки и регламентации дефиниций «гармонизация» и «унификация» в доктрине и законодательстве об интеллектуальной собственности стран Европейского союза. Следует отметить, о том, что перед наукой гражданского права на каждом этапе ее развития всегда стояли конкретные проблемы, определяемые политическими, экономическими, социально-культурными и научно-техническими потребностями общества. Среди их большого разнообразия существуют такие, которые являются ключевыми для юридической науки на любом этапе ее развития. К их числу можно с полным основанием отнести исследование проблемы трактовки «гармонизация» и «унификация». В юридической теории данные вопросы обсуждаются на протяжении нескольких столетий, в статье отражены наиболее весомые теоретические выкладки выдающихся ученых по данным правовым спорным вопросам различных эпох.

Цель – исследовать актуальные проблемные вопросы, трактовки и регламентации дефиниций «гармонизация» и «унификация» в доктрине и законодательстве об интеллектуальной собственности стран Европейского Союза.

Методология: при написании статьи были применены системно-структурные, конкретно-социологические, историко-правовые, социально-правовые, сравнительно-правовые, статистические методы работы.

Результаты: предложения и выводы, основанные на проведенном анализе международного законодательства, а также нормативно-правовых актах стран ЕС, действовавшие на данный момент.

Ключевые слова: унификация, гармонизация, исключительные права, авторские и смежные права, ЕС, базы данных, интернет.

Если обратиться к опыту гармонизации и унификации права Европейских сообществ, то эти процессы наметились с конца 80-х гг. XX века. Значительный массив правовых актов ЕС (резолюций, директив) имел разрозненный и фрагментированный характер, что актуализировало задачу их гармонизации и унификации. Первым юридическим актом в данной области стала Директива 89/104/ЕЕС [1] о сближении законов государств-членов, касающихся товарных знаков, вслед за которым начался процесс гармонизации авторских прав. Тогда же Европейская комиссия (далее – «ЕК») как высший орган исполнительной власти ЕС, выпустила Зеленую книгу по авторскому праву и технологиям (Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology) [2].

Следующей известным документом стала Директива 91/250/ЕЕС [3] о правовой защите компьютерных программ. В дальнейшем появились директивы, регулирующие право аренды (1992), срок защиты (1993), спутниковую и кабельную связь (1993), базы данных (1996).

Начальный период гармонизации права стран ЕС получил название «частичного законодательства», что было связано с ограниченной законодательной властью ЕС в регулировании авторского права. На тот момент все директивы по авторскому праву стремились к обеспечению стабильного функционирования внутреннего рынка. Именно единый внутренний рынок, а не авторское право само по себе, привело к гармонизации законодательства в рамках ЕС.

Процесс гармонизации, осуществляемый на протяжении 28 лет в области авторского права ЕС, привел к существенным изменениям в национальных правовых системах стран-членов. Одним из примеров гармонизированных стандартов является стандарт оригинальности, который европейские исследователи подразделили на два ключевых этапа: первый, на котором законодательная власть ЕС гармонизировала только конкретный предмет и, следовательно, стандарт оригинальности по отношению только к этим предметам (так называемая «вертикальная гармонизация»); вторая фаза началась тогда, когда Европейский суд стал толковать нормы права ЕС, расширяя гармонизацию по горизонтали (т.е. применяя эти нормы ко всем предметам, охватываемым авторским правом) [4]. «Оригинальность» является обязательным требованием законодательства ЕС об авторском праве: правовой охране подлежат только те произведения, которые демонстрируют хотя бы минимальное наличие данного атрибута [5].

Гармонизация и унификация права ИС стали частью более широкой европейской стратегии, направленной на содействие экономическому росту и конкурентоспособности в Европе. Основными источниками, на основе которых происходили процессы гармонизации и унификации права в области ИС, стали статьи 26 и 114 Договора о функционировании ЕС 1957 г. [6].

Первоначально европейские законодатели с задачами гармонизации и унификации справлялись плохо. К решению проблемы подключилось европейское академическое сообщество, представители которого вступили в дискуссию относительно методологии и направлений гармонизации и унификации правовых норм (Г. Алп, Х. Билл, М. Боннель, А. Дитц, Т. Дрейер, Ю. Дробнинг, Г. Коэн, О. Ландо, М. Мартин-Прат, П. Легран, М. Сторм, М. Хесселинк, Э. Хондиус, М. Хиршлер и Р. Циммерманн и др.).

Результатом усилий ученых стало появление нескольких гармонизированных проектов, в числе которых: Принципы европейского договорного права, Проект Европейского гражданского кодекса, Принципы существующего договорного права ЕС (Принципы «Acquis»), «проект Общей справочной схемы» [7] и ряд других.

В области ИС наибольший интерес представляют труды [8] и проект Адольфа Дитца, предпринявшего более или менее успешную попытку гармонизации и унификации системы авторского права. Дитц предложил 5-столбовую модель, где первый столп (материальное авторское право) регулирует защищаемые предметы (произведения), личные права, исключительные права использования и притязания на вознаграждение, сроки и объем охраны; второй столп – смежные права, защищающие артистов-исполнителей, производителей и организации сферы культуры; третий столп – авторское договорное право; четвертый столп – права организаций на коллективное управление; пятый столп – система осуществления прав [9].

Ключевыми из столпов, сформулированных Дитцем, считаются два: материальное авторское право и смежные права. Экономической целью авторского и смежных прав является обеспечение авторам и артистам-исполнителям соответствующего вознаграждения, а производителям продукции культуры – удовлетворительный доход от их капиталовложений в эту продукцию. Таким образом, А. Дитц акцентирует внимание на двояком принципе: с одной стороны, – принцип вознаграждения, а с другой, – принцип окупаемости.

Эти выводы не противоречат основному принципу баланса интересов автора с интересами общества [10], постулируемому большинством ученых-правоведов и Всеобщей декларацией прав человека, провозгласившей, что каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является (п. 2. ст. 27) [11].

Но если право на вознаграждение автора никем не оспаривается, то проблема справедливого соотношения имущественных интересов авторов и пользователей (исполнителей, продюсеров, посредников) актуальна до сих пор. Законодатели и исследователи так и не пришли к единому мнению, в каких объемах должна стимулироваться творческая активность авторов. Соответственно, гармонизации и унификации по данному вопросу также достичь не удалось. Именно поэтому одним из столпов авторского права А. Дитц обозначил, наряду с прочими, авторское договорное право, которое, учитывая «подчиненность автора в договорных отношениях» [12], должно придерживаться «справедливости вознаграждения».

В ЕС получил поддержку не проект Дитца, а проект группы Виттема (The Witterm Project) [13], разработанный в 2002 г. ведущими европейскими учеными и юристами и опубликованный в 2010 г. Он стал модельным Европейским Кодексом Авторского права (Copyright Code) [14]. Но точку в дискуссиях о стратегиях гармонизации и унификации европейского права не поставил, Copyright Code постоянно подвергается критике по мере появления новых проблем в сфере охраны авторских прав, главным образом в сети Интернет.

По мнению некоторых ученых-правоведов, существует минимум три проблемы, которые Copyright Code пока не разрешил:

- 1) необходимость преодоления территориального характера охраны авторских и смежных прав для снятия препятствий к свободному движению услуг на общеевропейском рынке;
- 2) гармонизация положений законодательства об ограничениях авторских прав;
- 3) потребность в придании авторскому праву гибкости, достаточной для его применения в условиях современного развития технологий [15].

Таким образом, процесс гармонизации и унификации авторского права и смежных прав в ЕС еще далек от завершения.

Большинство исследователей процессов гармонизации и унификации права ЕС придерживаются позиции, что эти процессы протекали по трем направлениям:

- 1) через классические международные договоры (конвенции);
- 2) путем наднациональных юридических инструментов (директив, положений, регламентов, резолюций, решений, рекомендаций).

В немецкой юридической литературе, например, под унификацией права (Rechtsvereinheitlichung) понимают полное смысловое единство отраслей права, отличающееся от «уравнивания» права (Rechtsangleichung), которое в ЕС происходит с помощью директив [16]. Некоторые российские авторы, разделяя инструменты унификации и гармонизации права стран ЕС, отметили, что инструментом унификации являются регламенты, а инструментом гармонизации – директивы: «посредством гармонизации Союз «сближает» правовые систе-

мы государств-членов друг с другом, но не вводит полное единообразие» [17];

3) посредством судебных решений.

Некоторые авторы утверждают, что в ЕС нет всеобъемлющей власти над европейскими и национальными законодателями. Однако Европейский суд может определить степень гармонизации при рассмотрении конкретных дел [18]. Суд ЕС «вывел» право интеллектуальной собственности из сферы «внутригосударственного регулирования на орбиту коммунитарного порядка» [19].

С начала XXI века важным направлением и одновременно стимулом гармонизации права ЕС стала парадигма информационного общества («information society»). Ученые и законодатели определили свою стратегическую задачу в отражении и реагировании на новые технологические реалии. На это была направлена в частности Директива ЕС 2001/29/ЕС «Про гармонизацию некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» [20]. Ее целью стала гармонизация актуальных аспектов авторского права и смежных прав для единого внутреннего рынка стран ЕС.

В рамках реализации новой Стратегии единого цифрового рынка («A Digital Single Market Strategy for Europe») [21] по инициативе ЕК от 09.12.2015 г. представлен документ «Towards a modern, more European copyright framework» [22] («По направлению к современному, более европейскому авторскому праву»), включающий четыре компонента:

1) расширение онлайн-доступа к контенту по всему ЕС;

2) адаптация исключений из правил авторского права к цифровой и трансграничной среде с особым вниманием к тем исключениям и ограничениям, которые являются ключевыми для функционирования единого цифрового рынка и достижения целей государственной политики ЕС;

3) создание справедливого рынка, в том числе в отношении роли онлайн-посредников при распространении контента, защищенного авторским правом;

4) укрепление правоприменительной системы.

Поддержка, оказываемая ЕС, включает в частности программу «Creative Europe» («Креативная Европа») и финансирование исследований и инноваций через программу «Horizon 2020» («Горизонт 2020»).

Идеи Еврокомиссии по реформированию авторского и смежного права включены также в «Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market» [23] (проект «Директивы об авторском праве на Едином Цифровом Рынке»).

Инициаторы нового этапа европейского проекта модернизации и гармонизации авторского права убеждены, что с ростом доступности к сети Интернет и все более расширяющемуся пространству цифрового мира, люди ожидают доступ к цифровому контенту в любом месте, в любое время и с любого устройства по всей Европе. Пра-

вила авторского права ЕС призваны преодолеть фрагментацию и противоречия в рамках единого европейского рынка. В ЕС стремятся к полной гармонизации, подразумевая единый кодекс Евросоюза об авторском праве, единую юрисдикцию рассмотрения споров и наделение творцов единым европейским авторским правом.

Определенные трудности гармонизации и унификации наблюдаются и в области правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Ключевым документом в этой сфере является Парижская Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. Однако для стран ЕС наибольшее значение имеют положения Мюнхенской конвенции о выдаче европейских патентов 1973 г. и Люксембургской конвенции о европейском патенте для Общего рынка 1975 г.

Так, Парижская конвенция 1883 г. [24] стала важнейшим международным соглашением, положившим начало процессу унификации норм патентного права. Ее положения носят универсальный характер, но неразрывно связаны с развитием национального права отдельных государств [25]. Мюнхенская конвенция о выдаче европейских патентов 1973 г., известная как Европейская патентная конвенция (The European Patent Convention) [26], представляет собой межгосударственное соглашение, содержащее обобщенные положения и правила, регулирующие выдачу патентов на изобретения. Странами-участницами Конвенции являются в настоящее время 41 государство, включая страны, не входящие в ЕС. Люксембургская конвенция о европейском патенте для Общего рынка (Convention for the European patent for the common market) 1975 г. [27] примечательна тем, что выполняет роль законодательства, регулирующего действие патента на территории стран-участниц ЕС. Несмотря на влияние Люксембургской конвенции на унификацию патентного права, ее так не ратифицировали все члены ЕС.

А.И. Яфаев, анализируя тенденции гармонизации и унификации в патентном законодательстве западноевропейских стран в период 80-х гг. XX века, на примере четырех промышленно развитых членов ЕЭС: Великобритании, ФРГ, Франции и Нидерландов, показал, что конвенции, лежащие в основе Европейской патентной системы (далее – «ЕПС»), испытали на себе влияние главным образом германской патентно-правовой системы (ФРГ и Нидерландов), а создание ЕПС привело к существенным изменениям национального законодательства стран-участниц, открыло новые возможности для патентования изобретений, наиболее оптимально сочетая «европейский» и национальный пути патентования [28].

Д.Г. Моллаевой выявлено непосредственное влияние европейских патентных конвенций на процесс унификации патентного права Великобритании. По ее мнению, гармонизация в данной области не может быть достигнута исключительно с помощью законодательства, что наглядно демонстрируется прецедентным правом. В Англии,

являющейся «страной традиций», процесс изменения и сближения судебной практики в области патентного права, носил более сложный и длительный характер по сравнению с другими европейскими государствами [29].

Обобщая опыт стран ЕС по гармонизации и унификации правовых норм в сфере ИС, и характеризуя их сотрудничество в области интеллектуальной собственности, Е.Б. Леонович выделила следующие черты [30]. Во-первых, гармонизированы положения законов стран-членов по широкому кругу вопросов ИС. Расхождения остаются, но общие принципы и базовые понятия приведены к единому знаменателю. Во-вторых, происходит снятие территориального характера прав интеллектуальной собственности на единой территории ЕС. В-третьих, органы ЕС принимают активное участие в деятельности международных организаций, занимающихся вопросами ИС.

Действующее законодательство Евросоюза свидетельствует о доминировании гармонизации над унификацией в процессе стандартизации права ИС. Стремление стран ЕС сохранить свои суверенные права и нежелание связывать себя жесткими юридическими обязательствами наилучшим образом согласуются именно в результате гармонизации правовых норм, вследствие чего она распространяется шире.

Признавая значительный прогресс в рассматриваемой сфере с помощью гармонизации права, директивы все же не обеспечивают полноценной гармонизированной основы для создания Единого рынка, система интеллектуальной собственности Сообщества не может быть создана только путем гармонизации национального законодательства, нужна более глубокая унификация.

Таким образом, несмотря на детальную проработку вопросов гармонизации и унификации права интеллектуальной собственности в европейских странах, отвечая на вопрос, удалось ли странам ЕС полностью завершить процессы гармонизации и унификации законодательства, можно ответить отрицательно.

Литература

1. Directive 89/104/EEC. [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104: en: HTML> (дата обращения 28.04.2019).
2. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology: Copyright Issues Requiring Immediate Action (COM(88)172 final) (June 7, 1988). [Электронный ресурс]. URL: <https://publications.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/a3392acf-2b75-11e7-9412-01aa75ed71a1/language-et/format-PDF/source-search> (дата обращения 28.04.2019).
3. Directive 91/250/EEC. [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250: EN: HTML> (дата обращения 28.04.2019).
4. Margoni T. The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard (June 29, 2016); Available at SSRN. [Электронный ресурс]. URL: <https://ssrn.com/abstract=2802327> (дата обращения: 28.04.2019).
5. Rosati E. Originality in a work, or a work of originality: The effects of the INFOPAQ decision / E. Rosati // *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* – 2011. – 58 (4). – Pp. 795–817.
6. Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (Done at: Rome. Date enacted: 1957–03–25. In force: 1958–01–01). [Электронный ресурс]. URL: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-01/tfeu_cons.xml (дата обращения: 28.04.2019).
7. Виноградов А.А. Процесс гражданско-правовой унификации и гармонизации договорного права в Европейском Союзе: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / А.А. Виноградов. – М., 2011. – 213 с.
8. Dietz A. Copyright law in the European community: a comparative investigation of national copyright legislation, with special reference to the provisions of the treaty establishing the European Economic Community, Alphen, 1978, 312 pp.; Он же: The Harmonization of Copyright in the European Community / A. Dietz // *International Review of Industrial Property and Copyright Law.* – 1985. – № 4. – Vol. 16. – Pp. 379–410.
9. Дитц А. Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность / А. Дитц // *Теорія і практика інтелектуальної власності.* – 2006. – № 1. – С. 13–25.
10. Бородин С.С. Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.С. Бородин. – М., 2014. С. 54; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект. 2007. С. 20–21.
11. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // *Российская газета.* 05.04.1995.
12. Дитц А. Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность, С. 21.
13. Rosati E. The Witterm Group and the European Copyright Code / E. Rosati // *Journal of Intellectual Property Law & Practice.* – 2010. – № 5 (12). – Pp. 862–868.
14. Written Group. European Copyright Code. [Электронный ресурс]. URL: https://www.ivir.nl/publicaties/download/Witterm_European_copyright_code_21_april_2010.pdf (дата обращения 10.06.2019).
15. Martin-Prat M. The future of copyright in Europe / M. Martin-Prat // *Columbia journal of law a. the arts.* – N.Y., 2014. – Vol. 38. – № 1. – Pp. 29–47.
16. Хоррманн Е.А. Основные методы гармонизации и унификации права ЕС / Е.А. Хоррманн // *Наука и образование: хозяйство и экономика;*

- предпринимательство; право и управление. – 2017. – № 7 (86). – 104–109.
17. Право Европейского Союза: учебное пособие / под ред. С.Ю. Кашкина. – М., 2013. С. 13.
 18. Hesselink M.W. The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanisation: The Dutch Experience M.W. Hesselink // *European Law Journal*. – 2006. – № 12 (3). – Pp. 39–70; Он же: The Common Frame of Reference as a source of European private law / M.W. Hesselink // *Tulane Law Review*. – 2009. – Pp. 919–971.
 19. Абдуллин А.И. Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / А.И. Абдуллин. – М., 2006. С. 8–9.
 20. Directive 2001/29 / EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029/> (дата обращения 20.01.2020).
 21. A Digital Single Market Strategy for Europe. Brussels, 6.5.2015. COM(2015) 192 final. [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1447773803386&uri=CELEX:52015DC0192> (дата обращения 15.01.2020).
 22. Towards a modern, more European copyright framework: Commission takes first steps and sets out its vision to make it happen. [Электронный ресурс]. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/towards-modern-more-european-copyright-framework-commission-takes-first-steps-and-sets-out-its> (дата обращения 31.12.2019).
 23. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM/2016/0593 final – 2016/0280 (COD). [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A593%3AFIN> (дата обращения 20.07.2019).
 24. Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // СПС «Консультант Плюс».
 25. Жданов А.А. Тенденции к унификации патентного права в зарубежных странах / А.А. Жданов, Г.А. Матвеев. – М.: Изд-во стандартов, 1974. С. 71–91.
 26. Convention on the Grant of European Patents – (European Patent Convention) on 5 October 1973. [Электронный ресурс]. URL: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5837DA4C63F75B90C12583CC00503FA3/\\$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5837DA4C63F75B90C12583CC00503FA3/$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf) (дата обращения 20.07.2019).
 27. Convention for the European patent for the common market, signed at Luxembourg on 15 December 1975. [Электронный ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ: L:1976:017:0001:0028: EN: PDF> (дата обращения 20.12.2019).
 28. Яфаев А.И. Унификационные тенденции в патентном законодательстве западноевропейских стран и европейская патентная система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.И. Яфаев. – М., 1982. 24 с.
 29. Моллаева Д.Г. Патентное право Великобритании, унификация его с европейским патентным правом: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.Г. Моллаева. – М., 1993. – 22 с.
 30. Леанович Е.Б. Регламентация вопросов интеллектуальной собственности в рамках евразийской экономической интеграции / Е.Б. Леанович // *Международное публичное, международное частное и европейское право: труды факультета международных отношений*. – Минск. 2012. Вып. 3. С. 103–112.

PROBLEMS OF INTERPRETATION AND REGULATION OF DEFINITIONS “HARMONIZATION” AND “UNIFICATION”, EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION

Kanatov T.K.

Lomonosov Moscow state University

This article deals with the problems of interpretation and regulation of the definitions of “harmonization” and “unification” in the doctrine and legislation on intellectual property of the European Union countries. It should be noted that the science of civil law at every stage of its development has always faced specific problems determined by the political, economic, socio-cultural, scientific and technical needs of society. Among their wide variety, there are those that are key to legal science at any stage of its development. These include the study of the problem of interpretation of “harmonization” and “unification”. In legal theory, these issues have been discussed for several centuries, and the article reflects the most significant theoretical calculations of outstanding scientists on these legal issues of various eras.

Purpose: to study topical issues, interpretations and regulations of the definitions of “harmonization” and “unification” in the doctrine and legislation on intellectual property of the European Union countries. Methodology: system-structural, concrete-sociological, historical-legal, social-legal, comparative-legal, statistical methods of work were used in writing the article.

Results: Suggestions and conclusions based on the analysis of international legislation, as well as legal acts of the EU countries that were in force at the moment.

Keywords: unification, harmonization, exclusive rights, copyright and related rights, EU, databases, Internet.

References

1. Directive 89/104 / EEC. [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104: en: HTM> (access date 04/28/2019).
2. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology: Copyright Issues Requiring Immediate Action (COM (88) 172 final) (June 7, 1988). [Electronic resource]. URL: <https://publications.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/a3392acf-2b75-11e7-9412-01aa75ed71a1/language-et/format-PDF/source-search> (accessed 28.04.2019) ...
3. Directive 91/250 / EEC. [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250: EN: HTM> (date of access 04/28/2019).
4. Margoni T. The Harmonization of EU Copyright Law: The Originality Standard (June 29, 2016); Available at SSRN. [Electronic resource]. URL: <https://ssrn.com/abstract=2802327> (date accessed: 28.04.2019).
5. Rosati E. Originality in a work, or a work of originality: The effects of the INFOPAQ decision / E. Rosati // *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* – 2011. – 58 (4). – Rr. 795–817.

6. Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (Done at: Rome. Date enacted: 1957–03–25. In force: 1958–01–01). [Electronic resource]. URL: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9–01/tfeu_cons.xml (date accessed: April 28, 2019).
7. Vinogradov A.A. The process of civil law unification and harmonization of contract law in the European Union: dis ... cand. jurid. Sciences: 12.00.10 / A.A. Vinogradov. – M., 2011. – 213 p.
8. Dietz A. Copyright law in the European community: a comparative investigation of national copyright legislation, with special reference to the provisions of the treaty establishing the European Economic Community, Alphen, 1978, 312 pp. ; The same: The Harmonization of Copyright in the European Community / A. Dietz // *International Review of Industrial Property and Copyright Law*. – 1985. – No. 4. – Vol. 16. – Pp. 379–410.
9. Dietz A. Five pillars of the copyright system and the danger threatening them / A. Dietz // *Theory and practice of intellectual power*. – 2006. – No. 1. – S. 13–25.
10. Borodin S.S. Free use of works in the aspect of systemic interaction of copyright principles: dis. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.03 / S.S. Borodin. – M., 2014.S. 54; Sergeev A.P. Intellectual property law in the Russian Federation: textbook / A.P. Sergeev. – 2nd ed., Rev. and add. – M.: TK Welby, Prospectus 2007.S. 20–21.
11. Universal Declaration of Human Rights (adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948) // *Rossiyskaya Gazeta*. 05.04.1995.
12. Dietz A. Five pillars of the copyright system and the danger threatening them, p. 21.
13. Rosati E. The Wittem Group and the European Copyright Code / E. Rosati // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. – 2010. – No. 5 (12). – Rr. 862–868.
14. Written Group. European Copyright Code. [Electronic resource]. URL: https://www.ivir.nl/publicaties/download/Wittem_European_copyright_code_21_april_2010.pdf (date accessed 10.06.2019).
15. Martin-Prat M. The future of copyright in Europe / M. Martin-Prat // *Columbia journal of law a. the arts*. – N.Y., 2014. – Vol. 38. – No. 1. – Pp. 29–47.
16. Horrmann Ye.A. Basic methods of harmonization and unification of EU law. Horrmann // *Science and Education: Economy and Economy; entrepreneurship; law and governance*. – 2017. – No. 7 (86). – 104–109.
17. Law of the European Union: textbook / ed. S. Yu. Kashkina. – M., 2013.S. 13.
18. Hesselink M.W. The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanization: The Dutch Experience M.W. Hesselink // *European Law Journal*. – 2006. – No. 12 (3). – Pp. 39–70; The same: The Common Frame of Reference as a source of European private law / M.W. Hesselink // *Tulane Law Review*. – 2009. – Pp. 919–971.
19. Abdullin A.I. Intellectual property law in the European Union: genesis, unification, development prospects: author. dis. Dr. jurid. Sciences: 12.00.03 / A.I. Abdullin. – M., 2006.S. 8–9.
20. Directive 2001/29 / EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029/> (date of treatment 01/20/2020).
21. A Digital Single Market Strategy for Europe. Brussels, 6.5.2015. COM (2015) 192 final. [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1447773803386&uri=CELEX:52015DC0192> (date accessed 15.01.2020).
22. Towards a modern, more European copyright framework: Commission takes first steps and sets out its vision to make it happen. [Electronic resource]. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/towards-modern-more-european-copyright-framework-commission-takes-first-steps-and-sets-out-its> (date of treatment 12/31/2019).
23. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM / 2016/0593 final – 2016/0280 (COD). [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A593%3AFIN> (date of access 07.20.2019).
24. Convention for the Protection of Industrial Property (Concluded in Paris on 03/20/1883) (as amended on 10/02/1979) // ATP “Consultant Plus”.
25. Zhdanov A.A. Tendencies towards the unification of patent law in foreign countries / AA Zhdanov. Zhdanov, G.A. Matveev. – M.: Publishing house of standards, 1974.S. 71–91.
26. Convention on the Grant of European Patents – (European Patent Convention) on October 5, 1973. [Electronic resource]. URL: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5837DA4C63F75B90C12583CC00503FA3/\\$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/5837DA4C63F75B90C12583CC00503FA3/$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf) (date of access 07.20.2019).
27. Convention for the European patent for the common market, signed at Luxembourg on December 15, 1975. [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1976–017:0001:0028:EN:PDF> (date accessed 12/20/2019).
28. Yafaev A.I. Unification tendencies in patent legislation of Western European countries and the European patent system: author. dis. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.03 / A.I. Yafaev. – M., 1982.24 p.
29. DG Mollaeva Patent Law of Great Britain, its unification with European patent law: author. dis ... cand. jurid. Sciences: 12.00.03 / D.G. Mollaeva. – M., 1993. – 22 p.
30. Leanovich EB Regulation of Intellectual Property Issues in the Framework of Eurasian Economic Integration / Ye.B. Leonovich // *International public, international private and European law: proceedings of the Faculty of International Relations*. – Minsk. 2012. Issue. 3. S. 103–112.

Ограничение прав потребителей в условиях распространения новой коронавирусной инфекции

Рубанова Мария Петровна,

к.ю.н., кафедра коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, начальник юридического отдела АО «Инжпестрой»
E-mail: rubanova.m@ips-sz.ru.

Проблема ограничения прав и свобод стала особенно актуальной в условиях распространения новой коронавирусной инфекции. Отдельным случаем таких ограничений является ограничение прав потребителей туристических услуг по сравнению с порядком, существовавшим до введения «коронавирусных» норм. В частности, в ряде случаев при расторжении договора туристы смогут получить внесенные ими денежные средства лишь по истечении полутора лет после запланированной поездки.

В связи с этим представляется необходимым исследовать законность и обоснованность подобных ограничений, их соответствие международным нормам. В статье проанализированы ограничения прав потребителей туристических услуг, на основании чего сделаны предложения по совершенствованию принятых норм и вывод о необходимости ограничений прав в связи с тем, что одновременное обращение в суд значительного числа потребителей приведет к невозможности защиты нарушенных прав потребителей вследствие банкротств предпринимателей и недостаточности их средств для выплат всем потребителям.

Ключевые слова: права потребителей, ограничение прав потребителей в условиях распространения новой коронавирусной инфекции.

Проблема ограничения прав и свобод в условиях распространения новой коронавирусной инфекции являлась предметом многочисленных дискуссий во всех странах не только в научных кругах.

Частным случаем таких ограничений стало ограничение прав потребителей туристических услуг.

Пунктом 2 ст. 19.4 Федерального закона от 01.04.2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (далее – Закон № 98-ФЗ) предусмотрено право Правительства Российской Федерации устанавливать на 2020 и 2021 годы особенности исполнения, изменения и (или) расторжения договора о реализации туристского продукта, заключенного по 31 марта 2020 года включительно, туроператором, осуществляющим деятельность в сфере внутреннего туризма, и (или) въездного туризма, и (или) выездного туризма, либо турагентом, реализующим туристский продукт, сформированный таким туроператором, включая основания, порядок, сроки и условия возврата туристам и (или) иным заказчикам туристского продукта уплаченных ими за туристский продукт денежных сумм или предоставления в иные сроки равнозначного туристского продукта, в том числе при наличии обстоятельств, указанных в части третьей статьи 14 Федерального закона от 24 ноября 1996 года № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ (далее – Закон № 132-ФЗ).

Во исполнение вышеуказанных законов принято Постановление № 1073 от 20.07.2020 г. «Об утверждении Положения об особенностях на 2020 и 2021 годы исполнения и расторжения договора о реализации туристского продукта, заключенного по 31 марта 2020 г. включительно туроператором, осуществляющим деятельность в сфере внутреннего туризма, и (или) въездного туризма, и (или) выездного туризма, либо турагентом, реализующим туристский продукт, сформированный таким туроператором, включая основания, порядок, сроки и условия возврата туристам и (или) иным заказчикам туристского продукта уплаченных ими за туристский продукт денежных сумм или предоставления в иные сроки равнозначного туристского продукта, в том числе при наличии обстоятельств, указанных в части третьей статьи 14 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (далее – Положение от 20.07.2020 г.), нормами пункта 5 кото-

рого предусмотрен возврат внесенных туристами денежных средств не позднее 31 декабря 2021 г. за исключением случаев, предусмотренных пунктами 6 и 7 Положения от 20.07.2020 г.

Согласно положениям ст. 32 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 г. № 2300–1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон № 2300–1) и п. 1 ст. 782 Гражданского кодекса РФ от 26.01.1996 г., турист (потребитель) вправе отказаться от исполнения договора о реализации туристского продукта в любое время при условии оплаты фактически понесенных исполнителем расходов. Возврат полной стоимости

Возврат денежной суммы, равной общей цене туристского продукта, а после начала путешествия – ее часть в размере, пропорциональном стоимости не оказанных туристу услуг возможен в случаях, определенных ст. ст. 10, 11.6, ч. 2, 5 ст. 14, ст. ст. 17.1, 17.4 Закона № 132-ФЗ.

Однако в условиях развития коронавирусной инфекции решения и рекомендации органов власти не всегда коррелируют с реальным авиасообщением. Кроме того, действовавшие до принятия Закона № 166-ФЗ и Постановления № 1073 нормы, не были рассчитаны на возможность одномоментного обращения значительного числа туристов в условиях приостановки деятельности туроператоров и турагентов по независящим от них причинам.

Таким образом, Постановление № 1073 регулирует те же правовые отношения, что и Закон № 2300–1, ограничивая права потребителя в части сроков возврата потребителю внесенных им денежных средств. При этом, прямо ни в Постановлении № 1073, ни в нормах, во исполнении которых оно было принято, не указано, что в отношении исполнения и расторжения договора о реализации туристского продукта, заключенного по 31 марта 2020 г. включительно туроператором, осуществляющим деятельность в сфере внутреннего туризма, и (или) въездного туризма, и (или) выездного туризма, либо турагентом, реализующим туристский продукт, сформированный таким туроператором, Закон № 2300–1 применяется лишь в части, не противоречащей Постановлению № 1073. Следовательно, в данном случае может идти речь о коллизии норм права.

Статьей 24 Закона № 166-ФЗ определено действие указанного федерального закона во времени. При этом, с одной стороны, не предусмотрено ретроспективного действия норм, регулирующих особенности на 2020 и 2021 годы исполнения и расторжения договора о реализации туристского продукта, заключенного по 31 марта 2020 г. включительно туроператором, осуществляющим деятельность в сфере внутреннего туризма, и (или) въездного туризма, и (или) выездного туризма, либо турагентом, реализующим туристский продукт, сформированный таким туроператором, в соответствии ст. ст. 4, 422 Гражданского кодекса РФ.

Как следует из сложившейся в настоящее время судебной практики, вышеуказанное служит ос-

нованием для заявлений о признании недействующими пунктов 5–7 Положения от 20.07.2020 г. Однако, указанием на ретроспективное действие норм, ограничивающих права потребителей, можно считать предоставленное Правительству РФ пунктом 2 статьи 19.4 Закона № 98-ФЗ право устанавливать на 2020 и 2021 годы особенности исполнения, изменения и (или) расторжения договора о реализации туристского продукта, заключенного по 31 марта 2020 г. включительно, то есть договора, заключенного до вступления в силу Закона № 166-ФЗ, Закона № 98-ФЗ и Постановления № 1073. При таком подходе можно считать, что обратную силу нормам постановления Правительства, принятым во исполнение п. 2 ст. 19.4 Закона № 98-ФЗ, придает закон, а не подзаконный нормативный акт, то есть пределы компетенции Правительством Российской Федерации соблюдены.

Кроме того, заявитель по делу № АКПИ20–521 ссылается на то, что фактически Правительством Российской Федерации предоставлена отсрочка исполнения обязательств туроператоров перед потребителями услуг (мораторий), а увеличение срока исполнения денежного обязательства в сложных для кредитора обстоятельствах является предметом регулирования законодательства о банкротстве и не может устанавливаться в отрыве от его применения и/или системного толкования [4, с. 3].

Однако, как указал Верховный суд в Определении по указанному делу, сроки возврата денежных средств, определенные оспариваемыми нормами Положения, находятся в пределах сроков, установленных абзацем первым статьи 19.4 Закона № 98-ФЗ [4, с. 5].

В настоящее время можно привести примеры как судебной практики, связанной с удовлетворением требований потребителей, предпочитающих в обоснование своих требований ссылаться на нормы Закона № 2300–1, а не на нормы Постановления № 1073, так и судебной практики, связанной с отказом указанным заявителям.

Таким образом, удовлетворение требований потребителей имело место в тех случаях, когда суды применяли Закон № 2300–1 и, напротив, отказ в удовлетворении требований заявителей был обусловлен применением Постановления № 1073.

В настоящее время практику применения Постановления № 1073 можно условно разделить на четыре группы:

Первая группа: постановление № 1073 не упоминается (например, Кировский районный суд г. Екатеринбурга не применяет и даже не упоминает Постановление № 1073, разрешая спор. Несмотря на то, что требования были заявлены 31 июля 2020 г., то есть уже после вступления в силу Закона № 166-ФЗ и Постановления № 1073);

Вторая группа: постановление № 1073 упоминается, но не применяется без указания оснований (например, Ленинский районный суд г. Ульяновска, вынося решение от 04 августа 2020 г. по гражданскому делу № 2–2624/2020,

посчитал, что доводы туроператора о необходимости применения к договору с истцей особого порядка его расторжения, предусмотренного Постановлением № 1073, «не являются основанием к отказу в удовлетворении иска и возврате истце денежных средств по договору. Более того, этим постановлением Правительства РФ также предусмотрена возможность отказа туриста от переноса тура и получения уплаченной им за тур денежной суммы обратно»);

Третья группа: постановление № 1073 упоминается, но не применяется, поскольку не имеет обратной силы (например, 29 июля 2020 г. Савеловский районный суд г. Москвы, рассмотрев гражданское дело № 2–4135/20, сделал вывод о том, что так как заявление об отказе от договора с требованием о возврате уплаченных по договору денежных средств было предъявлено истцом 14.03.2020 г., до начала путешествия, а в силу п. 1 ст. 450.1 ГК РФ договор прекращается с момента получения данного уведомления, договор о реализации туристского продукта от 12.01.2020 г., заключенный между сторонами, был расторгнут как до начала путешествия, так и до вступления в законную силу Постановления № 1073. При этом, как указал суд, Постановление № 1073 от 20.07.2020 г., вступившее в законную силу 24.07.2020 г., распространяет свое действие на отношения (договоры), возникшие до 31.03.2020 г., но применяется к правам и обязательствам, возникшим после введения его в действие (24.07.2020 г.), поскольку в Законе № 166-ФЗ прямое указание на обратное отсутствует. В связи с этим на случаи, когда договор о реализации туристского продукта уже расторгнут, действие Постановления № 1073 не распространяется»);

Четвертая группа: постановление № 1073 применяется (например, Решением Пушкинского городского суда Московской области по гражданскому делу № 2–2532/2020 от 04 августа 2020 г. отказано в удовлетворении требований о расторжении договора, взыскании суммы оплаты, неустойки, штрафа, компенсации морального вреда, судебных расходов. Как указал суд, учитывая, что стороны пришли к соглашению о расторжении договора на оказание туристских услуг, заключенного до 31 марта 2020 г., у туроператора возникла обязанность по возвращению денежных средств в испрашиваемой истцом сумме. Вместе с тем, поскольку установленные Постановлением № 1073 сроки для возврата денежных средств не истекли, суд пришел к выводу о том, что требования истца являются преждевременными, основания для удовлетворения иска в данной части отсутствуют).

Исходя из отсутствия единообразия судебной практики можно сделать вывод о том, что для полноты правового регулирования необходимо четкое указание на обратную силу Постановления № 1073. Кроме того, Положением от 20.07.2020 г. или Постановлением № 1073 не установлен порядок урегулирования правоотношений сторон дого-

вора о реализации туристского продукта, заключенного по 31 марта 2020 г. включительно туроператором, осуществляющим деятельность в сфере внутреннего туризма, и (или) въездного туризма, и (или) выездного туризма, либо турагентом, реализующим туристский продукт, сформированный таким туроператором, если на момент вступления указанного Постановления в силу (24.07.2020 г.) указанный договор уже был расторгнут.

Относительно соответствия международным нормам необходимо отметить следующее. Сиракузскими принципами о положениях, касающихся ограничения и умаления прав в международном пакте о гражданских и политических правах, принятыми Экономическим и социальным советом ООН по правам человека 28 сентября 1984 г., определены требования к данным ограничениям. В соответствии с подп. b п. 10 необходимым ограничением можно признать лишь то, которое в том числе отвечает насущной общественной или социальной необходимости.

Представители уполномоченных органов и организаций всего международного сообщества призывают потребителей взаимодействовать с исполнителями и продавцами, указывая на то, что такой подход соответствует интересам всех сторон [5, с. 1]; [6, с. 6]. Очевидно, указанные рекомендации вызваны тем, что одновременное обращение в суд значительного числа потребителей приведет к невозможности защиты нарушенных прав вследствие банкротств предпринимателей и недостаточности их средств для выплат всем потребителям.

Ограничения в сфере туризма и передвижений в целом усугубили экономическую и социальную напряженность в обществе. В некоторых случаях изменение планов на отпуск обусловлено падением доходов [3], что лишает туристическую отрасль притока финансирования в ближайшем будущем. Согласно данным исследования Аналитического центра НАФИ «Российский бизнес и коронавирус. Спецпроект. Часть 1. Предприниматели о влиянии эпидемии на их бизнес и о потребности в господдержке», по мнению предпринимателей, сфера туризма пострадает от распространения коронавируса во вторую очередь после сферы общественного питания [2, с. 4]. Соответственно, увеличивается вероятность массовых банкротств в данном секторе экономики, что противоречит интересам потребителей туристических услуг.

Таким образом, ограничение прав потребителей, проявляющееся в уменьшении арсенала, предоставленного потребителям для защиты своих прав, соответствует подп. b п. 10 Сиракузских принципов о положениях, касающихся ограничения и умаления прав в международном пакте о гражданских и политических правах.

Указанные выше нормы, принятые в условиях распространения коронавирусной инфекции, соответствуют положениям раздела «В» Общей резолюции Конференции ООН по международному туризму и путешествиям о развитии туризма

1963 г., согласно которым правительствам следует играть роль стимулятора и координатора различных сторон национальной туристской деятельности. Придание обратной силы нормам, ограничивающим права потребителя по сравнению с Законом № 2300–1, не противоречит ст. ст. 54 и 57 Конституции Российской Федерации.

Необходимость вышеуказанных ограничений прав потребителей вызвана высокой вероятностью кризиса туристической отрасли экономики, запросом общества на оперативное правовое регулирование вопросов, возникающих из заключенных договоров в условиях распространения коронавирусной инфекции.

Литература

1. Зимовец А.В., Сорокина Ю.В., Ханина А.В. Анализ влияния пандемии COVID-19 на развитие предприятий в Российской Федерации // Экономика, предпринимательство и право. – 2020. – Том 10. – № 5. – С. 1337–1350.
2. Исследование Аналитического центра НАФИ «Российский бизнес и коронавирус. Спецпроект. Часть 1. Предприниматели о влиянии эпидемии на их бизнес и о потребности в господдержке» // <https://nafi.ru/upload/iblock/4a0/4a0d7e3527898d85864debd89db2dd73.pdf>
3. «Исследование: пятая часть россиян отказалась от отпуска из-за COVID-19» // <https://ria.ru/20200608/1572605274.html>.
4. Определение Верховного суда РФ по делу № АКПИ20–521 от 30 сентября 2020 г.
5. Памятка Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 13 апреля 2020 г. «Коронавирус COVID-19: какие права есть у потребителя и как их защитить? (ответы на типовые вопросы)».
6. Сообщение комиссии Европейскому парламенту, совету, европейскому экономическому социальному комитету и комитету регионов. Туризм и транспорт в 2020 году и далее [https://](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596148781481&uri=CELEX:52020DC0550)

eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596148781481&uri=CELEX:52020DC0550

RESTRICTION OF THE CONSUMER RIGHTS AMID THE COVID-19 PANDEMIC

Rubanova M.P.

St. Petersburg state University

The problem of rights and freedoms limitations has become especially relevant in the context of covid-19 pandemic. A particular case of such restrictions is the limitation of the rights of consumers of travel services comparing to the order that existed before “coronavirus” regulations. In particular, in a number of cases, upon termination of the contract, tourists will be able to get the refund only after a year and a half after the trip has been planned.

In this regard, it seems necessary to analyze the legality and validity of such restrictions, their compliance with international standards. The article provides a research on consumer rights limitations based on which suggestions for the improvement of the legislation had been put. It was concluded that the necessity of the restrictions was based on the fact that the simultaneous appeal to the court of a significant number of consumers will lead to the impossibility of violated rights protection due to bankruptcies of travel companies and the lack of their funds for payments to all consumers.

Keywords: consumer rights, alternative dispute resolution for consumer disputes, restriction of the consumer rights amid the covid-19 pandemic.

References

1. Zimovets A.V., Sorokina Yu.V., Khanina A.V. Analysis of the impact of the COVID-19 pandemic on the development of enterprises in the Russian Federation // *Economy, Entrepreneurship and Law*. – 2020. – Volume 10. – No. 5. – P. 1337–1350.
2. Research by the NAFI Analytical Center “Russian business and coronavirus. Special project. Part 1. Entrepreneurs on the impact of the epidemic on their business and the need for state support” // <https://nafi.ru/upload/iblock/4a0/4a0d7e3527898d85864debd89db2dd73.pdf>
3. “Research: a fifth of Russians refused vacation due to COVID-19” // <https://ria.ru/20200608/1572605274.html>
4. Supreme Court of the Russian Federation Act in case No. АКПИ20–521 dated September 30, 2020
5. Memo of the Federal Service for Supervision of Consumer Rights Protection and Human Wellbeing dated April 13, 2020. “Coronavirus COVID-19: What rights do consumers have and how to protect them? (answers to typical questions)”.
6. Communication from the commission to the European economic and social committee and the committee of the Regions. Tourism and transport in 2020 and beyond. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596148781481&uri=CELEX:52020DC0550>.

Проблемы правового регулирования банковской деятельности в сфере банкротства кредитных организаций

Терехова Валентина Владимировна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра финансового права, Российский государственный гуманитарный университет
E-mail: wsamoiova@mail.ru

Кредитные организации имеют ограниченную правоспособность, в рамках которой осуществляются банковские операции согласно выданной лицензии, имеют большое количество правовых связей, как с физическими, так и с юридическими лицами, а в некоторых случаях и с публично-правовыми образованиями. Кредитные организации входят в самый уязвимый сегмент экономики страны, в настоящее время даже у крупных банков есть вероятность отзыва лицензии. В статье рассмотрены обстоятельства, при которых у банка может быть отозвана лицензия, основания для возбуждения производства о банкротстве кредитных организаций, рассмотрена роль в обозначенных процессах Агентства по страхованию вкладов. В ходе рассмотрения данной темы автором выявлены некоторые проблемы правового регулирования банковской деятельности в области банкротства кредитных организаций.

Ключевые слова: банкротство, ликвидация, кредитные организации, страхование вкладов.

Кредитные организации в отличие от других коммерческих структур имеют отчасти ограниченную правоспособность, в рамках которой осуществляются банковские операции согласно выданной лицензии и другие сопутствующие виды деятельности, этим объясняется необходимость их особого правового регулирования.

Рассматривая проблемы правового регулирования банковской деятельности в области банкротства кредитных организаций, обратимся к § 4.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту – Закон о банкротстве) [1]. В законе прописан порядок и необходимые условия реализации мер по предупреждению банкротства кредитных организаций, основания и порядок признания кредитных организаций банкротами, а также их ликвидация. Вопросы, которые не отражены в данном законе, регулируются также посредством нормативных актов Банка России. Кредитные организации входят в самый уязвимый сегмент экономики страны, в настоящее время даже у крупных банков есть вероятность отзыва лицензии. Кредитная организация имеет большое количество правовых связей, как с физическими, так и с юридическими лицами, а в некоторых случаях и с публично-правовыми образованиями, деятельность ее носит публичный характер. Публичность, на мой взгляд, в большей мере выражается во взаимодействии с частными лицами (физическими и юридическими), что является отчасти одной из проблем, возникающих при правовом регулировании банкротства кредитных организаций, – это необходимость соблюдения и охраны интересов большого количества кредиторов (на мой взгляд, особенно важно охрана интересов физических лиц).

Согласно п. 1 ст. 189.8 рассматриваемого закона [2] кредитную организацию можно считать неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, если ею в течение двух недель (с момента наступления даты исполнения этих обязательств) не были исполнены обязательства или (и) стоимость всех активов данной компании не достаточна для выполнения этих обязательств перед кредиторами.

Производство по делу о банкротстве кредитных организаций возбуждается на основании следующих условий:

- неисполнение обязанностей на протяжении 14-ти дней со дня наступления даты их исполнения;
- у организации отозвана лицензия на осуществление банковских операций;

- наличие задолженности по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда и (или) обязательным платежам в размере не менее тысячекратного размера минимального размера оплаты труда. Основаниями для отзыва лицензии у банка чаще всего является:
- потеря собственных средств кредитной организации, произошедшая в процессе инвестирования в проблемные или низколиквидные активы;
- отмывание полученных преступных путем денежных средств;
- собственниками организации осуществлялся вывод денежных средств;
- сомнительные банковские операции;
- недостоверная финансовая отчетность; банковская отчетность составляется каждодневно, ежемесячно и ежегодно, раз в год проводится аудит независимой экспертизой, при выявлении ошибок Центробанк вправе отозвать лицензию у кредитной организации, что с большей вероятностью приведет к банкротству.
- несоблюдение законов.

В 2020 году банковской лицензии лишились уже 32 кредитные организации, посмотреть динамику этого процесса можно на рисунке 1 [3]. На 1 января 2020 года в стадии ликвидации находилось 385 кредитных организаций [4], из них принудительная ликвидация – 33, добровольная – 3, остальные организации ликвидировались по факту банкротства.

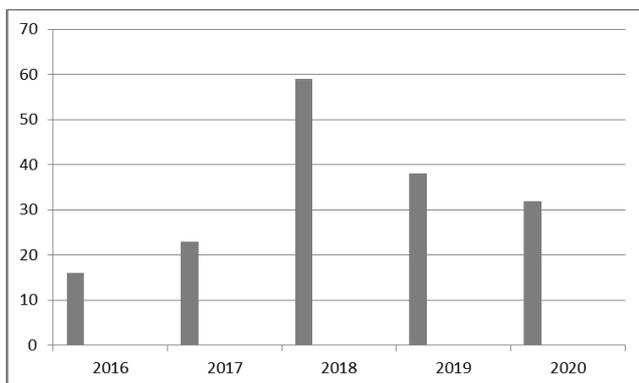


Рис. 1. Количество банков, лишенных лицензии в период 2016–2020 гг.

Перед тем, как будет возбуждено дело о банкротстве кредитной организации, у нее должна быть отозвана лицензия на осуществление своей деятельности. Данный вопрос решается только посредством Банка России, то есть даже при наличии просроченной задолженности, наличия финансовых претензий со стороны работников, кредиторов и других уполномоченных органов кредитная организация не может быть признана банкротом. Центральный банк России наделен широкими полномочиями в плане банкротства кредитных организаций, в частности, он в обязательном порядке участвует в деле о банкротстве кредитной организации, согласовывает промежуточный ликвидационный баланс, ликвидационный баланс кредитной организации, аккредитует арбитражных управля-

ющих в качестве конкурсных управляющих при Банке России и т.д. Банк России также является органом банковского регулирования и надзора и может потребовать от рассматриваемой кредитной организации проведения любой досудебной процедуры. Судебные же процедуры банкротства кредитных организаций находятся под прерогативой арбитражного суда, где применяется конкурсное производство.

Досудебные процедуры согласно ст. 189.9 Закона о банкротстве включают в себя: реорганизацию кредитной организации; назначение временной администрации по управлению организацией; оздоровление финансового состояния и меры по предупреждению банкротства, осуществляемые посредством АСВ.

Банк России имеет право вводить мораторий на срок не более трех месяцев на удовлетворение требований кредиторов, что позволяет сохранить на некотором уровне имущество оспариваемой организации, а также сохранить очередь в удовлетворении требований кредиторов.

После принятия в 2003 году ФЗ о защите страховых вкладов населения страны в банковских организациях в России было создано Агентство по страхованию вкладов или АСВ, главной целью которого является защита инвестиций, а также возмещение понесённого ущерба в случае возникновения форс-мажорных ситуаций. Агентство, представляющее из себя государственный фонд, создано на основе страховых банковских взносов (более 80% ресурсов), после принятия Федерального закона «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» от 23.12.2003 № 177-ФЗ каждый банк должен быть застрахован и внесен в реестр, также денежные средства агентство получает за счет имущественного взноса и доходов от инвестиций страхового фонда. Каждый банк обязан оплачивать страховой взнос в АСВ из личных средств банка ежеквартально в размере 0,1% от суммарной величины всех вкладов физических лиц. Кроме своей основной функции АСВ участвует в ликвидации кредитных организаций. Участие Агентства по страхованию вкладов в банкротстве кредитных организаций, на мой взгляд, является наиболее разумным инструментом оптимизации и регулирования проведения конкурсного производства в рамках процедуры банкротства. Но действительность представляет собой неоднозначную картину:

1. Сведения и факты, предоставляемые АСВ в ходе арбитражного процесса, становятся приоритетными и не подвергаются проверке судом, хотя не редко явление, когда Агентство располагает ошибочными или недостоверными сведениями о кредитной организации.
2. АСВ обеспечивает интересы физических лиц, осуществляя страхование вкладов до 1,4 млн рублей, при этом не страхует вклады юридических лиц. Поэтому не удивительно, что, как только появляется информация о проблемах в конкретном банке, юридические лица чаще

все переводят свои денежные средства в более надежные банки, а это только ухудшает ситуацию вплоть до критического в отношении дальнейшего существования кредитной организации.

3. В большинстве случаев Агентство действует не как профессиональный участник, а как формально выполняющий свои полномочия орган. На мой взгляд, предназначение Агентства заключается в том, чтобы содействовать как можно более эффективной реализации имущества кредитной организации и максимальному удовлетворению требований кредиторов кредитной организации-банкрота, однако существующие примеры свидетельствуют об обратном: имущество продается по сильно заниженной цене (например, автомобиль, среднерыночная стоимость которого 2,5 миллиона рублей, был реализован за 522 тысячи рублей при банкротстве одного крупного банка), расходы на проведение торгов завышаются.

Следуя закону о банкротстве [1], кредитная организация обязана сообщить о своих финансовых трудностях, непростом финансовом положении Центробанку или АСВ незамедлительно, а также постараться восстановить платежеспособность всеми возможными способами. Однако практика показывает, что чаще всего в подобных ситуациях кредитные организации стараются наоборот скрыть факт нестабильности своего финансового состояния. Получается замкнутый круг, в который организации себя вгоняют сознательно, а именно сокрытие своих финансовых проблем ведет к невозможности осуществления процедур досудебного предупреждения банкротства, такие как реорганизация, назначение временной администрации и пр. При затягивании процесса и ухудшении ситуации чаще всего применение процедур оздоровления кредитной организации становится невозможным.

Исходя из вышеизложенного, можно выявить следующие проблемы правового регулирования банковской деятельности в области банкротства кредитных организаций:

1. Скрытие кредитными организациями своих финансовых проблем и невозможность в связи с этим быстрого применения процедур оздоровления. В этом плане необходимо внедрение дополнительных механизмов выявления неустойчивого финансового состояния кредитной организации, что сделает невозможным скрывание фактического финансового положения.
2. Необходимо проведение обязательной проверки на достоверность судом предоставляемых сведений Агентства по страхованию вкладов.
3. Необходимость постоянного дополнения и актуализации нормативно-правовой базы касательно банкротства кредитных организаций;
4. Необходимо стараться увеличить количество «оздоровившихся» кредитных организаций и соответственно уменьшить численность организаций-банкротов в банковском секторе.

Проблема правового регулирования банковской деятельности в области банкротства кредитных организаций требует повышенного внимания и остается серьезной на данный момент. Большое количество банков-банкротов и дальнейший рост этого процесса может привести к тому, что в будущем останутся небольшое количество крупнейших банков, что отразится на малом и среднем бизнесе, и, несомненно, повлияет на экономическую ситуацию в стране. Данная ситуация требует проработки имеющихся проблем в области поддержки кредитным организациям и пересмотра правового регулирования банковского сектора.

Литература

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2020). – § 4.1. Банкротство кредитных организаций. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/79f37dee54870675e842681ce28005869ed04ccc/
2. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2020). – Ст. 189.8. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/f3d15c14e0c154274a850d190ad63de59b497dfd/
3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://bankiros.ru/wiki/term/otzyv-licenzii-spisok-bankov>.
4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://cbr.ru/banking_sector/likvidbase/
5. Стародубцева Н.С. Понятие, критерии и признаки несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Банковское право. – 2006. – № 1.
6. Шишмарева Т.П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения: учебное пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. – М.: Статут, 2015.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF BANKING IN THE FIELD OF BANKRUPTCY OF CREDIT INSTITUTIONS

Terekhova V.V.

Russian state University for the Humanities

Credit organizations have limited legal capacity, within which banking operations are carried out in accordance with the issued license, and have a large number of legal relationships, both with individuals and legal entities, and in some cases with public legal entities. Credit organizations are among the most vulnerable segments of the country's economy. currently, even large banks are likely to have their licenses revoked. The article considers the circumstances under which a Bank's license may be revoked, the grounds for initiating bankruptcy proceedings of credit organizations, and the role of the Deposit insurance Agency in these processes. In the course of consideration of this topic, the author identified some problems of legal regulation of banking activities in the field of bankruptcy of credit organizations.

Keywords: bankruptcy, liquidation, credit organizations, Deposit insurance.

References

1. Federal law № 127-FZ of 26.10.2002 (ed. from 31.07.2020) «On insolvency (bankruptcy)» (with ed. and add., Intro. effective from 01.10.2020). – § 4.1. Bankruptcy of credit organizations. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/79f37dee54870675e842681ce28005869ed04ccc/
2. Federal law № 127-FZ of 26.10.2002 (ed. from 31.07.2020) «On insolvency (bankruptcy)» (with ed. and add., Intro. effective from 01.10.2020). – Article 189.8. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/f3d15c14e0c154274a850d190ad63de59b497dfd/
3. [Electronic resource]. – Mode of access: <https://bankiros.ru/wiki/term/otzyv-licinzi-spisok-bankov>.
4. [Electronic resource]. – Mode of access: https://cbr.ru/banking_sector/liqidbase/
5. Starodubtseva N. S. the Concept, criteria and signs of insolvency (bankruptcy) of credit organizations // Banking law. – 2006. – № 1.
6. Shishmareva T.P. Federal law «On insolvency (bankruptcy)» and the practice of its application: a textbook for the exam on the Unified training program for arbitration managers. – M.: Statute, 2015.

К вопросу о месте обозначений географического происхождения в системе права

Ярыгин Никита Олегович,

аспирант кафедры интеллектуальных прав
ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: nickitayarygin@gmail.com

Данная работа является изложением рассуждений автора относительно места географического указания и наименования места происхождения в системе Российского права. Анализируя нормы международного права, отечественного законодательства, доктринальные подходы российской науки и необходимости рынка, автор приходит к выводу, что используемая в Российском законодательстве система охраны прав на средства индивидуализации, связанные с местом происхождения товара, отвечает как публичному интересу, заключающемуся в необходимости развития отдельных регионов нашей страны, так и частным интересам производителей, для которых использование указанных обозначений может стать дополнительным механизмом продвижения товаров на рынке. Также автором предложены дополнительные аргументы в пользу необходимости предоставления охраны одновременно двум средствами индивидуализации связанным с местом происхождения товара.

Ключевые слова: исключительные права, средства индивидуализации, наименования места происхождения товаров, географические указания, ТРИПС, sui-generis.

Сегодня, в связи с изменениями в части четвертой ГК РФ [1], в институте средств индивидуализации выделяется особая группа объектов, общность которых определяется индивидуализацией товаров по месту их происхождения – это географические указания и наименования места происхождения (для удобства мы будем называть их **обозначения географического происхождения**). В нынешней редакции кодекса этим объектам посвящен третий параграф 76-й главы, которая регулирует также права на товарные знаки, фирменные наименования и коммерческие обозначения. Таким образом, законодатель рассматривает обозначения географического происхождения как отдельный вид объектов права интеллектуальной собственности, ставя их в один ряд с иными средствами индивидуализации.

Данная концепция обеспечения правовой охраны обозначениям географического происхождения является примером использования конструкции sui-generis (от лат. – единственный в своем роде) [2, с. 79], то есть установления системы прав особого рода, так как на данные средства индивидуализации не могут предоставляться классические исключительные права. Это связано, во-первых, с отсутствием фактического монопольного обладания лицом правом на данные средства индивидуализации, а во-вторых, невозможностью предоставления этому лицу права распоряжения. Применение инструмента sui-generis по выбору законодателя позволяет обеспечить правовую охрану как одному обозначению географического происхождения (только НМПТ или только ГУ), так и установить комплексную систему охраны прав при одновременном сосуществовании наименования места происхождения товара и географического указания.

Примененный отечественным законодателем подход в целом получил достаточно широкое одобрение как со стороны заинтересованных в использовании данных средств индивидуализации производителей, так и со стороны юридического сообщества [См. 3]. Однако ряд авторитетных специалистов по праву интеллектуальной собственности в периодической литературе высказывают критику относительно использованного в российском законодательстве способа охраны обозначений географического происхождения.

Причем некоторые ученые заняли достаточно жесткую и безапелляционную позицию. Так, Э.П. Гаврилов, являясь последовательным критиком рассмотрения обозначений географического происхождения как объектов исключительных

прав [4, с. 11], указывает на то, что для обеспечения прав лиц, которые используют данные средства индивидуализации, достаточно применять механизмы защиты от недобросовестной конкуренции [5, с. 29–30].

Данный подход выглядит вполне обоснованным и логичным с учетом того, что Российская Федерация как член Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [6] обязуется предотвращать использование любых средств при обозначении или презентации товара, которые указывают на то, что этот товар происходит из географического района, отличного от настоящего места происхождения или вызывают подобную ассоциацию в случае, если эти действия вводят общественность в заблуждение в отношении географического происхождения этого товара в соответствии со статьей 22 данного соглашения. А в соответствии с пунктом 3 статьи 14.2 Федерального закона «О защите конкуренции» [7], не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже. Кроме того, в соответствии со статьей 14.4 данного закона, не допускается недобросовестное использование исключительных прав на средства индивидуализации, к коему можно отнести и незаконное использование обозначений географического происхождения.

Казалось бы, данных норм вполне достаточно для обеспечения должного использования обозначений, связанных с местом происхождения товара. Однако, как видится автору настоящей статьи, отнесение обозначений географического происхождения к средствам индивидуализации не только является правильным, но и отвечает интересам гражданского оборота, и вот почему:

Каждое Государство при разработке оптимального режима правовой охраны обозначений географического происхождения должно исходить в первую очередь из исторически сложившихся традиций производства товаров, производимых на его территории, и их позиционирования на рынке. Это значит, что оптимальный режим охраны данных обозначений должен в первую очередь отвечать интересам местных добросовестных производителей, которые создают оригинальные продукты (обладающие особыми свойствами ввиду применения традиционных технологий, наилучшим образом сочетающихся с географической уникальностью места), и интересам потребителей (для которых охраняемое обозначение должно гарантировать ожидаемые характеристики), что в свою очередь дает стимул к сохранению традиционных знаний и нематериального культурного наследия.

В связи с этим, предоставление производителям дополнительных механизмов охраны обозначений, являющихся эффективным инструментом продвижения товаров на рынке, является мерой необходимой. К таким механизмам относятся в том числе способы защиты исключительных прав, предусмотренные статьей 1252 ГК РФ [8].

Однако, конечно же, для различных регионов характерен неравномерный уровень товарного разнообразия, что формирует необходимость индивидуального подхода к правовой регламентации в каждом отдельном случае. Если на территории государства сложились традиции производства достаточно большого количества местных «специалитетов», то вполне вероятно, что предоставление охраны лишь одному изучаемому средству индивидуализации, связанному с географическим происхождением, не сможет отвечать интересам всех отраслей традиционного производства, а также будет приводить к путанице среди потребителей. Исходя из большого разнообразия товаров, производимых на территории Российской Федерации, отечественное право нуждалось в расширении перечня охраняемых средств индивидуализации, связанных с местом происхождения. И данная потребность была удовлетворена путем введения нового обозначения географического обозначения – географического указания [8, статья 1516].

Что же касается критики использования понятия «исключительное право» применительно к обозначениям географического происхождения, то здесь, на наш взгляд, законодатель применил такой прием юридической техники, как фикция. Подобное отнесение попросту удобно, ввиду схожести обозначений географического происхождения и классических средств индивидуализации.

В заключение хотелось бы отметить, что столь молодой институт Российского права интеллектуальной собственности, безусловно, нуждается в правоприменительной практике, которая позволит выявить все недостатки законодательства в описываемой области.

Литература

1. Федеральный закон от 26.07.2019 № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции». // справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
2. The new dictionary of cultural literacy. E.D. Hirsch, Jr, Joseph F Kett, James Trefil. Houghton Mifflin Company. Boston. New York. 2020 p 647.
3. Материалы круглого стола на тему «Вопросы регистрации, правовой охраны и защиты географических указаний» в рамках VII Международного IP Форума по интеллектуальным правам // https://www.youtube.com/watch?v=D29_oCgaJik&feature=youtu.be&app=desktop (дата обращения 22.03.2019).
4. Гаврилов Э.П. Как надо защищать наименования мест происхождения товаров и географические указания // Патенты и лицензии. Исключительные права. 2017 № 5.

5. Гаврилов Э.П. Нужна принципиально новая правовая система для географических указаний и наименований места происхождения товара // *Хозяйство и право*. 2020. № 5.
6. «Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005) // справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2020) // справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
8. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 26.07.2019, с изм. от 24.07.2020) // справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

REGARDING THE QUESTION OF THE PLACE OF DESIGNATIONS OF GEOGRAPHICAL ORIGIN IN THE SYSTEM OF LAW

Yarygin N.O.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

This work is a summary of the author's reasoning regarding the place of the Geographical Indication and Appellation of origin at the State Administration in the system of Russian law. Having analyzed the norms of the international law, domestic legislation, doctrinal approaches of Russian science and the market's need, the author comes to a conclusion that the system of protection of rights to means of individualization associated with the place of origin of goods used in Russian legislation meets both the public interest, consisting in the need to develop certain regions in our country, and the private interests of manufacturers, for whom the use of these designations can become an additional mechanism for promoting goods on the market. The author also proposed additional argu-

ments in favor of the need to provide protection simultaneously by two means of individualization associated with the place of origin of the goods.

Keywords: exclusive rights, means of individualization, appellations of origin, geographical indications, TRIPS, sui-generis.

References

1. Federal Law of July 26, 2019 № 230-FZ «On Amendments to Part Four of the Civil Code of the Russian Federation and Articles 1 and 23.1 of the Federal Law» On Regulation of the Production and Turnover of Ethyl Alcohol, Alcoholic and Alcohol-Containing Products and on Restricting Consumption (Drinking) alcoholic beverages «. // Reference and legal system «ConsultantPlus».
2. The new dictionary of cultural literacy. E.D. Hirsch, Jr, Joseph F Kett, James Trefil. Houghton Mifflin Company. Boston. New York. 2020 p 647.
3. The materials for the discussion on the topic «Issues of registration, legal protection and protection of geographical indications» in the framework of the VII International IP Forum on Intellectual Property Rights // https://www.youtube.com/watch?v=D29_oCgaJik&feature=youtu.be&app=desktop (date appeal 22.03.2019).
4. Gavrilov E.P. How to protect appellations of origin and geographical indications // *Patents and licenses. Exclusive Rights*. 2017 No. 5.
5. Gavrilov E.P. We need a fundamentally new legal system for geographical indications and appellations of origin // *Economy and law*. 2020. No. 5.
6. «Agreement on Trade Aspects of Intellectual Property Rights» (TRIPS / TRIPS) [Russian, English] (Concluded in Marrakesh on April 15, 1994) (as amended on December 6, 2005) // ConsultantPlus reference and legal system.
7. Federal Law of July 26, 2006 № 135-FZ (as amended on 24.04.2020) «On Protection of Competition» (as amended and supplemented, entered force on 01.07.2020) // reference and legal system «ConsultantPlus».
8. «Civil Code of the Russian Federation (part four)» dated December 18, 2006 № 230-FZ (as amended on 26.07.2019, as amended on 24.07.2020) // ConsultantPlus reference and legal system.

Судебно-медицинская экспертиза как особая разновидность правовой экспертизы

Корнилов Алексей Радионович,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра теории права и административно-правовых дисциплин, Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина
E-mail: magelan7@mail.ru

Христофорова Елена Игоревна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра конституционного и муниципального права, Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина
E-mail: xristoforova_e.i@mail.ru

Шмаева Тамара Алексеевна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра теории государства и права, международного и европейского права, Академия права и управления ФСИН России
E-mail: t.shmaeva@mail.ru

В статье проведен комплексный анализ понятия, сущности и специфики судебно-медицинской экспертизы как особой разновидности правовой экспертизы. Методологической основой научных изысканий выступили диалектический, общенаучные и частнонаучные методы познания. Акцентируется внимание на непрерывной модернизации института судебно-медицинской экспертизы, одним из перспективных направлений которого является её реализация в области скринингового ультразвукового исследования, что будет способствовать идентификации халатности субъекта в виде ошибочного диагностирования наличия или отсутствия пороков развития плода. Также весьма актуальным видится широкое использование цифровых технологий для повышения уровня объективности, достоверности и оптимизации судебно-медицинских экспертиз. Позиционируются вопросы обязательной сертификации компетентности государственных судебных экспертов и добровольной сертификации негосударственных экспертов, обязательной сертификации методического обеспечения и обязательной валидации методических материалов, единого реестра судебных экспертов, а также в целом проблемы производства судебно-медицинских экспертиз.

Ключевые слова. Правовая экспертиза, судебно-медицинская экспертиза, правозащитная деятельность.

Современная правозащитная деятельность имеет весьма разнообразный характер и реализуется в различных сферах общественных отношений, непосредственно воздействуя на правовые отношения различного рода и способствуя наиболее качественной их реализации при принятии юридически значимых решений.

В самом общем виде правовая экспертиза – это основанное на специальных знаниях и практическом опыте определенное исследование какого-либо объекта, проводимое специальным субъектом – экспертом с целью получения конкретного результата, имеющего юридическое значение.

Именно широкая трактовка правозащитной деятельности позволяет более подробно и достаточно четко выделить во многом специфические разновидности правовой экспертизы. Одним из таких видов и является судебно-медицинская экспертиза.

Консолидированный подход комплексного изучения института судебно-медицинской экспертизы выступает значимым аспектом как в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъектов, в частности, так и обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения уголовных и гражданских дел, правильного и оперативного раскрытия и расследования преступлений, в целом.

Обзор монографических работ, иных научных публикаций отечественных и зарубежных ученых, комплексный анализ нормативного материала, отечественной и зарубежной судебной практики, а также новой редакции законопроекта «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» позволяют сделать вывод о том, что институт правовой экспертизы в целом, и институт судебно-медицинской экспертизы, в частности, являются перспективным предметом научного исследования в российской юридической науке.

Одним из правовых памятников, который является отправной точкой отсчета в ходе возникновения и развития судебной экспертизы в уголовно-правовом аспекте выступают медицинские документы римского врача Антистия на основании обследования трупа Гая Юлия Цезаря, в ходе которого было зафиксировано 23 повреждения, одно из которых было признано смертельным. Впо-

следствии один из китайских медиков Сун Цы разработал пятитомник, в котором интерпретировал возможность реализации медицинской науки в ходе раскрытия и расследования преступлений. Генезис данной дефиниции в становлении нашего государства прослеживается в эпоху Петра I, где согласно артикулу 154 Воинского устава в 1746 г. была введена обязательная медицинская экспертиза при наступлении насильственной смерти.

Значительное влияние на развитие и формирование судебно-медицинской экспертизы оказало проведение судебной реформы 1864 г. в Российской Империи, новацией которой послужило внедрение в процесс предварительного расследования научных познаний в науке, искусстве и ремесле, в результате чего в дальнейшем в Уставе Уголовного судопроизводства были регламентированы нормы о проведении экспертизы. Так, в ст. 326 вышеуказанного Устава предъявлялись следующие требования к экспертам: «врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особую опытность» [1, с. 21].

Представляется интересным развитие зарубежного опыта США в рамках деятельности института судебно-медицинской экспертизы. Необходимо отметить, что долгое время, вплоть до середины XX в., характерной чертой данной сферы выступали совпадения судебного следователя, прокурора или мирового судьи (например, в штатах Аризона, Флорида и др.) и эксперта в одном лице, который диагностирует факт насильственной и скоропостижной смерти, что рефлексирует функционирование системы коронеров [2, с. 34]. Ввиду того, что к этой должности не предъявляются особых требований, в частности, наличие специального медицинского образования, представитель судебной медицины О. Шульц характеризовал систему коронеров, как «одну из мрачных сторон американской действительности, не соответствующей современным требованиям криминалистики» [3, с. 542].

На данном этапе развития национального государства легальное определение вышеназванной дефиниции закреплено в норме абз. 7 ст. 9 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» «судебная экспертиза» – процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу. Необходимо отметить парадоксальность трактовки подобной правовой конструкции, ввиду прерогативы суда определять установление соответствующих обстоятельств, которые подлежат доказыванию

[4, с. 229]. Бесспорно, что одним из ключевых направлений повышения уровня юридической техники является нивелирование абстрактного и аморфного толкования правовых норм и устранение терминологической дихотомии, что определяется в предназначении многоаспектной судебно-медицинской экспертизы юридической терминологии [5, с. 118].

Следует положительно оценить перспективное и востребованное направление формирования юридико-лингвистических экспертиз, функционирование которых остро необходимо для модернизации юридической техники. По мнению авторов Н.П. Майлис и Т.Ф. Моисеева, «комплексность правоэкспертной деятельности предполагает необходимость стандартизации правовых экспертиз и соответствующей унификации понятийного аппарата и правовых норм, регламентирующих производство различных правовых экспертиз» [6, с. 221].

На сегодняшний день судебно-медицинская экспертиза, бесспорно, выступает одним из важных видов доказательств в судебном разбирательстве, которое позволяет подтвердить или опровергнуть тот или иной юридический факт с помощью применения специальных знаний соответствующим должностным лицом [7, с. 63]. Совершенно справедливо отмечает Е.И. Майорова, что «судебная экспертиза позволяет использовать в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных, гражданских и административных дел весь арсенал научно-технических средств и является важным каналом внедрения в судебную практику достижений научно-технического прогресса» [8, с. 144]. По мнению Р.С. Белкина, одним из конститутивных направлений данной сферы общественных отношений выступает экспертная профилактика [9, с. 837], следствием которой выступает нивелирование как злоупотребления правом, так и различных правонарушений или более опасной ее динамики – совершений преступлений, тем самым реализуя одну из основополагающих функций права – превенция формирования детерминантов преступности и правового нигилизма в целом. Необходимо отметить, что на данный момент вышеуказанное направление отсутствует как в гражданском, так и в уголовном законодательстве в России [10, с. 67], что отрицательно сказывается на моделировании общих тенденций развития судебно-медицинской экспертизы.

Заслуживает особого внимания точка зрения Е.Р. Россинской: «Чем сложнее дело, тем чаще нужны специальные юридические знания, чтобы успешно довести его до вынесения приговора или решения суда. Практика показывает, что незнание следователями и судьями тонкостей современного законодательства зачастую приводит к «развалу» уголовного дела... Для ответов на возникающие вопросы недостаточно найти нужный нормативный акт и изучить его, во многих случаях необходимо провести исследование, основанное

на специальных знаниях» [11, с. 17]. По мнению Ю.К. Орлова, «специальными являются знания, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и житейского опыта. Ими обладает более или менее узкий круг лиц» [12, с. 23]. Такая интерпретация данного термина представляется наиболее удачной и продуктивной, потому что предоставить оценку тем или иным конъюнктурообразующим факторам, обеспечив надежность и истинность познания апробированных методик экспертом, заведомо служит гарантией высоко квалифицированного результата – установление юридических обстоятельств, и, как следствие, соблюдение основополагающих признаков: относимости, допустимости, достоверности и, в целом, достаточности, в целях обеспечения качества доказательств в суде.

Основополагающими направлениями судебно-медицинской экспертизы выступают ее два компонента: специальный и правовой. Именно они лоббируют объективность доказательственной базы в судебном процессе и определяют предназначения данного феномена. Специальный компонент выражается в первом атрибутивном признаке данного явления – специфике определенного субъекта. Вследствие чего презюмируется профессионализм и компетенция в области медицинских знаний в целях проведения таких видов экспертиз как: психиатрической, экспертизы трупа, живых лиц, медицинских документов, молекулярно-генетических, установления тяжести вреда здоровью и др., в связи, с чем прослеживается второй немало важный критерий – объект – конкретный материал, предоставленный для исследования. Третьим признаком выступает особая процессуальная форма – заключение эксперта, которое характеризуется легитимацией, выражающейся в установлении строго определенных реквизитов, которые иллюстрируют ход деятельности и правовой результат эксперта [13, с. 17].

Кардинальной тенденцией выступает стремительный рост проведения судебно-медицинской экспертизы, как следствие, повышение ее значимости наряду с другими видами право-экспертной деятельности. Так, исходя из анализа показателей, можно констатировать, что в 2013 г. было произведено 274 медицинских экспертиз, в 2017 году – 361, что прямо пропорционально увеличению количества проведения как судебных тяжб в медицинской сфере, в рамках гражданского судопроизводства, так и расследования преступлений со специальным субъектом [14, с. 7]. Соответственно, необходима реализация формализма – четких требований по срокам ее проведения в объективной действительности, юридически грамотное, логически обоснованное и многоаспектное описание локализации морфологических признаков повреждений, во избежание неблагоприятных последствий в виде назначения дополнительных и повторных экспертиз.

В тоже время, при назначении судебно-медицинской экспертизы, отсутствует четкий

и структурированный механизм ее реализации в объективной действительности. Так, исходя из анализа практики, при расследовании уголовного дела по п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого по факту умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью в отношении малолетнего лица была назначена судебно-медицинская экспертиза, в результате чего перед экспертом были поставлены вопросы о наличии или отсутствии факта черепно-мозговой травмы. Впоследствии должностное лицо Главного бюро медико-социальной экспертизы (ГБ МСЭ), аргументировав отсутствием детского специалиста в данном учреждении, направило потерпевшего в поликлинику к лечащему невропатологу, в целях диагностирования состояния здоровья малолетнего лица и в дальнейшем подготовил заключение, которое будет служить основным постулатом для конструирования уже итогового экспертного заключения. Названный феномен позволяет констатировать отсутствие квалифицированных и компетентных кадров в этой сфере, индифферентное отношение эксперта, несмотря на общественную опасность и серьезность обозначенного преступления, направленного на посягательство на жизнь и здоровье малолетнего лица, следствием чего является невозможность инкриминирования деяния и в дальнейшем наказуемости субъекта [15, с. 45]. Более того, «некоторые аспекты профессиональной этики судебных экспертов нуждаются в дальнейшей разработке, и данный вопрос необходимо вынести на обсуждение в международном судебно-экспертном сообществе» [16].

К дискуссионным моментам также следует отнести отсутствие четких критериев для дифференциации оценки тяжести причиненного вреда здоровью при проведении судебно-медицинской экспертизы. В Федеральном законе от 31.05.2001 № 73-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» регламентированы лишь фундаментальные теоретические положения, которые служат ориентиром для правоприменителя: принципы осуществления государственной судебно-экспертной деятельности, на которых базируются соответствующие нормы права, профессиональные и квалификационные требования, предъявляемые к эксперту и т.д.

Целесообразно дополнить, что определение тяжести причиненного вреда здоровью регулируется иным нормативным правовым актом и ставится под зависимость двух основных медицинских категорий: степень утраты общей трудоспособности и временной характеристики расстройства здоровья потерпевшего. Так, в соответствии п.п. 7.1, 8.1, 19 Приказа Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации (Минздравсоцразвития России) от 24 апреля 2008 г. № 194н (в ред. от 18.01.2012) «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» законодатель определяет квалификацию

легкого вреда здоровью в случае кратковременного расстройство здоровья – до 21 дня; среднего вреда здоровью – более 21 дня; тяжкого вреда здоровью – при длительности расстройства здоровья свыше 120 дней. По мнению В.А. Путинцева: «...Неоднозначная оценка сходных по клиническому течению и морфологии травм в различных возрастных группах пострадавших» [17, с. 74] приводит к экспертным ошибкам, в том числе и при определении степени тяжести вреда здоровью. Нельзя не согласиться с мнением ученого ввиду того, что законодателем не учитывается персонафицированная составляющая потерпевшего, выражающаяся в индивидуальной реакции организма на причиненную травму, последствия которой могут быть отдалены во времени, момента госпитализации и периода окончания лечения лица.

Исходя из анализа юридико-криминалистической доктрины, можно констатировать достаточно широкий спектр классификаций судебно-медицинских экспертиз, разновидностей которых базируются на соответствующих основаниях. Так, корреляция российского законодательства, в частности, ГПК РФ и УПК РФ, а также корреспондирующие положения Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» и Постановление Пленума ВС РФ от 24.06.2008 № 11 (в ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» регламентирует основополагающие виды экспертиз: комплексная экспертиза, комиссия экспертиза, дополнительная и повторная. Но в тоже время на законодательном уровне не акцентируется внимание, что правовые экспертизы в свою очередь могут подразделяться на государственные и негосударственные.

Следует обратить особое внимание на дефицит кадрового состава – специалистов-генетиков в государственных судебно-экспертных учреждениях, в связи, с чем судебно-медицинские молекулярно-генетические экспертизы проводят в частных медицинских организациях, в целях идентификации личности или установления биологического родства. Вместе с тем абз. 3 п. 84.3 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 12.05.2010 № 346н «Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях РФ» предусмотрено, что генетическая экспертиза производится в специализированном подразделении государственных судебно-экспертных учреждений (ГСЭУ) экспертом, имеющим специальную подготовку.

Вместе с тем, проиллюстрированные примеры судебной практики позволяют констатировать, что проведение конкретного вида судебной экспертизы в негосударственных экспертных учреждениях определяется локальными нормативными правовыми актами соответствующей организации, в случае несоблюдения должностными лицами определенного механизма проведения данного ви-

да экспертизы – это влечет за собой возможность возникновения подозрений у суда, относительно достоверности заключения и квалификации последнего в качестве допустимого доказательства [18, с. 22]. На наш взгляд, данный феномен порождает аморфность и абстрактность рассмотрения и разрешения гражданских дел, в частности, об оспаривании отцовства, и, как следствие, порождает тенденцию увеличения назначения повторных и дополнительных молекулярно-генетических экспертиз.

На основании исследования зарубежной судебной практики, можно проследить негативные аспекты функционирования института судебно-медицинской экспертизы, в частности, несвоевременное назначение последних, а также отказ судов в проведении таковых. В ходе рассмотрения дела «И.Ф. против Турции» Европейский суд смоделировал позицию относительно недопустимости проведения судебно-медицинской экспертизы с исследованием тела человека при отсутствии законного решения о назначении такой экспертизы и согласия обследуемого лица. Суд пришел к выводу о нарушении ст. 8 Конвенции о правах человека и гражданина, так как в данном случае имело место незаконное вторжение в частную жизнь человека и ущемление его достоинства [19, с. 20].

На основании осуществления международного судебно-экспертного сотрудничества, в России было принято Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 (в ред. от 29.03.2019) «Об утверждении государственной программы РФ «Юстиция», в которой формируются основные направления развития, выражающиеся в расширении базы знаний экспертов, разработки новых методических комплексов, в том числе путем скорейшей адаптации современных зарубежных методик. Необходимо отметить, что на международном уровне, такая организация как Интерпол осуществляет, в том числе функции судебно-экспертного характера, имеющие значение для международной борьбы с наиболее опасными преступлениями. В июне 2008 года сотрудники Интерпола оказывали помощь судебным экспертам Филиппин при опознании жертв крушения парома во время тайфуна, путем осуществления сбора образцов ДНК для идентификации 800 жертв [20].

В дополнение к вышесказанному, следует обратить особое внимание на Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей ГК РФ», который был подписан Президентом РФ, и который вступит в силу 01 октября 2019 года. Нововведением выступает внедрение в норму ст. 128 ГК РФ цифровых прав, отнесенных наряду с другими в качестве самостоятельного к объектам гражданских прав. Представляется конструктивным развитие данной позиции в целях последующего принятия ряда законов и внесение изменений в действующие в сфере правозащитной деятельности.

Следует обратить особое внимание на принятый Государственной Думой РФ президентский законопроект о расширении полномочий Следственного Комитета РФ по организации и производству судебной экспертизы. Ввиду отнесения данной силовой структуры к федеральным органам государственной власти, перспективным видится направление формирования государственных судебно-экспертных учреждений в качестве подразделений данного ведомства. При этом эксперты данных подразделений будут иметь такие же права, как и сотрудники других государственных судебно-экспертных учреждений. Однако, несмотря на то, что в документе прописана независимость судебно-экспертных учреждений от следственных органов Следственного комитета, вполне вероятна ситуация оказания влияния и создания условий коррупционного характера. Кроме того, позволим себе не согласиться с вышеуказанной тенденцией, так как одним из возможных направлений функционирования Следственного Комитета РФ в качестве самостоятельного органа является его возможное реконструирование и реформирование. Вследствие чего, думается, контрпродуктивным и опрочечивым создание новых экспертных подразделений в подчинении головного органа, судьба которого не ясна.

Заслуживает особого внимания положение п. 2 ст. 1191 ГК РФ, которое предоставляет право суду в целях установления содержания норм иностранного права привлечь экспертов. Одной из дилемм формулировки данной правовой конструкции выступает ее дихотомия, которая проявляется в неоднозначности и подмене сущности понятийно-категориального аппарата, определяющего предназначение данного должностного лица. Корреляция процессуального законодательства национального правопорядка, в частности, ст. 188 ГПК РФ, ст. 58 УПК РФ и др., позволяет утверждать, что в данном случае субъектом установления содержания норм иностранного права выступает специалист, так как именно это понятие рефлексировывает в себе функции обеспечения консультаций, предоставление пояснений и оказания непосредственной технической помощи. Учитывая это, специалист на основании проведенных исследований и с учетом их результатов не дает заключение, которое отвечает требованиям, установленным в норме ст. 25 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ». Таким образом, получение данной информации возможно не только посредством назначения экспертизы, но и путем консультаций соответствующих специалистов. Но, при этом возможна и иная трактовка данной позиции, поскольку разъяснение норм иностранного права является не применением специальных знаний в определенном процессе, а именно доказыванием иностранного права.

Резюмируя вышесказанное, необходимо подчеркнуть релевантность непрерывной модернизации института судебно-медицинской экспертизы,

ввиду широкого спектра применения последнего в качестве доказательств в ходе судебного процесса, в результате чего обеспечивается гарантия прав заинтересованного лица на всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, что не будет реализовано в случае наличия коллизий и пробелов в национальном законодательстве.

Одним из перспективных направлений судебно-медицинской экспертизы видится ее реализация в области скринингового ультразвукового исследования в целях анализа гемодинамики, что будет способствовать идентификации халатности субъекта в виде ошибочного диагностирования наличия или отсутствия пороков развития плода.

Также с введением в законодательство понятий цифровое право, цифровизация, переход в цифровой формат и его использование в отдельных видах правозащитной деятельности является весьма актуальным и перспективным. Цифровизация имеет огромное значение в современных условиях и создает принципиально новые возможности для повышения уровня объективности, достоверности и оптимизации различных видов правовых экспертиз, в том числе и судебно-медицинской экспертизы.

В этой связи весьма важным является качественная проработка всех положений новой редакции законопроекта «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», где наиболее существенные изменения коснутся, наряду с вопросами об обязательной сертификации компетентности государственных судебных экспертов и добровольной сертификации негосударственных экспертов, обязательной сертификации методического обеспечения и обязательной валидации методических материалов по производству судебной экспертизы, единого реестра судебных экспертов, и вопросов производства судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертиз, которые будут осуществляться в соответствии с нормами нового закона о судебно-экспертной деятельности.

Литература

1. Криминалистическая экспертиза: возникновение, становление и тенденции развития / под ред. проф. В.П. Лаврова. Москва: Юридический институт МВД России, 1994.
2. Gonzales T.A., Vance M., He1pern M. Journ. Legal Medicine and Toxicology. New York: 1954.
3. Schultz O. Arch. Path. 1933: v. 15.
4. Юлбердина Л.Р., Азнабаева Г.И. Понятие судебной экспертизы и виды экспертиз в гражданском процессе. *Actualscience*. 2017; 3: 229–230.
5. Туранин В.Ю. Феномен юридической терминологии: монография / под ред. Н.А. Власенко. Москва: Юрлитинформ, 2018.
6. Майлис Н.П., Моисеева Т.Ф. Стандартизация судебно-экспертной деятельности – необходимый аспект ее развития. *Юридическая наука*

и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018; 2 (42): 219–224.

7. Баринов Е.К., Фетисов В.А., Косухина О.И. 10-я научно-практическая конференция молодых ученых и специалистов Московского общества судебно-медицинских экспертов «судебно-медицинская наука и практика», Москва, 20 октября 2015 года. *Судебно-Медицинская Экспертиза*. 2016; 59 (2): 63–64. <https://doi.org/10.17116/sudmed201659263-64>
8. Майорова Е.И. Особенности экспертной профилактики при производстве судебно-экологических экспертиз. *Право и государство*. 2018; 3–4: (80–81): 144–154.
9. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2001.
10. Антонов О.Ю., Устелемова Е.В. Теория экспертной профилактики: возникновение, современное состояние и перспективы развития. *Вестник Удмуртского университета*. 2016; 3: 66–69.
11. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. Москва: Норма, 2005.
12. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. Учебное пособие. Москва: Юрист, 1995.
13. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. Москва: Норма, 2009.
14. Максимов А.В. Сопоставление судебно-медицинского и клинического диагнозов – практикум судебной медицины. Международный конгресс и научно-практическая школа. Актуальные вопросы судебной медицины и экспертной практики по специальности «судебно-медицинская экспертиза», V Съезд Ассоциации судебно-медицинских экспертов. Научный журнал: кто есть кто в медицине. Москва, 2018; 1 (90): 7–8.
15. Ковалев А.В., Налетова Д.М., Белянский К.Д. Современное состояние вопроса экспертного исследования медицинских документов в случаях смерти от травмы в медицинских организациях в отдаленном посттравматическом периоде. *Судебно-Медицинская Экспертиза*. 2016; 59 (2): 44–46. <https://doi.org/10.17116/sudmed201659244-46>
16. См.: Barnett P.D. Ethics in Forensic Science: Professional Standards for the Practice of Criminalistics. Boca Raton, Florida: 2001; Bowen R.T. Ethics and the Practice of Forensic Science. Boca Raton, Florida: 2010; Ethics in Forensic Science. Oxford: 2012.
17. Путинцев В.А. Судебно-медицинская экспертиза тяжести вреда здоровью при травмах области тазобедренного сустава: Диссертация... кандидата медицинских наук. Военно-медицинская академия им. С.М. Кирова. Санкт-Петербург: 2006.
18. Ковалев А.В., Плетянова И.В., Фетисов В.А. Пределы экспертной компетенции в оценке нарушений требований ведом-

ственных нормативных правовых документов при проведении комиссионных судебно-медицинских экспертиз по «врачебным делам» в уголовном судопроизводстве. *Судебно-Медицинская Экспертиза*. 2014; 57 (5): 21–24.

19. Постановление Европейского суда по правам человека от 22 июля 2003 г. Дело «И.Ф. против Турции» (Y.F. – Turkey) (жалоба № 24209/94 (IV Секция). Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003; 12: 20–21.
20. First DNA identifications of Philippines ferry disaster victims released 17 August 2008. Официальный сайт: INTERPOL. Ссылка активна на 06.10.2019. <https://www.interpol.int/en/News-and-Events/News/2008/First-DNA-identifications-of-Philippines-ferry-disaster-victims-released>

FORENSIC-MEDICAL EXAMINATION AS A TYPE OF LEGAL EVALUATION

Kornilov A.R., Christoforova E.I., Shmaeva T.A.

Ryazan state University named for S.A. Yesenin; Federal penitentiary service of Russia

The article comprehensively investigates the essence of forensic-medical examination as a type of legal evaluation. The authors employ dialectical, general, and special methods of research. The article highlights the importance of continuous modernization of the procedure of forensic-medical examination and maintains that the procedure will enhance the diagnostic accuracy of ultrasound screening for the detection of fetal malformations and will eliminate human error and negligence as factors of inaccurate diagnosis. The authors underline the significance of extensive use of digital technologies as a means to enhance objectivity, validity, and reliability of forensic-medical examination. The article highlights the importance of mandatory certification of forensic experts' competence and expertise and voluntary certification of forensic practitioners employed by non-governmental agencies. The article underlines the significance of mandatory certification and validation of methodological practices and materials. It highlights the importance of creating a unified register of forensic experts and improving forensic-medical examination methods and procedures.

Keywords: legal examination, forensic-medical examination, legal evaluation.

References

1. Forensic examination: emergence, formation and development trends / ed. prof. V.P. Lavrov. Moscow: Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1994.
2. Gonzales T. A., Vance M., Hepern M. Journ. Legal Medicine and Toxicology. New York: 1954.
3. Schu1tz O. Arch. Path. 1933: v. fifteen.
4. Yulberdina L.R., Aznabaeva G.I. The concept of forensic examination and types of examinations in civil proceedings. Actualscience. 2017; 3: 229–230.
5. Turanin V. Yu. The phenomenon of legal terminology: monograph / ed. ON. Vlasenko. Moscow: Jurlitinform, 2018.
6. Mailis N.P., Moiseeva T.F. Standardization of forensic expertise is a necessary aspect of its development. Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018; 2 (42): 219–224.
7. Barinov E.K., Fetisov V.A., Kosukhina O.I. 10th Scientific and Practical Conference of Young Scientists and Specialists of the Moscow Society of Forensic Medical Experts "Forensic Science and Practice", Moscow, October 20, 2015. Forensic-medical examination. 2016; 59 (2): 63–64. <https://doi.org/10.17116/sudmed201659263-64>
8. Mayorova E.I. Features of expert prevention in the production of forensic ecological expertise. Law and state. 2018; 3–4: (80–81): 144–154.
9. Belkin R.S. Forensic course. Moscow: UNITY-DANA, 2001.

10. Antonov O. Yu., Ustelemova E.V. Expert prevention theory: origin, current state and development prospects. *Bulletin of the Udmurt University*. 2016; 3: 66–69.
11. Rossinskaya E.R. Forensic examination in civil, arbitration, administrative and criminal proceedings. Moscow: Norma, 2005.
12. Orlov Yu.K. Expert opinion and assessment in criminal cases. Tutorial. Moscow: Lawyer, 1995.
13. Averyanova T.V. Forensic examination. General theory course. Moscow: Norma, 2009.
14. Maksimov A.V. Comparison of forensic and clinical diagnoses – forensic medicine workshop. International Congress and Scientific and Practical School. Topical issues of forensic medicine and expert practice in the specialty “forensic medical examination”, V Congress of the Association of forensic medical experts. *Scientific journal: who is who in medicine*. Moscow, 2018; 1 (90): 7–8.
15. Kovalev A.V., Naletova D.M., Belyansky K.D. The current state of the issue of expert research of medical documents in cases of death from trauma in medical organizations in the remote post-traumatic period. *Forensic-medical examination*. 2016; 59 (2): 44–46. <https://doi.org/10.17116/sudmed201659244-46>
16. See: Barnett P.D. *Ethics in Forensic Science: Professional Standards for the Practice of Criminalistics*. Boca Raton, Florida: 2001; Bowen R.T. *Ethics and the Practice of Forensic Science*. Boca Raton, Florida: 2010; *Ethics in Forensic Science*. Oxford: 2012.
17. Putintsev V.A. Forensic medical examination of the severity of harm to health with injuries of the hip joint: Dissertation ... candidate of medical sciences. Military Medical Academy. CM. Kirov. St. Petersburg: 2006.
18. Kovalev A.V., Pletyanova I.V., Fetisov V.A. The limits of expert competence in assessing violations of the requirements of departmental regulatory legal documents when conducting commissions of forensic medical examinations on “medical cases” in criminal proceedings. *Forensic-medical examination*. 2014; 57 (5): 21–24.
19. Judgment of the European Court of Human Rights of 22 July 2003. Case “I.F. Turkey ” (Y.F. – Turkey) (Application No. 24209/94 (IV Section)). *Bulletin of the European Court of Human Rights* 2003; 12: 20–21.
20. First DNA identifications of Philippines ferry disaster victims released on 17 August 2008. Official website: INTERPOL. The link was active on 06.10.2019. <https://www.interpol.int/en/News-and-Events/News/2008/First-DNA-identifications-of-Philippines-ferry-disaster-victims-released>

Понятие и формы экстремистской деятельности

Королёв Юрий Алексеевич,

соискатель кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета
E-mail: uzefkor@mail.ru

Автор обращается к положениям законодательства, посвященным понятию и формам экстремистской деятельности. Сделан вывод, согласно которому отсутствие легально закреплённых чётких и строго ограниченных сущностных признаков экстремизма оставляет возможность для последующего включения законодателем в круг экстремистских практически любых деяний.

Общее понятие экстремистской деятельности более широкое по смыслу, чем понятие «преступления экстремистской направленности», под которыми понимаются общественно опасные деяния, которые совершаются по экстремистским мотивам. Экстремизм может иметь как насильственные, так и ненасильственные формы проявления.

Терроризм – это наиболее общественно опасная форма экстремизма, в связи с чем автор усматривает непоследовательность в криминализации экстремистских и террористических деяний в разных разделах уголовного кодекса.

В научной статье также критикуется подход законодателя, приравнявшего оправдание терроризма к террористической деятельности. Установление уголовной ответственности за публичное оправдание терроризма в рамках ст. 205.2 УК РФ, санкция которой предусматривает наказание до семи лет лишения свободы, противоречит критериям криминализации деяний. Широкий общественный резонанс обвинительных приговоров с реальными сроками лишения свободы, вынесенных по ст. 205.2 УК РФ, ставит под сомнение социальную обусловленность криминализации публичных призывов к осуществлению террористической деятельности, публичного оправдания терроризма или пропаганды терроризма, а также чрезмерную жесткость санкции этой статьи.

По мнению автора, многие из тех проявлений экстремизма, которые законодатель счел возможным выделить в ч. 1 ст. 1 Закона о противодействии экстремистской деятельности вызывают немалые вопросы в части соразмерности противодействия им уголовно-правовыми средствами.

Ключевые слова: экстремистская деятельность, экстремизм, преступления экстремистской направленности, экстремистский мотив, ненависть, вражда, оправдание терроризма.

Экстремистская деятельность по праву стоит в ряду основных вызовов современному российскому государству. Подтверждение этому можно найти в официальных документах, определяющих ключевые направления развития нашей страны.

В их числе: утвержденная Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 [1] Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, в п. 43 которой деятельность экстремистских организаций названа весомой угрозой государственной и общественной безопасности. Кроме того, 28 ноября 2014 г. Президентом РФ утверждена Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года [2].

Свидетельством значимости угрозы экстремизма для российской государственности является издание 25 июля 2002 года специального Федерального закона № 114-ФЗ, озаглавленного «О противодействии экстремистской деятельности» [3]. В этом нормативном правовом акте (ст. 1) дана дефиниция экстремистской деятельности (экстремизма). Причём эта дефиниция построена по казуальному принципу. Оговоренные законодателем формы проявления экстремизма находятся в диапазоне от «насильственного изменения основ конституционного строя и (или) нарушения территориальной целостности Российской Федерации (в том числе отчуждения части территории Российской Федерации), за исключением делимитации, демаркации, редемаркации Государственной границы Российской Федерации с сопредельными государствами» до «публичного оправдания терроризма».

Думается, что отсутствие легально закреплённых чётких и строго ограниченных сущностных признаков экстремизма оставляет возможность для последующего включения законодателем в круг экстремистских практически любых деяний. Это не просто недостаток юридической техники, но и явный пробел, наличие которого способствует весьма широкому и нередко произвольному толкованию термина «экстремизм». Другими словами, в отсутствии чётко очерченной легальной дефиниции, законодатель не стеснен в возможности подвести, по тем или иным, возможно и конъюнктурным, соображениям под экстремистские практически любые направленные против действующей власти деяния. Получается, в борьбе с экстремизмом можно легко перешагнуть грань борьбы с инакомыслием и политической оппозицией.

При этом, некоторыми учеными, напротив, поставлен под сомнение вопрос о принципиальной необходимости правового регулирования противодействия экстремизму посредством принятия специального федерального закона, а именно

Закона о противодействии экстремистской деятельности. Об этом, в частности, пишут В.В. Лунев [4, с. 231] и С.А. Боголюбов [5, с. 97]. Действительно, ведь нет, к примеру, федерального закона о предотвращении семейного насилия или же федерального закона о противодействии хищениям. Но, при этом, существует Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [6]. В нем хоть и отсутствует статья, в которой бы был обозначен предмет правового регулирования этого федерального закона. Однако, из его содержания прямо следует, что его нормы распространяют своё действие на уголовно-правовые, административно-правовые отношения, а также, в том числе, отношения, складывающиеся в сфере государственной службы, дисциплинарной ответственности и т.п. Иначе говоря, противодействие коррупции ведётся законодателем по всему фронту правового регулирования.

Насилие в семье, безусловно – не меньший вызов обществу, нежели коррупция или же экстремизм, но в силу особенностей его проявлений, принимать отдельный нормативный правовой акт в этой области необходимости нет. Достаточно ввести административную и уголовную ответственность за соответствующие посягательства, а также оговорить меры криминологического предупреждения в профильных нормативных правовых актах, посвящённых предупреждению правонарушений, а также охране семейных ценностей. Что же касается экстремизма и коррупции – то, как верно подметил законодатель, это те угрозы, которые направлены на само мироустройство российского государства. Поливариативность и общественная опасность их проявлений требует адекватной и детализированной, системной реакции на них со стороны государственной власти.

Всего в п. 1 ст. 1 Закона о противодействии экстремистской деятельности перечислены тринадцать форм проявлений экстремизма. Лишь в трёх из них в качестве способа совершения деяния названо насилие или же угроза его применения. Тем самым, экстремизм как общее, не уголовно-правовое понятие, может иметь как насильственные, так и ненасильственные формы проявления.

Экстремистскими в Законе о противодействии экстремистской деятельности признаются деяния, посягающие на целый ряд значимых объектов.

Прежде всего, экстремистская деятельность подрывает основы конституционного строя нашей страны. Они прямо обозначены в Главе 1 Конституции РФ [7] и в сжатом виде могут быть обозначены как отражающие демократический, правовой, федеративный, республиканский, социальный и светский характер российского государства. Экстремистскими признаются и деяния, подрывающие территориальную целостность России и ставящие под сомнение её суверенитет (ст. 4 Конституции РФ).

Сразу ряд экстремистских проявлений посягают на гарантированное государством в ст. 19 Кон-

ституции РФ равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. В их числе экстремистские деяния, способом совершения которых выступают: возбуждение розни, пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека, либо же нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от перечисленных признаков, а равно совершение преступления по указанным мотивам.

По мнению И.С. Макеевой, как экстремистские необходимо рассматривать те деяния, которые совершаются по экстремистским мотивам, то есть мотивам вражды и ненависти, имеющим не личный характер, а направленным на тот или иной групповой объект – расу, религиозную группу и т.п. [8, с. 18] Но, Закон о противодействии экстремистской деятельности не даёт оснований для подобной узкой трактовки. Этим экстремизм в целом, как широкое явление, отличается от уголовно наказуемых форм его проявления, что следует из Примечания 2 к ст. 282.1 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ [9] (далее, если иное не оговорено – УК РФ) и п. 2 Постановления Пленум Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» [10]. Понятие «экстремизм» более широкое, нежели понятие «преступления экстремистской направленности». Поэтому нельзя разделить встречаемое в научной литературе мнение, согласно которому экстремизм «образует совокупность уголовно наказуемых деяний», как это пишет также, к примеру, А.В. Росточкинский [11, с. 14].

Далее, Закон о противодействии экстремистской деятельности ставит знак равенства между экстремизмом и террористической деятельностью, в числе которой упомянуто публичное оправдание терроризма. Этот вывод можно сделать из содержащейся в ч. 1 ст. 1 рассматриваемого нормативного правового акта формулировки «экстремистская деятельность (экстремизм):» ... «публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность». Терроризм – одна из форм проявления экстремизма, представляющая наибольшую общественную опасность [12, с. 9].

С этим подходом можно согласиться лишь отчасти. Действительно, экстремизм как приверженность крайним идеологическим установкам, идущим вразрез с основами конституционного строя нашей страны – это более широкое понятие, нежели терроризм, что также следует из ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» [13].

Однако, некоторую непоследовательность можно усмотреть в том, каким именно образом законодатель криминализировал экстремистские и тер-

рористические деяния. С одной стороны, он исходит из того, что терроризм – это проявление экстремизма, что прямо следует из ч. 1 ст. 1 Закона о противодействии экстремистской деятельности. С другой стороны, экстремистские преступления расположены им в Главе 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» Раздела X «Преступления против государственной власти». А преступления террористического характера размещены в Главе 24 УК РФ «Преступления против общественной безопасности» Раздела IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Налицо противоречие. Более того, можно сделать вывод, что экстремистские преступления обладают большей общественной опасностью, так как они посягают на конституционный строй и безопасность государства. А преступления террористического характера имеют своим объектом общественную безопасность.

Весьма сомнительным выглядит приравнивание оправдания терроризма к самой террористической деятельности. И, тем более, установление уголовной ответственности за публичное оправдание терроризма в рамках ст. 205.2 УК РФ, санкция которой предусматривает наказание до семи лет лишения свободы. Так, в последнее время широкий общественный резонанс вызвали обвинительные приговоры с реальными сроками лишения свободы, вынесенные по делам об оправдании взрыва в здании Регионального управления ФСБ по Архангельской области.

15 октября 2020 г. 2-й Западный окружной военный суд вынес приговор жителю г. Вологды С.А. Его признали виновным в оправдании терроризма за комментарии о взрыве в Архангельском УФСБ. Как следует из материалов дела, 1 ноября 2018 года С.А. в группе «ВКонтакте» «Плохие новости 18+» оставил несколько комментариев, в которых восхищался поступком взорвавшего себя в здании ФСБ Михаила Жлобицкого. Экспертиза выявила в его словах признаки оправдания терроризма. Несмотря на то, что С.А. пошел на активное сотрудничество со следствием, полностью признал свою вину и искренне раскаялся; является отцом-воспитателем двух малолетних детей, а также принимал деятельное участие в оказании помощи детям-сиротам, он, по решению суда, получил реальный срок – пять лет лишения свободы с отбыванием в колонии строгого режима. В целом, за комментарии о взрыве в Архангельском ФСБ возбудили более полутора десятка уголовных дел [14].

Ранее, 5 марта 2020 г. житель Калуги И.Л. также был приговорен к пяти годам и двум месяцам колонии общего режима за оправдание терроризма из-за комментария во «ВКонтакте» о взрыве в здании ФСБ в г. Архангельске [15; 16].

По аналогичному делу, также связанному с оправданием взрыва в ФСБ в г. Архангельска журналистка С.П. была приговорена к штрафу в 500 тысяч рублей [17]. Такой сравнительно мяг-

кий приговор в немалой степени связан со значительной оглаской дела в журналистском и правозащитном сообществах.

Широкий общественный резонанс дел, возбуждаемых по ст. 205.2 УК РФ, сомнение, под которое ставится справедливость вынесенных по ней приговоров, сами по себе свидетельствуют о недостаточной социальной обусловленности криминализации публичных призывов к осуществлению террористической деятельности, публичного оправдания терроризма или пропаганды терроризма. Либо же, как минимум, – недостаточной социальной обусловленности чрезмерно жесткой санкции этой статьи. Так, А.Д. Антонов справедливо указывает на значимость исторических и социально-психологических факторов социальной обусловленности криминализации деяний. Признание деяния преступным и его пенализация не должны идти вразрез со сложившимися в обществе традициями и существующими на тот или иной момент представлениями о преступном [18, с. 17–19, 103–104]. «Моральную обоснованность» криминализации также отмечала, в частности, С.В. Полубинская [19, с. 62–69].

Очевидно, что в глазах общества не может не вызывать диссонанс реальный пятилетний срок лишения свободы в колонии строгого режима за выражение человеком своего мнения в сети Интернет. Причем в локальной группе, где соответствующий комментарий могли прочитать не так много людей. При том, что, например, за совершение предусмотренного ч. 1 ст. 112 УК РФ умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью максимальное наказание составляет не более трёх лет лишения свободы. Очевидно, ставить на одну доску вербальное выражение своего мнения с тяжким насильственным преступлением нельзя. А именно санкция является мерилем степени и характера общественной опасности преступлений. Налицо, явный перегиб, допущенный законодателем.

Как экстремизм, Закон о противодействии экстремистской деятельности, наряду с прочим, расценивает «публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, указанных в настоящей статье и являющихся преступлением». Данная норма также вызывает немалые вопросы, в частности, в контексте её противоречия ст. 29 Конституции РФ («Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них»). Безусловно, установить виновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления вправе только суд. Однако, в ходе дискуссий по политическим проблемам те или иные лица вполне могут выражать своё несогласие с политикой, проводимой или же проводившейся их оппонентами. В том числе и оценку политики оппонентов как преступной. Принуждение их

к отказу от своей позиции идёт вразрез со ст. 29 Конституции РФ, ограничивает плюрализм мнений и свободу политической конкуренции. Кроме того, точно установить заведомую ложность упомянутых обвинений в подавляющем большинстве случаев вряд ли возможно.

В целом, можно сделать вывод, согласно которому содержащееся в Законе о противодействии экстремистской деятельности понятие экстремизма носит описательный казуистический характер. В нем не выделены существенные признаки данной категории, что оставляет простор для чрезмерно широкой трактовки экстремистской деятельности как правоприменителем, так и законодателем в ходе дальнейшей корректировки антиэкстремистской нормативно-правовой базы. Кроме того, многие из тех проявлений экстремизма, которые законодатель счел возможным выделить в ч. 1 ст. 1 Закона о противодействии экстремистской деятельности вызывают немалые вопросы в части соразмерности противодействия им уголовно-правовыми средствами.

Литература

1. «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»: Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 // Собрание законодательства Российской Федерации. 04.01.2016. № 1 (часть II). Ст. 212.
2. «Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года» (утв. Президентом РФ 28.11.2014 № Пр-2753) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
3. «О противодействии экстремистской деятельности»: Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 29.07.2002. № 30. Ст. 3031.
4. Лунеев В.В. Теория и история криминологии и права. Новеллы законодательного экстремизма // Российский криминологический взгляд. 2010. № 1. С. 231–250.
5. Боголюбов С.А. Нужен ли закон о противодействии политическому экстремизму? // Адвокат. 2001. № 11. С. 96–98.
6. «О противодействии коррупции»: Федеральный закон РФ от 25.12.2008 № 273-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 29.12.2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.
7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 04.07.2020. № 144.
8. Макеева И.С. Уголовная ответственность за преступления экстремистской направленности, посягающие на основы конституционного строя и безопасность государства: диссертация к.ю.н. – Екатеринбург, 2017. – 177 с.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законода-
- тельства Российской Федерации. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.
10. «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8.
11. Ростокский А.В. Преступления экстремистской направленности как проявления субкультурных конфликтов молодежных объединений: уголовно-правовые и криминологические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 44 с.
12. Фридинский С.Н. Противодействие экстремистской деятельности (экстремизму) в России (социально-правовое и криминологическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 42 с.
13. «О противодействии терроризму»: Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 13.03.2006. № 11. Ст. 1146.
14. Воложанина приговорили к пяти годам колонии за комментарии о взрыве в Архангельской ФСБ // <https://29.ru/text/criminal/69510637> Дата обращения – 25.10.2020.
15. Суд приговорил жителя Калуги к пяти годам за оправдание терроризма из-за комментария о взрыве в здании архангельского ФСБ // <https://meduza.io/news/2020/03/05/sud-prigovoril-zhitelya-kalugi-k-pyati-godam-za-opravdanie-terrorizma-iz-za-komentariya-ovzryve-v-zdani-arhangel'skogo-fsb> Дата обращения – 25.10.2020.
16. «Убийцам дают меньше». Пять лет колонии за «оправдание терроризма» // <https://www.svoboda.org/a/30471876.html> Дата обращения – 25.10.2020.
17. Суд приговорил журналистку Прокопьеву за «оправдание терроризма» // <https://www.rbc.ru/society/06/07/2020/5f02ab159a79474bbc5eaff0> Дата обращения – 25.10.2020.
18. Антонов А.Г. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 20–21.
19. Полубинский С.В. Учет социально-психологических обстоятельств при объявлении деяний преступлениями // Уголовное право в борьбе с преступностью. – М.: Изд-во ИГиП АН СС-СР, 1981. С. 62–69.

THE CONCEPT AND FORMS OF EXTREMIST ACTIVITY

Korolev Yu.A.
Urals State Law University

The author refers to the provisions of the legislation on the concept and forms of extremist activity. The conclusion is made according to which the absence of legally fixed clear and strictly limited essential features of extremism leaves the possibility for the subsequent inclusion by the legislator in the circle of practically any extremist acts. The general concept of extremist activity is broader in meaning than the concept of «crimes of an extremist orientation», which mean so-

cially dangerous acts that are committed for extremist motives. Extremism can be both violent and non-violent.

Terrorism is the most socially dangerous form of extremism, in connection with which the author sees inconsistency in the criminalization of extremist and terrorist acts in different sections of the criminal code.

The scientific article also criticizes the legislator's approach, which equated the justification of terrorism with terrorist activity. Establishment of criminal liability for public justification of terrorism under Art. 205.2 of the Criminal Code of the Russian Federation, the sanction of which provides for punishment of up to seven years in prison, contradicts the criteria for the criminalization of acts. Widespread public resonance of convictions with real terms of imprisonment handed down under Art. 205.2 of the Criminal Code of the Russian Federation, casts doubt on the social conditionality of the criminalization of public calls for terrorist activities, public justification of terrorism or propaganda of terrorism, as well as the excessive severity of the sanctions of this article.

In the author's opinion, many of those manifestations of extremism that the legislator considered possible to single out in Part 1 of Art. 1 of the Law on Counteracting Extremist Activity raise considerable questions in terms of the proportionality of countering them with criminal law means.

Keywords: extremist activity, extremism, extremist crimes, extremist motive, hatred, enmity, justification of terrorism.

References

1. «On the National Security Strategy of the Russian Federation»: Decree of the President of the Russian Federation of December 31, 2015 № 683 // Collected Legislation of the Russian Federation. 04.01.2016. № 1 (part II). Art. 212.
2. «Strategy of countering extremism in the Russian Federation until 2025» (approved by the President of the Russian Federation on November 28, 2014 № Pr-2753) // Reference legal system «ConsultantPlus».
3. «On Counteracting Extremist Activity»: Federal Law of 25.07.2002 № 114-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. July 29, 2002. № 30. Art. 3031.
4. Lunev V.V. Theory and history of criminology and law. Novels of legislative extremism // Russian criminological view. 2010. № 1. P. 231–250.
5. Bogolyubov S.A. Do we need a law on countering political extremism? // Lawyer. 2001. № 11. P. 96–98.
6. «On combating corruption»: Federal Law of the Russian Federation dated 25.12.2008 № 273-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 12/29/2008. № 52 (part 1). Art. 6228.
7. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020) // Rossiyskaya Gazeta. 04.07.2020. № 144.
8. Makeeva I.S. Criminal liability for crimes of an extremist orientation that infringe on the foundations of the constitutional system and the security of the state: Ph.D. thesis. – Yekaterinburg, 2017. – 177 p.
9. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 № 63-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 06.17.1996. № 25. Art. 2954.
10. «On judicial practice in criminal cases on crimes of an extremist orientation»: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 28, 2011 № 11 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2011. № 8.
11. Rostokinsky A.V. Extremist Crimes as Manifestations of Sub-cultural Conflicts of Youth Associations: Criminal Law and Criminological Problems: author. dis. ... Cand. jurid. sciences. – M., 2008. – 44 p.
12. Fridinsky S.N. Counteracting extremist activity (extremism) in Russia (socio-legal and criminological research): author. dis. ... Dr. jurid. sciences. – M., 2011. – 42 p.
13. «On Countering Terrorism»: Federal Law of 06.03.2006 № 35-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 03/13/2006. № 11. Art. 1146.
14. Vologzhanin was sentenced to five years in prison for comments on the explosion in the Arkhangelsk FSB // <https://29.ru/text/criminal/69510637> Date of treatment – 10/25/2020.
15. The court sentenced a resident of Kaluga to five years for justifying terrorism because of a comment about the explosion in the building of the Arkhangelsk FSB // <https://meduza.io/news/2020/03/05/sud-prigovoril-zhitelya-kalugi-k-pyati-godam-za-opravdanie-terrorizma-iz-za-komentariya-o-vzryve-v-zdani-arhangelskogo-fsb> Date of treatment – 10/25/2020.
16. «Murderers are given less». Five years in prison for «justifying terrorism» // <https://www.svoboda.org/a/30471876.html> Date of treatment – 10/25/2020.
17. The court sentenced journalist Prokopyeva for «justifying terrorism» // <https://www.rbc.ru/society/06/07/2020/5f02ab159a79474bbc5eaff0> Date of treatment – 10/25/2020.
18. Antonov A.G. Exemption from criminal liability in cases of crimes in the sphere of economic activity // Russian Justice. 2013. № 5. P. 20–21.
19. Polubinsky S.V. Taking into account social and psychological circumstances when declaring acts as crimes // Criminal law in the fight against crime. – M.: Publishing house of IGI AN SSSR, 1981. P. 62–69.

Цифровизация уголовного судопроизводства и наднациональные стандарты построения правовой модели деятельности прокурора

Лавнов Михаил Александрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»
E-mail: m-lavnov@rambler.ru

Статья посвящена исследованию вопросов эффективности функционирования современной правовой модели деятельности прокурора, которая рассматривается через призму международных стандартов и принципов правосудия в целом, а также организации деятельности прокуратуры в частности. Развитие цифровых технологий существенным образом сказывается на всех сферах общественной жизни, в том числе и на уголовном судопроизводстве. При всех благах, которые цифровизация может принести уголовному судопроизводству, присутствуют и аспекты крайне деликатные, если не сказать опасные для базовых ценностей правового государства. В статье рассматриваются наиболее острые аспекты цифровизации уголовного судопроизводства с позиции конституционного права, уголовно-процессуального права, а также теоретических основ организации деятельности органов прокуратуры. Автором делаются предложения, связанные с построением оптимальной модели деятельности прокурора, отвечающей современным социально-экономическим реалиям, потребностям государства и общества в сфере уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: доступ к правосудию, прокурор, цифровые технологии, цифровизация, уголовное преследование, защита прав человека, стандарты правосудия, принципы, справедливость, беспристрастность.

Исследование норм международного, зарубежного и национального права в сфере уголовного судопроизводства, позволяет определить основополагающие стандарты организации и правовой регламентации правовой модели деятельности прокурора как субъекта, отвечающего за качество и результаты уголовного преследования в целях эффективной реализации назначения российского уголовного процесса на современном этапе. Создание оптимальной модели деятельности прокурора, отвечающей современным социально-экономическим реалиям, потребностям государства и общества в сфере уголовного судопроизводства возможно только на основе полного и всестороннего исследования отечественного и зарубежного опыта, понимания того какой статус отводится нормам международного права в сфере уголовной юстиции. Крайне значимым на этом пути является правильное позиционирование прокурора в как центральной фигуры, отвечающей за уголовное преследование – законное, обоснованное и справедливое. Прокурор в уголовном процессе выступает как руководитель всей процессуальной деятельности, связанной с изобличением подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления; в определенном смысле ему принадлежит роль «хозяина и распорядителя уголовного преследования». «Являясь «главой обвинительной власти», используя надзорные полномочия за законностью и обоснованностью расследования, лично участвуя в уголовном преследовании, прокурор в целом обеспечивает эффективность соответствующей процессуальной деятельности» [8, с. 190–198]. При этом, как верно отмечает А.Ю. Чурикова, нужно учитывать, что суть уголовного преследования заключается «не в изобличении лица любыми средствами и способами, а в привлечении к уголовной ответственности действительно виновного, используя исключительно законными методами с должным обоснованием такого вывода» [16, с. 74–78].

Цель настоящей работы состоит в том, чтобы на основе изучения международных стандартов правосудия и организации деятельности прокуратуры, российского опыта, достижений юридической науки в различных ее сферах раскрыть ключевые элементы правовой модели деятельности прокурора при внедрении цифровых технологий в уголовное судопроизводство.

В этой связи всестороннее изучение положений международных правовых актов, посвященных вопросам организации деятельности прокуратуры, нормам о правах человека и различным

аспектам уголовного судопроизводства представляет собой, в первую очередь, теоретическую ценность с позиции перспективы использования накопленного опыта в отечественной системе уголовной юстиции. Определение международных стандартов деятельности прокуратуры, позволит разработать целостную концепцию реформирования отечественного уголовного судопроизводства и придать ей свойства научности, целенаправленности, соответствии запросам правоприменительной практики. Следует сказать, что с точки зрения исследования зарубежного опыта в российской уголовно-процессуальной науке накоплены весьма существенные знания [6; 7; с. 65–70; 17, с. 125–133; 18, с. 136–139].

Достижение поставленной цели предполагает решение конкретных исследовательских задач. В этой связи, необходимо определить наиболее существенные сферы уголовного судопроизводства, которые затрагиваются при развитии науки и техники (в том числе цифровых технологий). Установить зависимость и совместимость между цифровизацией уголовного процесса и существующей правовой моделью деятельности прокурора и международными стандартами организации прокурорской деятельности. Выявить такие формы развития цифровых технологий, которые существенным образом могут затронуть фундаментальные основы построения всего уголовного судопроизводства и органов прокуратуры в частности, а также разграничить их с такими изменениями, которые носят технический (оптимизационный) характер. Сформулировать выводы относительно качества современной правовой модели деятельности прокурора и ее значении на пути внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство.

В XXI веке всеобщая цифровизация общественных отношений является преобладающим трендом, а на страницах юридической литературы постоянно говорится о «цифровизации права», проблемах с этим связанных и перспективах. Реализация внутренней и внешней политики России в сфере цифровых технологий осуществляется в соответствии со Стратегией развития информационного общества Российской Федерации на 2017–2030 годы¹, которая закрепляет, что цифровые технологии стали частью современных управленческих систем по всех отраслях экономики, сферах государственного управления, обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка. Представленная Стратегия позволяет взглянуть по-новому на все сферы государственной деятельности, включая уголовное судопроизводство, а также на цифровую трансформацию всего общества. Тем не менее, если посмотреть на историю научно-технической ре-

¹ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_216363/ (дата обращения 25.09.2020)

волюции начала-середины XX века через призму их влияния на уголовный процесс, то можно заметить достаточно сдержанные преобразования законодательства в сфере производства по уголовным делам, а также спокойное отношение ученых-правоведов к таким изменениям окружающей действительности. Несомненным преимуществом советского периода развития отечественной уголовно-процессуальной науки можно считать то, что бурно развивающиеся технологии правильно понимались в свете уже имеющейся уголовно-процессуальной теории и не противопоставлялись фундаментальным началам уголовного судопроизводства. В этом смысле совершенно правильная характеристика соотношения «технической революции и уголовного процесса» дана профессором Л.В Головки, отмечающим, что речь шла об локальной оптимизации процессуальной формы, которая способствовала развитию классической системы правосудия, но не представляющей для нее никакой угрозы, в том числе с точки зрения доктринальных начал [4, с. 15–25].

На современном этапе развития уголовно-процессуальной науки достаточно часто встречаются радикальные суждения о том, что мы стоим на пути нового уголовного процесса постсостязательного типа в котором не будет места традиционной процессуальной форме [14, с. 95–102]. С другой стороны, совершенно обоснованной выглядит позиция профессора Л.А. Воскобитовой в том, что только взвешенный и осторожный подход к внедрению цифровых технологий позволит не навредить, а усовершенствовать уголовное судопроизводство, сохранив при этом достигнутый уровень гарантий прав человека [3, с. 104].

Рассмотрим сферы уголовного судопроизводства, в наибольшей степени подверженные влиянию «цифровой революции».

1. Уход от традиционных бумажных носителей информации и перевод уголовного дела в электронную (цифровую) плоскость. При этом, в юридической литературе отмечается, что изменение законодательства не может затрагивать только лишь технические аспекты введения производства по уголовным делам в электронной форме, а должны предусматривать новую модель досудебного производства, развивающих идеи состязательности и равноправия сторон [2, с. 728–751]. Реалии современной действительности, тем не менее, свидетельствуют о том, что полный отказ от «физической модели» уголовного дела едва ли возможен. Перевод процессуальных документов с цифровую среду с одной стороны никак не влияет на их правовую природу, а с другой стороны не сказывается на их законности, обоснованности, мотивированности и объективности. На практике же это приведет лишь к тому, что производство по уголовному делу будет осуществляться в двух форматах: цифровом и физическом.

2. Цифровизация общественной жизни приведет к тому, что потребуется создание уголовного судопроизводства, отвечающего новым реалиям.

Выводы о необходимости изменений подобного рода подкрепляются неочевидными аргументами о том, что человек в XXI веке оставляет много следов в цифровом пространстве, число различного рода средств слежения и фиксации возрастает из года в год многократно, искусственный интеллект позволяет распознавать и идентифицировать личность преступника [1, с. 130–139]. Преимущества цифровых технологий, их доступность для людей являются очевидными и бесспорными. Не вызывает никаких возражений тот факт, что такие инструменты существенно помогают расследование, раскрытие и разрешение уголовных дел. Но говорить о том, что они позволяют нам сделать «большой скачок» и перейти к уголовному процессу нового типа явно преждевременно. Научно-техническое развитие в таком направлении следует оценивать сдержанно и критически, поскольку такие изменения общественной жизни, при всей их значимости, не затрагивают сущностного содержания уголовного судопроизводства. Такие изменения не влияют на статус участников уголовного процесса, не снижают значимости фигуры следователя, прокурора, судьи, не создают новую систему принципов и не определяют новое назначение всей уголовно-процессуальной деятельности.

3. Доступ к правосудию является одним из основных прав личности в современном государстве и требует особого научного осмысления в условиях быстрого развития науки и техники [9, с. 70–87]. Цифровизация общественной жизни в первую очередь отражается на способах коммуникации людей между собой, а также в формах взаимодействия между личностью и государством.

Прокурор, являясь одним из важнейших участников всего уголовного судопроизводства, при этом не определяется законодателем как субъект отвечающий за качественную реализацию права граждан на доступ к правосудию [10, с. 51–57]. Содержание процессуальной деятельности прокурора, его функциональное назначение и полномочия явно указывают на то, что обеспечение доступа к правосудию является одной из ключевых обязанностей органов прокуратуры в целом. В соответствии с действующей правовой регламентацией прокурор наделен возможностью осуществления надзора при приеме и регистрации сообщений о преступлении, а также надзором за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия в стадии возбуждения уголовного дела. Кроме того, осуществление функции уголовного преследования в органической связи с правозащитной функцией позволяют прокурору непосредственным образом влиять на обеспечение гражданам, которые не могут по различным причинам отстаивать свои интересы самостоятельно, возможности получить доступ к правосудию и возбуждение уголовного дела в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ. В настоящее время уголовно-процессуальный закон не предусматривает электронную процедуру подачи и реги-

страции сообщений о преступлении. В тоже время на официальных сайте Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, Следственного комитета РФ и ряда других органов государственной власти действуют так называемые «интернет-приемные» или подобного рода формы обращения граждан. Правоотношения, связанные с реализацией гражданском права на обращение, в органах прокуратуры регулируются ФЗ от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», а также Инструкцией о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации, утвержденной и введенной в действие приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 30.01.2013 № 45.

С принятием конституционных поправок в 2020 году закрепились ведущая роль прокурора в организации уголовного преследования, а, следовательно, и в обеспечении доступа к правосудию на начальном этапе производства по уголовному делу. Изменилось также и представление о значимости норм международного права для отечественной правовой системы. В соответствии с ч. 1 ст. 17 Конституции РФ в России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, которые, в свою очередь, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы. Указанная норма создает конструкцию, закрепляющую приоритет правил международного договора перед внутренним законодательством. Тем не менее, говорить об абсолютном преимуществе норм международного права не совсем корректно, так как в действующей редакции Конституции РФ предусмотрен определенный механизм, обеспечивающий баланс. Как отметил Президент РФ В.В. Путин в своем ежегодном Послании: «требования международного законодательства и международных договоров, а также решения международных органов могут действовать на территории России только в той части, в которой они не влекут ограничения прав и свобод гражданина, не противоречат нашей Конституции» [12]. Озвученная позиция нашла реальное воплощение в ст. 79 Конституции РФ, предусмотрев, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации.

Цифровизация уголовного судопроизводства в представляется возможной только в том случае, если будет качественно проработанная правовая модель деятельности прокурора, отвечающая наднациональным стандартам и позволяющая эффективно управлять деятельностью органов предварительного расследования по изобличению подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления. Реализация Концепции цифровой

трансформации органов и организаций прокуратуры Российской Федерации до 2025 года¹ предполагает разработку и внедрение единой платформы, обеспечивающей единую систему межведомственного электронного взаимодействия, в целях ускорения и автоматизации соответствующих процессов.

Появление различного рода Международных стандартов в сфере уголовного судопроизводства представляет собой результат современных тенденций, направленных на правовую интеграцию национальных правовых систем, соответствующей правоприменительной практики и норм международного права. Затрагивая различные аспекты уголовно-процессуальной деятельности, особое внимание уделяется статусу должностных лиц, ответственных за реализацию уголовного преследования. Так, в соответствии с положениями Римского статута Международного уголовного суда прокурор наделяется полномочиями решать вопрос о возбуждении, прекращении и целесообразности уголовного преследования, поддержании обвинения в отношении конкретного лица [13]. В 2000 году на Европейском уровне Комитетом Министров Совета Европы принята рекомендация «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» [11], которая закрепила в качестве основных функций прокурора во всех системах уголовного правосудия – решение вопроса о возбуждении или продолжении уголовного преследования, о поддержании обвинения в суде, а также в отдельных системах уголовного правосудия осуществление уголовной политики, руководство расследованием, определение альтернатив уголовному преследованию и т.д. Особо в указанных рекомендациях подчеркивается, что прокуратуре принадлежит ключевая роль в национальных системах правосудия, так же как и в международном сотрудничестве по уголовно-процессуальным вопросам.

Основанная в 1995 году Международная ассоциация прокуроров создала Стандарты профессиональной ответственности и положение об основных обязанностях и правах прокуроров (приняты Международной ассоциацией прокуроров 23 апреля 1999 года), которые стали международным эталоном поведения прокуроров и прокурорских органов [15]. Указанные Стандарты содержат весьма значимые положения, относительно статуса прокурора как субъекта уголовного преследования. Так, Международная ассоциация прокуроров имеет своей целью, среди прочего, содействие развитию и укреплению справедливого, эффективно, беспристрастного и действенного обвинения по уголовным делам и обеспечение высоких стандартов и принципов правосудия, констатируя тот

факт, что прокурора играют ключевую роль в управлении уголовного правосудия.

Основополагающими принципами, формирующими особый статус прокурора в уголовном судопроизводстве, таким образом, можно называть:

- требование к профессиональным качествам и поведению сотрудника органов прокуратуры;
- независимость в вопросах прокурорского усмотрения и свобода от политического вмешательства;
- беспристрастность;
- особая роль в уголовном судопроизводстве;
- эффективная модель взаимодействия с другими органами и участниками уголовного судопроизводства;
- дополнительные гарантии, связанные с государственной службой и статусом прокурора (особый порядок привлечения к ответственности, право на личную безопасность, трудовые и пенсионные гарантии и т.д.).

Подводя итоги, следует отметить, что современную правовую модель деятельности прокурора в российском уголовном судопроизводстве нельзя признать полностью соответствующей базовым международным стандартам. Определяя прокурора как руководителя и координатора всего уголовного преследования необходимо признать, что преобразования отечественного законодательства в этом направлении достаточно серьезный, однако необходимый шаг на пути построения эффективной системы уголовной юстиции и реализации международных стандартов правосудия в целом.

При этом не следует переоценивать значимость развития цифровых технологий и их влияние на фундаментальные основы построения российского уголовного судопроизводства. Концепция введения в правовое поле и соответствующую правоприменительную практику электронного уголовного дела требует понимания и принятия следующих идей. Первое – электронные документы (протоколы следственных действий или процессуальные решения) новой уголовно-процессуальной сущности не приобретают, а способ изготовления того или иного процессуального акта не должен влиять на его законность, обоснованность, мотивированность и достоверность. Второе – особенности уголовно-процессуального познания обстоятельств совершенного преступления полностью невозможно производить на основе «цифровых» данных. В этой связи, говорить о том, что «электронное уголовное дело» – это революция, которая способна решить все наболевшие проблемы досудебного и судебного производства по меньшей мере преждевременно.

С другой стороны, позитивную сторону цифровизации материалов уголовного дела можно обнаружить, если посмотреть на это честно и с позиции переосмысления модели деятельности прокурора в досудебном производстве. Ретроспективный взгляд на роль прокуратуры в уголовном судопроизводстве позволяет увидеть, что метод постоян-

¹ Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 14.09.2017 № 627 «Об утверждении Концепции цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры до 2025 года» (вместе с «Концепцией цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры Российской Федерации до 2025 года») // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

ного наблюдения за следствием и дознанием исторически свойственен отечественной модели уголовного судопроизводства [5, с. 20]. Следовательно, прокурор должен рассматриваться как полноценный руководитель уголовного преследования, который будет обладать возможностями доступа к материалам электронного уголовного дела в режиме онлайн. Это даст возможность на качественно новом уровне реализовывать прокурором возложенные на него полномочия, связанные с как с уголовным преследованием и контролем за деятельностью органов предварительного расследования, так и более эффективно реализовывать правозащитную функцию, в случаях работы с жалобами и обращениями граждан, вовлеченные в уголовно-процессуальную деятельность.

Литература

1. Александров А.С. Проблемы теории уголовно-процессуального доказывания, которые надо решать в связи с переходом в эпоху цифровых технологий // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 130–139.
2. Вилкова Т. Ю., Масленникова Л.Н. Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов – к электронному уголовному делу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 728–751. DOI: 10.17072/1995–4190–2019–46–728–751.
3. Воскобитова Л.А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex russica (Русский закон). 2019. № 5 (150). С. 91–104.
4. Головки Л.В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция? // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 15–25.
5. Грачева О.А. Проверка исполнения закона как основная форма надзора прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018 г. С. 20 (31 с.)
6. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М.: Зеркало, – 2004. – 528 с.
7. Конусова В.Т. Организация и деятельность органов прокуратуры в Соединённом Королевстве Великобритании и Северной Ирландии // Право и государство. – 2016. – № 2. – С. 65–70.
8. Манова Н.С. Трансформация полномочий прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства (некоторые итоги реформы) // Судебная реформа в современной России: результаты, проблемы и перспективы (Матер. Междунар. научн.-практ. конф., посвящ. 100-летию Кубанского государственного университета) / Отв. Ред. В.А. Семенцов, 2020. С. 190–198.
9. Масленникова Л. Н. К вопросу о первых результатах реализации научного проекта № 18–29–16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий» // Lex russica. 2020. Т. 73. № 1. С. 70–87.
10. Масленникова Л.Н., Таболина К.А. Роль прокурора в обеспечении доступа к правосудию // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2020. № 3 (77). С. 51–57.
11. О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия. Рекомендации NR (2000) Комитета Министров Совета Европы государствам-членам // Кодекс. Электронный фонд правовой и нормативно-технической информации. – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/90199642>.
12. Путин В.В. Послание Президента Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента Российской Федерации. – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582>.
13. Римский статут Международного уголовного суда // Официальный сайт ООН. – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute(r).pdf)
14. Смирнов А. В. 2050 год: постсостязательный процесс? // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 года / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М.: ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. С. 95–102.
15. Стандарты профессиональной ответственности и положение об основных обязанностях и правах прокуроров, приняты Международной ассоциацией прокуроров 23 апреля 1999 года // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <https://genproc.gov.ru/upload/iap/Стандарты-МАП.pdf>
16. Чурикова А.Ю. Осуществление прокурором уголовного преследования в досудебном производстве // Юридическая наука. 2019. № 9. С. 74–78.
17. Чурикова А.Ю. Правовая модель деятельности прокурора в уголовном процессе Франции // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2020. – № 2 (53). – С. 125–133.
18. Чурикова А.Ю. Прокурор в уголовном процессе Германии // В сборнике: Право и правоохранительная деятельность. Материалы IV Международной научно-практической конференции преподавателей, практических сотрудников, студентов, аспирантов. – 2017. – С. 136–139.

DIGITALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND INTERNATIONAL BUILDING STANDARDS LEGAL MODEL OF THE PROSECUTOR'S ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Lavnov M.A.
Saratov State Law Academy

The article is devoted to the study of the effectiveness of the functioning of the modern legal model of the prosecutor's activity, which

is investigated through the prism of international standards and principles of justice in general and the organization of the activity of the prosecutor's office in particular. The development of digital technology has a significant impact on all areas of public life, including criminal justice. Although digitization can bring various benefits to criminal proceedings, there are also some extremely sensitive aspects, in addition to posing a threat to the basic values of a country ruled by law. The article deals with the most acute aspects of digitalization of criminal proceedings from the perspective of constitutional law, criminal procedure law, and the theoretical foundations of the organization of the Prosecutor's office. The author examines controversial issues related to the construction of an optimal model of the prosecutor's activity that meets modern socio-economic realities, the needs of the state and society in the field of criminal proceedings.

Keywords: access to justice, prosecutors, digital technology, digitization, prosecution, protection of human rights, standards of justice, principles, justice, impartiality.

References

- Alexandrov A. S. problems of the theory of criminal procedure of proof that must be addressed in connection with the transition to the digital age // the Judiciary and the criminal process. 2018. No. 2. P. 130–139.
- Vilkova, T. Yu., Maslennikova L.N. The legitimacy and unification in criminal proceedings: from the forms of procedural documents – to electronic criminal case // Bulletin of Perm University. Legal science. 2019. Issue 46. C. 728–751. DOI: 10.17072/1995–4190–2019–46–728–751.
- Voskobitova L.A. Criminal proceedings and digital technologies: compatibility issues // Lex russica (Russian law). 2019. No. 5 (150). Pp. 91–104.
- Golovko L.V. Digitalization in criminal proceedings: local optimization or global revolution? // Bulletin of economic security. 2019. no. 1. P. 15–25.
- Gracheva O.A. Verification of the execution of the law as the main form of supervision of the Prosecutor in the pre-trial stages of criminal proceedings: autoref. dis. ... Cand. the faculty of law. Sciences. Saratov, 2018, P. 20 (31 p.)
- Gutsenko K. F., Golovko L.V., Filimonov B.A. criminal proceedings of Western States. – Moscow: Mirror,– 2004. – 528 p.
- Konusova V.T. Organization and activity of Prosecutor's offices in the United Kingdom of great Britain and Northern Ireland // Law and state, 2016, no. 2, Pp. 65–70.
- Manova N.S. Transformation of the Prosecutor's powers in the pre-trial stages of criminal proceedings (some results of the reform) // Judicial reform in modern Russia: results, problems and prospects (Mater. International. scientific-practical Conf., dedicated. 100th anniversary of Kuban state University) / Ed. V.A. Sementsov, 2020. Pp. 190–198.
- Maslennikova L.N. To the question about the first results of the research project No. 18–29–16018 “the Concept of criminal justice providing access to justice in the context of development of digital technologies” // Lex russica. 2020. T. 73. No. 1. P. 70–87.
- Maslennikova L. N., Tabolina K.A. the Prosecutor's Role in ensuring access to justice // Bulletin Of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation. 2020. No. 3 (77). Pp. 51–57.
- on the role of the Prosecutor's office in the criminal justice system. Recommendations NR (2000) Committee of Ministers of the Council of Europe member States // Code. Electronic Fund of legal and regulatory and technical information. – [Electron. resource]. – Access mode: <http://docs.cntd.ru/document/90199642>
- Putin V.V. President's Message to the Federal Assembly // Official website of the President of the Russian Federation. – [Electron. resource]. – Mode of access: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582>.
- Rome Statute of the International criminal court // Official website of the UN – [Electron. resource]. – Mode of access: [https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute(r).pdf)
- Smirnov A.V. 2050: post-compulsive process? // Criminal justice: the connection of times. Selected materials of the international scientific conference. Saint Petersburg, October 6–8, 2010 / Comp. A.V. Smirnov, K.B. Kalinovsky, Moscow: Aktion-Media CJSC, 2012, Pp. 95–102.
- Standards of professional responsibility and regulations on the main duties and rights of prosecutors, adopted by the International Association of prosecutors on April 23, 1999 // Official website of the Prosecutor General's office of the Russian Federation. – [Electron. resource]. – Mode of access: <https://genproc.gov.ru/upload/iap/Стандарты-МАП.pdf>
- Churikova A. Yu. Implementation by the Prosecutor of criminal prosecution in pre-trial proceedings // Legal science. 2019. No. 9. Pp. 74–78.
- Churikova A. Yu. Legal model of Prosecutor's activity in the criminal process of France // Bulletin of the Volgograd Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia. – 2020. – № 2 (53). – P. 125–133.
- Churikova A. Yu. Prosecutor in the criminal process of Germany // In the collection: Law and law enforcement. Materials of the IV International scientific and practical conference of teachers, practical staff, students, postgraduates. – 2017. – P. 136–139.

Некоторые вопросы надзора за соблюдением прав, свобод человека и гражданина (основная форма реализации правозащитного потенциала прокуратуры Российской Федерации)

Потапова Лариса Валерьевна,

кандидат юридических наук, доцент, ФГБУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
E-mail: lvpotapova2014@yandex.ru

В научной статье исследуются вопросы осуществления органами российской прокуратуры деятельности по надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина; рассматриваются статистические данные, свидетельствующие о достаточно стабильном положении дел в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина; предлагаются конкретные способы повышения эффективности работы прокуратуры в исследуемом секторе в аспектах законодательных реформ и правоприменительной деятельности; делается вывод о важности сохранения рассматриваемого вида надзора как одной из форм реализации правозащитного потенциала прокуратуры РФ, как максимально доступного и крайне необходимого обществу способа защиты нарушенных прав и свобод, восстановления законности. Автор опирается в работе на статистические данные Генеральной прокуратуры Российской Федерации и приходит к заключению о необходимости укрепления правозащитной деятельности органов прокуратуры посредством участия в этом процессе иных государственных органов, в решении этой задачи требуется комплексный подход.

Ключевые слова: прокуратура Российской Федерации; правозащитный потенциал; права и свободы человека и гражданина; способы повышения эффективности.

В последние годы в различных кругах не раз поднималась и становилась под прицел всеобщего внимания тема определения будущего прокуратуры Российской Федерации. Звучали версии, пропагандирующие различные векторы движения прокурорской системы: от полного упразднения как отжившего элемента структуры государственного механизма до возвращения ей всего утраченного с советских времен объема полномочий. Такого рода предложения имеют различные форматы: от законопроектов до научных изысканий различного рода, но в своей совокупности они свидетельствуют прежде всего об отсутствии единой концепции.

Законодательная позиция, закреплённая на конституционном уровне, не позволяет на сегодняшний день в достаточной степени четко определить правовой статус прокуратуры, создаёт поле для разнообразных споров, не повышающих авторитет и не придающих стабильности рассматриваемому государственному органу. Представляется, восполнение обозначенного пробела правовой регламентации станет отправной точкой в процессе дальнейших преобразований.

Трактовка конституционных положений (в частности, ст. 129 Конституции РФ) даёт возможность утверждать о расставленных приоритетах в работе прокуратуры РФ, в числе которых важнейшим выступает надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, целью которого выступают охрана, защита личности от любого посягательства и восстановление нарушенной законности. В условиях формирования гражданского общества, построения правового государства правовая защищённость граждан приобретает особенное звучание. Права и свободы человека и гражданина обозначены как наивысшая ценность, охрана и защита их – основная обязанность государства. Эта идея имеет характер аксиомы на научном и идеологическом уровнях.

Органы российской прокуратуры наделены разнообразным правовым инструментарием для осуществления надзорной деятельности по реализации действенного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, чтобы придать этим усилиям максимальную эффективность, процесс совершенствования правовых, научных, организационных, методических основ должен носить непрерывный характер.

Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина носит строго мотивационный характер как в случае необходимости пресечения со-

вершаемого нарушения закона, так и в случае его предупреждения. Закрепление за прокуратурой полномочий на данном участке надзора не случайно, только при неуклонном соблюдении прав и свобод можно обеспечить верховенство закона, единство и укрепление законности как основных целей деятельности прокуратуры, установленных статьей 1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации».

Справедливо в контексте подобных рассуждений мнения К. Скворцова и А. Сафонова и М. С. Шалумова: «...правозащитная деятельность прокуратуры является приоритетным направлением, и более того, ее никто в полной мере, помимо органов прокуратуры, реализовать не в состоянии» [1,2].

Обращение к статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ [3], дает возможность формулирования следующих выводов: надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина отличается особой актуальностью, по причине отсутствия явного снижения количества выявляемых нарушений закона (увеличение выявленных нарушений составило только за календарный год более 119000); наблюдается тенденция к некоторому уменьшению числа применяемых мер прокурорского реагирования (протесты – 18167; иски – 7083; представления – 63396; привлечение к дисциплинарной ответственности – 58658; постановления о привлечение к административной ответственности – 9847; предупреждения – 1434; постановления о направлении материалов проверки для решения вопроса об уголовном преследовании – 1821); максимальные показатели к снижению демонстрирует представление как акт прокурорского реагирования. Анализ имеющихся данных позволяет выразить надежду на то, что состояние законности в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина остается достаточно стабильным, ситуация не ухудшается, благодаря во многом именно усилиям прокуратуры (табл. 1).

Таблица 1

Показатель	7 мес. 2019 г.	7 мес. 2020 г.	% (+,-)
Выявлено нарушений закона	2744416	2675122	-2,5
Принесено протестов	293553	299080	1,9
По удовлетворенным протестам отменено и изменено незаконных правовых актов	261329	264985	1,4
Направлено исков, заявлений в суд	342549	303134	-11,5
Удовлетворено исков и прекращено дел ввиду добровольного удовлетворения требований прокурора	283333	235281	-17
Внесено представлений	558614	577291	3,3
К дисциплинарной ответственности привлечено лиц	421824	417170	-1,1

Показатель	7 мес. 2019 г.	7 мес. 2020 г.	% (+,-)
По постановлению прокурора привлечено лиц к административной ответственности	153774	133744	-13
Предостережено лиц о недопустимости нарушения закона	56867	66443	16,8
Направлено материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ	16595	15251	-8,1
Возбуждено уголовных дел	14003	12960	-7,4

Аналогичные показатели работы прокуратуры в сфере надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина за январь–июнь 2019 года (табл. 2).

Таблица 2

Наименование показателя	7 мес. 2019 г.	7 мес. 2020 г.	% (+,-)
Выявлено нарушений закона	2652373	2545130	-4
Принесено протестов	274386	278330	1,4
По удовлетворенным протестам отменено или изменено незаконных правовых актов	223919	229725	2,6
Направлено исков, заявлений в суд	335466	316546	-5,6
Удовлетворено исков и прекращено дел ввиду добровольного удовлетворения требований прокурора	256938	241890	-5,9
Внесено представлений	495218	511388	3,3
К дисциплинарной ответственности привлечено лиц	363166	375664	3,4
По постановлению прокурора привлечено лиц к административной ответственности	143927	138152	-4
Предостережено лиц о недопустимости нарушения закона	55433	53987	-2,6
Направлено материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ	14774	15246	3,2
Возбуждено уголовных дел	12195	12660	3,8

Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина – сложен по своей структуре, его можно градировать в зависимости от конкретных категорий прав и свобод человека и гражданина; в зависимости от сферы общественных отношений; в зависимости от отрасли законодательства; в зависимости от статуса субъекта защиты со стороны органов прокуратуры (и здесь, безусловно, есть категории граждан, нуждающихся в особой поддержке со стороны органов прокуратуры: несовершеннолетние, пожилые, малоимущие, безработные и т.п.).

По причине вовлеченности в социальное поле большого массива прав и свобод, она является лидером по числу выявляемых нарушений, обращений в органы прокуратуры в связи с нарушениями, количеству предпринятых мер прокурорского реагирования. Одно из центральных мест занимают надзор за соблюдением трудовых и жилищных прав граждан. В данные области общественной жизни вовлечен практически каждый человек, что во многом обуславливает их приоритетное положение в качестве надзорных участков.

В последние годы с завидной регулярностью органы прокуратуры подвергаются критике с акцентом внимания на наличие чрезвычайно широких для данного органа полномочий, в этой связи возможность сохранения и укрепления правозащитного потенциала ставится под угрозу. На протяжении всего своего исторического пути органы российской прокуратуры претерпевали многочисленные изменения, эти преобразования влияли и на восприятие прокуратуры обществом, формирование общественного сознания, а значит, и доверия: от карательного органа до основного, а иногда единственного надежного и доступного способа защиты и восстановления нарушенных прав и свобод. В сознании обывателя весьма прочно укоренилось расхожее выражение: «прокуратура – это адвокатура для бедных». Смысловый объем фразы сводится к определению значимой роли прокуратуры для общества и отдельно взятого человека, который вне зависимости от своей национальности, вероисповедания, уровня образования, материального положения и иных факторов всегда может обратиться напрямую в органы прокуратуры и получить высококвалифицированную юридическую помощь.

Представляется, что в современных условиях политической, экономической, правовой нестабильности, в ситуации расширяющего границы правового нигилизма необходимо не только в полной мере использовать, но и развивать (расширять) правозащитные возможности прокурорской системы.

Способами, повышающими эффективность надзора в рассматриваемом секторе, могут рассматриваться: ужесточение ответственности за нарушение прав граждан, работа по усилению различных форм взаимодействия с государственными органами и общественными организациями, в частности, с институтом Уполномоченного по правам человека на федеральном и региональном уровнях, придание максимального императива актам прокурорского реагирования в части обязанности не только их рассмотрения, но и неукоснительного исполнения требований в них содержащихся. Улучшить ситуацию поможет только комплексный подход. В качестве формы проявления комплексности должна выражаться в изменении правового фундамента (внесение изменений/дополнений) в ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», соответствующие приказы Генеральной прокуратуры РФ, трансформации правосоз-

нания (правовой культуры, правового воспитания) отдельно взятой личности и общества в целом, совершенствовании методического и организационного фундамента прокуратуры. Кроме того, смешанный характер подходов проявляется и в том, чтобы развивать и совершенствовать формы взаимодействия всех государственных органов, нацеленных на формирование правового государства. Также требует разрешения проблема подмены органами прокуратуры деятельности контролирующих органов, их совместная работа должна иметь черты взаимного сотрудничества, направленного на достижение общего (единого) результата.

В целях совершенствования деятельности органов прокуратуры РФ по соблюдению прав и свобод человека и гражданина предлагается учреждение в прокурорской системе специализированного органа надзора за исполнением законодательства о несовершеннолетних и молодежи, соблюдением прав и свобод данных категорий граждан. Эта потребность назрела давно, как и нужда в правовой регламентации статуса этого вида надзора, прежде всего, посредством включения в текст ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» самостоятельной главы, содержащей в рамках отдельных статей предмет надзора, перечень конкретных специфических объектов, полномочия и правовые средства прокурора. Дополнений потребует также текст приказа Генеральной прокуратуры РФ № 84 от 07.05.2008 «О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур».

Имеется потребность в расширении перечня поднадзорных прокуратуре объектов, путем внесения дополнений в ст. 26 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» с указанием на индивидуальных предпринимателей.

В период продолжающихся реформ, повышения степени общественной опасности совершаемых правонарушений, разрушения нравственной шкалы ценностей объясняемых, в том числе, и ослаблением роли органов прокуратуры в «постперестроечный» период, правозащитная работа прокуратуры необходима как никогда. Рассуждая о реформировании «око государева», важно не допустить развития дискуссий, в основе которых лежит противопоставление: прокуратура – это «око государево» или правозащитный институт. Это кажущееся противостояние: гарантируя защиту публичного интереса, прокуратура стоит на страже и интереса частного.

Многовековая история государственного надзора в России свидетельствует в пользу сохранения так называемого «смешанного типа» прокуратуры. Это проявляется не только в соединении надзорной и обвинительной функций, но и в одновременном служении правозащитным началам. Российскому обществу до сих пор не удалось в полной мере преодолеть последствия многогранного кризиса, поразившего страну на начальном этапе радикальных преобразований, поэтому нельзя признать обоснованной попытку ограни-

чить правозащитную направленность деятельности прокуратуры РФ на том лишь основании, что выполнение ее должно лежать на плечах других органов государства.

Таким образом, прокуратура РФ – важнейший элемент государственного механизма, важнейшая часть общества, она нацелена на объединение власти и общества, ее деятельность отвечает социальным ожиданиям, сложившимся много лет назад, следовательно, резкое преобразование системы, лишение ее правозащитного потенциала неизбежно приведет к негативным последствиям, воздействие которых ощутит на себе каждый гражданин Российской Федерации.

Литература

1. Сафонов А. Прокурорский надзор как правозащитная деятельность. // Российский следователь. № 3. 2000. С. 45.
2. Шалумов М.С. Функции прокуратуры. // Государство и право. № 6 1995. С. 159.
3. Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. genproc.gov.ru
4. Конституция Российской Федерации, принятая всеобщим голосованием 12.12.1993 (с поправками от 01.07.2020).
5. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202–1.

SOME ISSUES OF SUPERVISION OVER THE OBSERVANCE OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS (THE MAIN FORM OF REALIZING THE HUMAN RIGHTS POTENTIAL OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

Potapova L.V.

Ural State Law University

The scientific article examines the issues of the implementation by the bodies of the Russian prosecutor's office of activities to oversee the observance of human and civil rights and freedoms. The author examines statistical data showing a fairly stable state of affairs in the field of ensuring human and civil rights and freedoms; proposes specific ways to improve the efficiency of the prosecutor's office in the studied sector in terms of legislative reforms and law enforcement. The conclusion is made about the importance of preserving and further strengthening the considered type of supervision as one of the forms of realizing the human rights potential of the prosecutor's office of the Russian Federation, as the most accessible and essential way for society to protect violated rights and freedoms, and restore the rule of law. The author relies on the statistical data of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation and comes to the conclusion that it is necessary to strengthen the human rights activities of the prosecutor's office through the participation of other state bodies in this process; solving this problem requires an integrated approach.

Keywords: prosecutor's office of the Russian Federation; human rights potential; Legality, efficiency; human and civil rights and freedoms; ways to improve efficiency, forms of interaction between the prosecution authorities and various state bodies, the legal means of the prosecutor.

References

1. Safonov A. Prosecutor's supervision as a human rights activity // Russian investigator. No. 32000 P. 45.
2. Shalumov M.S. Functions of the prosecutor's office. // State and law. No. 6 1995 P. 159.
3. The official site General Prosecutor's Office of the Russian Federation. genproc.gov.ru
4. The Constitution of the Russian Federation, adopted by universal suffrage on 12.12.1993 (as amended on 01.07.2020).
5. Federal Law «On the Prosecutor's Office of the Russian Federation» dated 17.01.1992 No. 2202–1.

Следственный осмотр как источник получения криминалистически значимой информации по делам о религиозно мотивированных убийствах

Рябинин Дмитрий Александрович,

старший следователь по особо важным делам, Главное военное следственное управление, Следственный комитет Российской Федерации
E-mail: rda_1978@mail.ru

Следственный осмотр при расследовании большинства уголовно наказуемых деяний является важнейшим следственным действием, от результатов которого зачастую зависит успех раскрытия преступлений.

Особую значимость данное следственное действие приобретает по делам об убийствах, обусловленных религиозной мотивацией, когда на месте происшествия, как правило, остаются специфические вещественные доказательства, характерные для отправления религиозного культа.

Незнание следователем присущей таким преступлениям материальной обстановки на месте происшествия, подлежащих поиску объектов, неумелое их изучение и использование могут привести к пагубным последствиям, связанным с утратой важных вещественных доказательств, выдвиганию заранее неперспективных версий, направлению следствия по ложному пути.

В статье на основе обобщения имеющейся судебно-следственной практики раскрываются особенности производства следственного осмотра по делам об убийствах, совершенных по религиозным мотивам. Автором обосновывается необходимость проведения соответствующих подготовительных мероприятий, детально освещаются этические моменты, связанные с каноническими запретами и ограничениями на территории культовых объектов, приводится круг привлекаемых к осмотру специалистов. Уделяется внимание детальному описанию характерной для преступлений указанной направленности следовой картины, приводятся тактико-криминалистические рекомендации по порядку проведения следственного осмотра, рассматриваются ошибки и недостатки, допускаемые при этом субъектами доказывания. По результатам исследования затронутой проблемы формулируется авторская дефиниция определения следственного осмотра, проводимого по делам названной категории.

Ключевые слова: следственный осмотр, осмотр места происшествия, следовая картина, тактико-криминалистические рекомендации, религия, религиозно мотивированное убийство.

Введение

Одним из важнейших способов собирания и проверки доказательственной и ориентирующей информации по уголовному делу, источником получения ценнейших исходных данных, указывающих на совершение религиозно мотивированного убийства, является проводимый по такого рода делам следственный осмотр. Под убийством, совершенным по религиозному мотиву, нами понимается умышленное причинение смерти другому человеку (другим лицам), совершенное лицом в соответствии с имеющимися религиозными (культовыми) представлениями «высшего порядка», связанными с верой в существование обожествляемых сверхъестественных сил, в целях придания смысла своему существованию, удовлетворения внутренних духовных потребностей либо приобретения духовных ценностей для себя, иных лиц или представляемой религиозной организации.

В соответствии с положениями ст. 176 Уголовно-процессуального кодекса РФ осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Основная часть

На современном этапе развития криминалистических знаний наиболее оптимальное, по нашему мнению, определение следственного осмотра предложил Л.В. Бертовский, понимая под ним процесс непосредственного восприятия визуальным и иными неречевыми способами, фиксации, анализа, оценки следователем или другим субъектом уголовного преследования признаков материального объекта (объектов), сопряженный в необходимых случаях с его обнаружением и изъятием, в целях получения и проверки фактических данных (знаний) о самом объекте осмотра, а также об участниках, о характере механизма реализации и отражения, других обстоятельствах связанных с ним событий, исследуемых в уголовном судопроизводстве [1, с. 150–151].

Общая тактика производства следственного осмотра достаточно широко освещена в имеющейся криминалистической литературе, однако по рассматриваемой категории преступлений ему присущ ряд тактических особенностей, которые следует учитывать субъектам поисково-познавательной деятельности при производстве предварительного следствия.

При подготовке к осмотру следователь должен четко определить круг его участников, выбор которых напрямую зависит от конкретных обстоятельств и вида совершенного убийства.

Так, например, в осмотре места происшествия по изучаемой категории преступлений могут и должны принимать участие: судебно-медицинский эксперт; эксперт-криминалист; по возможности лицо, обладающее специальными познаниями в области религиоведения и религиозных культов (оказывает помощь в определении разновидности деструктивного религиозного культа по оставшимся на месте происшествия ритуальным атрибутам и принадлежностям, символическим знакам кабалистического и оккультно-мистического характера, в том числе на теле жертвы, и т.п.); оперативный сотрудник уголовного розыска; специалист-фотограф; участковый уполномоченный и др.

Необходимым условием эффективности такого осмотра по делу об убийстве, совершенном, в частности, по мотиву религиозной ненависти или вражды либо в ходе ведения «священной войны» путем организации взрыва, будет являться привлечение к его производству лица, имеющего специальные знания в области взрывотехники.

При этом абсолютно нецелесообразным представляется участие в осмотре места происшествия подозреваемого (обвиняемого), поскольку в этом случае следователь автоматически лишается возможности проведения с ним впоследствии проверки показаний на месте.

Перед началом следственного осмотра субъект доказывания должен в обязательном порядке соблюсти необходимые этические моменты, предварительно выяснив, какие именно канонические запреты и ограничения установлены той или иной религиозной конфессией, на объектах которой совершено убийство, относительно:

- возможности участия в конкретных следственных действиях субъекта поисково-познавательной деятельности определенного пола (например, в случае, если объектом осмотра будет являться алтарь православного храма, то участие в нем женщин является недопустимым, даже если женщина – следователь);
- возможности применения на объекте служебно-розыскной собаки (в православном и мусульманском храмах – не допускается; в католическом христианском и иудаистском храмах – допустимо с разрешения настоятеля);
- правил ношения одежды (например, в православном храме женщины должны быть в головном уборе, а мужчины – без; в мусульманском храме запрещается находиться в обуви, женщинам и мужчинам быть с непокрытой головой и обнаженными частями тела; в буддийском храме следует находиться без головного убора);
- правил поведения (в храмах нельзя громко разговаривать, допускать оскорбляющие религиозные обычаи и устои реплики, первым здо-

раться за руку со священником, женщинам – следователям или другим участникам уголовного судопроизводства здороваться за руку с мужчинами-мусульманами или прикасаться к их одежде, нельзя нарушать молитвенные церемонии);

- правил изъятия вещественных доказательств (берутся в руки и изымаются только с разрешения настоятеля без нарушения интерьера храма);
- правил обращения к церковно- и священнослужителям в соответствии с установленными иерархией, статусом и рангом;
- совершения иных действий, которые могут быть расценены верующими как святотатство, т.е. грубейшее нарушение церковных устоев (прикасание к Святым Сосудам, предметам, находящимся на Святом Престоле в алтаре православного храма, и др.).

Неукоснительное соблюдение этих правил, безусловно, будет способствовать не только качественному проведению следственного действия, но и поможет наладить должный деловой контакт следователя со священно- и церковнослужителями различных религиозных конфессий, избежать совершения действий, которые противоречат церковным устоям той или иной веры и могут оскорбить религиозные чувства верующих.

В том случае, если осмотру подлежит здание (сооружение) религиозного культа, следователь предварительно должен установить его вид и принадлежность определенной религиозной конфессии (православный храм, мечеть, кирха, костел, синагога и т.п.).

В качестве понятых для производства осмотра в здании религиозного культа рекомендуется приглашать лиц, знакомых с основами вероисповедания той религии, к которой относится сам объект. При этом в целях соблюдения объективности расследования преступления не рекомендуется приглашать для участия в следственном действии в таком качестве священнослужителей, которые могут быть прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела.

Для участия в осмотре культового сооружения или его территории необходимо пригласить его настоятеля или другого священнослужителя в качестве представителя администрации (п. 6 ст. 177 УПК РФ), предупредив его о невозможности проводить богослужения в той части храма, где произошло убийство, в период всего осмотра.

Осмотром должны охватываться не только то место, где непосредственно было совершено преступление, но и близлежащие территория и местность в целях возможного обнаружения следов, имеющих значение для дела. При этом следует иметь в виду, что по делам о религиозно мотивированных убийствах место происшествия не всегда будет совпадать с местом непосредственного совершения преступления. В качестве примера приведем уголовное дело об убийстве С., совершенном членами религиозной группы на почве по-

клонения Сатане, по которому было установлено, что «...после убийства С. на его труп надели одежду, после чего обвиняемые З. и К. вынесли труп на улицу, где, завершая обряд жертвоприношения, начертили на земле пентаграмму – сатанинский знак, вылив на нее собранную кровь потерпевшего. После этого Г., К., З. и Ч. отнесли труп С. за железнодорожную линию и разложили возле него осколки от бутылок, предварительно испачкав их кровью, имитируя самоубийство...» [8].

Примером должной организации обследования прилегающей к месту происшествия территории служат действия следователя по уголовному делу в отношении И., который, руководствуясь своими религиозными взглядами, «по велению всевышнего» совершил убийство малолетнего Ш., после чего спрятался на чердаке частного дома своего отца, где и был обнаружен работниками милиции [9].

Совершая мотивированные религиозными убеждениями убийства, преступники могут оставить на месте совершения преступления специфические следы религиозно-обрядового и иного характера. Поэтому во время производства осмотра по таким делам следует обращать внимание на следующие элементы обстановки:

1. Наличие на месте происшествия трупов или останков животных (черепа, кости), в том числе с удаленными кожей или определенными органами (гениталии, сердце, язык, уши).
2. Наличие ритуальных облачений (балахоны с капюшонами, костюмы, маски, одежда боевых искусств и т.п.).
3. Драпировку помещения, являющегося местом происшествия (например, на ее цвет).
4. Наличие религиозной символики (необычные предметы, например в виде оккультно-мистических знаков и символов, а также их изображений (перевернутый христианский крест, пентаграмма, надписи типа SATANA, NATAS, LUZIFER, «коловрат» (символ солнца), руны и т.п.), нарисованные в доме, на земле, стенах зданий, вырезанные на стволах деревьев и др.).
5. Наличие культово-обрядовых предметов (импровизированный алтарь, свечи, следы воска на трупе или вокруг него, ладан, ритуальные чаши, амулеты с символикой и т.п.).
6. Наличие ритуальных орудий (ритуальный (церемониальный) клинок, нож, спица, четырехгранный гвоздь, оружие боевых искусств и др.) нередко с нанесенными на них символами, знаками и надписями.
7. Наличие документов религиозного содержания (оккультно-мистическая литература, сборники ритуалов, календари со специфическими отмеченными датами и др.), в том числе написанных с использованием «тайных» языков.
8. Наличие следов различного рода надругательств над церковными святынями (например, православные иконы со следами жжения, разорванные Библии, сломанные христианские кресты и т.п.) и др.

При осмотре трупа на месте его обнаружения следователь должен обращать внимание на:

- положение тела жертвы (необычное расположение тела жертвы на месте преступления – один из признаков религиозного убийства. Иногда поза трупа несет познавательное значение, говорит о передаче преступником через нее определенного сообщения, требующего распознавания. В то же время придание телу жертвы определенной позы может иметь сакральное значение для членов культа, являться необходимой составной частью совершенного ритуала. В качестве примера можно привести уголовное дело в отношении У., в рамках которого при осмотре места происшествия было выявлено, что «им является могила, на которой находится труп мужчины с ножевым проникающим ранением в шею, при этом нож по рукоятку находится в ране. Труп привязан веревками к могильной плите, при этом обе руки связаны за надгробной плитой, а правая нога связана с левой рукой» [11]. Придание характерных поз трупам убитых членов швейцарской сектантской организации «Храм солнца», исповадовавших культ перерождения для достижения блаженного существования в иных мирах, было зафиксировано в декабре 1995 г. в день зимнего солнцестояния на отдаленной лесной поляне во французских Альпах, где обгоревшие тела погибших были размещены в форме звезды, ногами к центру, в котором находились остатки погасшего костра [4, с. 180–182]);
- следы биологического происхождения (кровь, сперма, слюна и др.);
- следы связывания или сковывания рук и (или) ног (следы сильного связывания ног могут свидетельствовать о том, что при совершении убийства добивались приведения течения крови более к верхним частям тела);
- следы трения кожи жертвы сукном, щеткой либо иными материалами или предметами для приведения крови в сильную циркуляцию;
- следы омовения тела после убийства;
- наличие большого количества колото-резаных ран и иных ритуальных отметин (порезы, проколы и прочие улики), в том числе в области главных артерий и сосудов, указывающих как на проведение пыток, так и на цель выпустить из жертвы кровь;
- полное или значительное обескровливание тела;
- наличие на теле жертвы нехарактерных ран в виде религиозных символов и знаков (например, в виде перевернутого христианского креста, пентаграммы, в виде цифры 666, надписей «Сатана» и др.). Судебной практике известен случай, когда 66-летняя женщина, являясь поклонницей секты «Свидетели Иеговы», совершив ритуальное убийство своего внука в целях «расплаты за грехи семьи», в подражание Иисусу Христу сломала жертве пальцы рук и ног [14]. В другом случае девушке, пожелавшей

выйти из секты сатанистов, в качестве мести за отступничество от служения сатане двое ее бывших единоверцев нанесли двести семьдесят девять ножевых ранений в форме, напоминающей пентаграмму [5];

- отчленение головы трупа или его конечностей и (или) частей (в отдельных случаях их отчленению или захоронению придается сакральное значение, при этом такие действия никак не связаны с желанием виновных скрыть совершенное преступление, а вызваны необходимостью представить руководству религиозной организации доказательства совершенного преступления или иной необходимостью). Так, например, при расследовании уголовного дела в отношении членов сатанистской секты «Несущие слово» было выявлено, что один из ее адептов М. после совершения убийства отрезал ножом фрагмент кожи с правого бедра трупа П. с целью последующего изготовления из него обложки для книги [7]. Выявлен случай, когда члены сатанистского культа К. и З. при выполнении обряда, связанного с культом Смерти, с целью «завладения душой своей жертвы», при помощи специально приготовленного ножа произвели вырез участка кожи с шеи потерпевшего, который впоследствии был помещен в баночку с духами и спрятан в качестве фетиша по месту жительства З. [12];
- различного рода надругательства над телами жертв (например, извлечение из трупа отдельных внутренних органов или отчленение органов). При осмотре трупа следует обращать внимание и на наличие других труднообъяснимых надругательств над телом жертвы. Так, М., являясь адептом религиозной секты «Сахаджа-Йога», действуя в силу религиозных убеждений, после убийства своей дочери ввела ей в половые органы часть черенка живого цветка розы [13].

При расследовании убийств, имеющих под собой религиозную мотивировку, помимо осмотра участка местности и обнаруженного на нем трупа, возникает, как правило, необходимость в производстве и других видов осмотра.

В целях получения более полной информации о личности потерпевшего (жертвы), его интересах и склонностях, исследования общей обстановки преступления и т.п. должен проводиться осмотр его жилища или рабочего места. При этом следует избегать повального изъятия информации, содержащейся в компьютере убитого, всех обнаруженных предметов культовой принадлежности, религиозных книг, журналов и записей, которые не имеют каких-либо особенностей. Необходимо помнить, что изъятие без необходимости таких предметов и вещей может оскорбить религиозные чувства верующих.

При осмотре жилого помещения (квартиры, частного дома) следует обращать внимание, как уже было сказано выше, на следы надругательства над христианскими святынями или их

осквернения. Например, по делу в отношении А., совершившего убийство православных монахов на религиозной почве, у него дома была обнаружена изрубленная топором Библия [6, с. 110; 10]. По другому уголовному делу в частном доме у К-ной, руководившей сатанинской сектой, члены которой совершили несколько убийств по мотиву религиозной ненависти на почве служения Сатане, были обнаружены православная икона с находящимися в ней похоронными черными крестами, иконы с ритуальными проколами на зрачках глаз ликом; у свидетеля по этому делу дома находились две православные иконы: одна – обгорелая с краев, другая – с разбитым стеклом [2, с. 283, 291] (по информации специалистов в области религиозных культов, такие манипуляции с православными иконами производятся членами сатанистских культов для скрытого их осквернения).

На заключительной стадии осмотра следователем осмысливаются результаты его проведения, составляются протокол осмотра и необходимые приложения к нему (схемы, планы и т.д.). При этом субъект доказывания, не обладая знаниями в области религиозных культов и не разбираясь в религиозной (сектантской) терминологии, вынужден использовать для правильного описания в протоколе изъятых предметов и вещей соответствующую литературу или получать консультации у привлеченных специалистов. При отсутствии под рукой такой литературы или при невозможности привлечения соответствующего специалиста правильным, на наш взгляд, представляется решение, предложенное В.А. Зайнагобдиновой, связанное с необходимостью отказа следователя от использования терминов, обозначающих незнакомые объекты, при их описании. Вместо этого предлагается использовать более широкие понятия обнаруженных объектов или их указание в протоколе в качестве «объекта» с обязательным отражением их индивидуальных признаков (например, «... обнаружен объект в форме параллелепипеда размером 76x52x12 мм, из полимерного материала, черного цвета...») [3, с. 247].

Учет в ходе производства данного следственного действия вышеуказанных факторов и рекомендаций обеспечит его рациональность и результативность.

Изложенные положения дают основания для формулирования собственной дефиниции термина «следственный осмотр по делам об убийствах, совершенных по религиозным мотивам», под которым предлагается понимать поисковое следственное действие, состоящее в непосредственном восприятии путем визуального наблюдения, обследовании, анализе и изучении следователем или иным полномочным субъектом поисково-познавательной деятельности обстановки на местах вероятного совершения религиозно мотивированного убийства и обнаружения трупа, тела жертвы (отдельных его частей или останков), культовых и иных материальных объектов, имеющих значение для дела и связанных с выполнением

ем ритуально-магических и иных действий религиозного характера по причинению человеку смерти, в целях обнаружения следов преступления, их фиксации и изъятия, идентификации религиозного культа, установления возможной религиозной принадлежности преступника и его жертвы, мотивации преступного поведения, моделирования механизма и обстоятельств совершенного преступления, а также получения иной доказательственной информации, имеющей значение для уголовного дела.

Вопросы изучения качества проводимого предварительного следствия по уголовному делу тесно связаны с рассмотрением допускаемых в процессе его производства характерных упущений.

- К типичным недостаткам и ошибкам, допускаемым при проведении следственного осмотра по рассматриваемой категории дел, влекущим, как правило, необходимость повторного проведения этого следственного действия, можно отнести:
- необоснованное сужение границ места происшествия, подлежащего осмотру, из-за отсутствия моделирования произошедшего события;
 - неприменение при осмотре научно-технических средств, в частности его видеозаписи;
 - отказ следователя от привлечения к осмотру компетентного специалиста в области религиоведения и религиозных культов, что влечет его поверхностное проведение (проиллюстрировать указанное положение могут, в частности, материалы уголовного дела в отношении членов сатанинской секты «Несущие слово» О., Б., Ч., В., С., К. и К-вой, свидетельствующие о том, что участок местности, на котором происходило событие преступления, связанное с ритуальным убийством четырех подростков, подвергался следственному осмотру пять раз ввиду неполноты проведения предыдущих осмотров [7]);
 - нарушение системности при проведении следственного осмотра, выборочность действий следователя, связанная с выдвиганием наиболее правильной, по его мнению, единственной версии совершения убийства;
 - отказ от повторного проведения в дневное время осмотра места происшествия, который ранее был проведен в темное время суток при недостаточном освещении;
 - неполное отражение в протоколе осмотра особенностей обстановки на месте происшествия, обнаруженных следов, характерных признаков объекта, отсутствие подробного описания трупа, его позы и его лежа;
 - игнорирование методических рекомендаций об использовании при проведении осмотра места происшествия помощи экспертов в области судебной медицины и криминалистики (эксперта-криминалиста);
 - заранее сложившееся у следователя мнение о ненужности и неотнормированности к делу ряда об-

наруженных культовых предметов и отдельных следов, включение в протокол осмотра не всех обнаруженных и изъятых с места происшествия объектов;

- неполное описание найденных предметов в протоколе осмотра места происшествия, а также отсутствие четкой констатации, где, у кого именно и какие конкретно предметы и документы были изъяты;
- наличие в протоколе осмотра собственных суждений и предположений, необоснованных выводов, требующих специальных познаний (например, указание в протоколе на то, что конкретные рукописи свидетельствуют о принадлежности группы к определенному религиозному культу);
- отказ от составления необходимых схем и рисунков (например, конкретное месторасположение предметов культа на месте происшествия или по отношению к трупу и т.п.), прилагающихся к протоколу осмотра места происшествия.

При производстве осмотра по делам об убийствах, совершенных по религиозным мотивам, допускаются и иные просчеты, и следственные ошибки, зачастую имеющие системный характер, требующие обобщения и подробного изучения на занятиях, проводимых в правоохранительных органах в рамках специальной подготовки.

Заключение

Таким образом, знание тактики и особенностей проведения следственного осмотра по уголовным делам об убийствах, совершенных по религиозным мотивам, позволит следователю на начальном этапе расследования преступления не только правильно и эффективно организовать свою деятельность по процессуальному доказыванию, но и получить информацию, имеющую важное доказательственное значение, позволяющую выдвинуть обоснованные версии относительно произошедшего события и определить круг его участников, их мотивацию, установить действительные обстоятельства расследуемого преступного деяния и в конечном итоге раскрыть преступление, доказать вину изобличенного преступника.

Литература

1. Бертовский Л.В. Расследование преступлений экономической направленности: научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2017. – 304 с.
2. Воробьевский Ю.Ю. Путь в Апокалипсис: Шаг змеи. – М., 1999. – 524 с.
3. Зайнагобдинова В.А. Осмотр места происшествия при расследовании убийства // Проблемы современного российского права. Международная научно-практическая конференция (24–25 мая 2013 г.): сборник статей. – Челябинск: Полиграф-мастер, 2014. – 312 с.

4. Как защитить себя и своих близких от тоталитарных сект: Сборник. Сост. А.Л. Дворкин. – М., 2012. – 256 с.
5. Николайчук Н. Жертвоприношения // Новое Омское Слово от 26.04.2000.
6. Павлова Н.А. Пасха Красная. – М.: Альта-Принт, 2010. – 415 с.
7. Уголовное дело № 2–7/10 (архив Ярославского областного суда).
8. Уголовное дело № 14/99 (архив Тульского областного суда).
9. Уголовное дело № 1–635/10 (архив Джанкойского городского суда Автономной Республики Крым).
10. Уголовное дело № 2–68/93 (архив Калужского областного суда).
11. Уголовное дело № 04–25/98 (архив Новгородского областного суда).
12. Уголовное дело № 2–309/00 (архив Санкт-Петербургского городского суда).
13. Уголовное дело № 2–130/95 (архив Новосибирского областного суда).
14. КР.УА. КП в Украине: [сайт]. URL: <http://kp.ua/incidents/50644-babushka-ubyla-9-letneho-vnuka-chtoby-otpravyt-eho-v-rai> (дата обращения: 22.09.2019).

INVESTIGATIVE EXAMINATION AS A SOURCE OF OBTAINING CRIMINALLY SIGNIFICANT INFORMATION IN CASES OF RELIGIOUSLY MOTIVATED MURDERS

Ryabinin D.A.

Military Investigations Directorate of Investigative Committee of the Russian Federation

Investigative inspection in the investigation of most criminal acts is the most important investigative action, the results of which often depend on the success of solving crimes.

This investigative action is particularly important in cases of murders motivated by religious motivation, when, as a rule, specific physical evidence characteristic of religious worship remains at the scene of the incident.

The investigator's ignorance of the material situation inherent in such crimes at the scene of the incident, the objects to be searched, their inept study and use can lead to harmful consequences associated with the loss of important material evidence, the promotion of

unpromising versions in advance, and the direction of the investigation on the wrong path.

Based on the generalization of the available judicial and investigative practice, the article reveals the specifics of conducting an investigative examination in cases of murders committed on religious grounds. The author substantiates the need for appropriate preparatory measures, highlights in detail the ethical issues related to canonical prohibitions and restrictions on the territory of religious sites, and provides a range of specialists involved in the examination. Attention is paid to the detailed description of the trace pattern characteristic of crimes of the specified orientation, tactical and forensic recommendations on the procedure for conducting an investigative examination are given, errors and shortcomings made by the subjects of evidence are considered. Based on the results of the study of the problem raised, the author's definition of the definition of an investigative inspection conducted in cases of this category is formulated.

Keywords: investigative examination, scene inspection, trace picture, tactical and forensic recommendations, religion, religiously motivated murder.

References

1. Bertovsky L.V. Investigation of crimes of economic orientation: scientific and practical guide. – М.: Prospect, 2017. – 304 p.
2. Vorobyevsky Yu. Yu. Path to the Apocalypse: Step of the Serpent. – М., 1999. – 524 p.
3. Zaynagobdinova V.A. Inspection of the scene during the investigation of the murder // Problems of modern Russian law. International scientific and practical conference (May 24–25, 2013): collection of articles. – Chelyabinsk: Polygraph-master, 2014. – 312 p.
4. How to protect yourself and your loved ones from totalitarian sects: Collection. Comp. A.L. Dvorkin. – М., 2012. – 256 p.
5. Nikolaychuk N. Sacrifices // New Omsk Word from 26.04.2000.
6. Pavlova N.A. Easter Red. – М.: Alta-Print, 2010. – 415 p.
7. Criminal case No. 2–7 / 10 (archive of the Yaroslavl Regional Court).
8. Criminal case No. 14/99 (archive of the Tula Regional Court).
9. Criminal case No. 1–635 / 10 (archive of the Dzhankoy city court of the Autonomous Republic of Crimea).
10. Criminal case No. 2–68 / 93 (archive of the Kaluga Regional Court).
11. Criminal case No. 04–25 / 98 (archive of the Novgorod regional court).
12. Criminal case No. 2–309 / 00 (archive of the St. Petersburg City Court).
13. Criminal case No. 2–130 / 95 (archive of the Novosibirsk Regional Court).
14. КР.УА. КП in Ukraine: [website]. URL: <http://kp.ua/incidents/50644-babushka-ubyla-9-letneho-vnuka-chtoby-otpravyt-eho-v-rai> (date accessed: 22.09.2019).

Особенности фиксации хода и результатов осмотра места пожара

Файзуллина Алина Анисовна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Башкирский государственный университет
E-mail: lilialan@rambler.ru

Осмотр места происшествия по делам о пожарах – это первоочередное, не терпящее отлагательства и незаменимое следственное действие, предоставляющее возможность непосредственного восприятия обстановки места пожара. Обнаружение следов на месте пожара требует высокой квалификации лиц, принимающих участие в данном следственном действии, использования специальных знаний. Надлежащая подготовка к этому следственному действию, обеспечение полноты и объективности осмотра, грамотная фиксация материальной обстановки, следов термического воздействия, а также преступных действий создает предпосылки для проведения качественной работы на месте происшествия и расследования преступления. В статье на основе изучения судебно-следственной практики рассматриваются криминалистические рекомендации по фиксации следовой картины места пожара в протоколе следственного осмотра, отмечены наиболее часто допускаемые следователями и специалистами ошибки и процессуальные нарушения при производстве этого следственного действия.

Ключевые слова: осмотр места происшествия, причина пожара, очаг пожара, следователь, протокол, фиксация, криминалистически значимая информация.

В процессе осмотра места происшествия, связанного с пожаром, выявляются отдельные признаки (свойства) такого сложного явления, как пожар, которые в процессе раскрытия и расследования пожара позволяют установить его сущность (действительную причину пожара). Признаки (свойства) явления – пожара – приобретают юридическую значимость, если получают отображение в процессуальных документах – протоколах осмотра. Письменная фиксация признаков пожара является определяющей формой фиксации, обеспечивающей формирование знаний о признаках объекта, условиях, средствах и методах их обнаружения.

Поскольку в ходе осмотра выявлению и фиксации подлежат много специфических признаков, постольку для успешного составления протокола осмотра места пожара требуются умение и мастерство.

Изучение криминалистической литературы и обобщение следственной практики позволяет предложить следующую схему, которой может руководствоваться следователь либо дознаватель органов государственного пожарного надзора при составлении описательной части протокола.

1. Общая характеристика места происшествия.

Описание производится по зоне, окружающей место пожара и по зоне горения. Район, окружающий зону горения, ориентируется относительно сторон света, определяются подходы, подъезды к месту происшествия, его границы.

Если пожар ограничен помещением, то описывается назначение и пожарно-техническая характеристика здания, в котором произошел пожар, а также характеристика сохранившихся помещений, смежных со сгоревшим.

Зона горения характеризуется назначением и размерами сгоревших зданий по сохранившимся строительным и иным элементам.

2. Непосредственная обстановка на месте пожара определяется (описывается) по состоянию территории и помещений (признаки эвакуации, состояние ограждений, средства пожаротушения, признаки имевших место событий). По зоне горения описывается степень и характер разрушения конструкций здания, признаки направленности горения, наличие очаговых участков, следы теплового воздействия, состояние оборудования (в том числе водоснабжения, тепло и электроснабжения), предметы и материалы, наличие, положение и состояние трупов людей и животных и другие данные, отражающие конкретную обстановку в зоне горения.

3. Признаки других преступлений. Нередко криминальные пожары совершаются с целью сокрытия

тия других преступных деяний – убийств, изнасилований, хищений и др. Отметим, что в ряде случаев преступники используют весьма изощренные способы поджогов, являющихся средством уничтожения следов другого преступного деяния, в частности, убийств. Рассмотрим пример.

При осмотре места пожара в частном жилом доме был обнаружен локальный прогар пола площадью 2 кв.м. Остальные предметы обстановки комнаты и дома практически не подверглись воздействию огня, имелись лишь закопчения стен и мебели. Однако вблизи прогара были выявлены кисть руки и фрагмент ноги человека. Череп и иные крупные кости обнаружили в прогаре. В результате расследования уголовного дела было установлено, что злоумышленники убили проживающую в доме гр. В. и решили сжечь труп потерпевшей с целью сокрытия факта убийства. Они положили труп на пол и накрыли подушками, взятыми с кровати. Это обеспечило длительный низкотемпературный пиролиз трупа, приведший к его почти полному уничтожению. Сохранились части тела, не закрытые легкогорючими предметами и расположенные вне зоны тления [3].

Выявленные в процессе осмотра места происшествия признаки совершения вышеуказанных преступлений (следы взлома запирающих устройств, отсутствие материальных ценностей, повреждения на трупе, не связанные с воздействием огня и т.д.) подлежат обязательной фиксации в протоколе осмотра.

4. Обнаруженные вещественные доказательства и следы (расположение, наименование, общие, частные признаки, способы изъятия и фиксации).

Известно, что в качестве признака описываемого явления пожара может быть использовано как объективно существующее свойство, так и отсутствующее свойство – негативное обстоятельство. Выявление негативных обстоятельств свидетельствует об имевшей место инсценировке на месте происшествия с целью введения следствия в заблуждение относительно характера и обстоятельств происшедшего события.

Факт отсутствия обязательно фиксируется относительно обстановки, в которой предмет, явление должны были быть по предположениям следователя или их следовало бы ожидать по логике вещей (например, отсутствие запирающих устройств на сгоревшем объекте, отсутствие следов выстрела в упор).

Обнаружение признаков локализации очага пожара составляет важнейшую задачу осмотра места пожара. Установление очага возгорания представляется важным криминалистически значимым обстоятельством, поскольку является этапом в решении задачи по определению его причины, а впоследствии – и причастных к пожару лиц.

Следователь с участием специалиста в области пожарного дела должен зафиксировать в протоколе осмотра признаки очага пожара и направления распространения огня.

Особое внимание при осмотре должно быть уделено выявлению и фиксации следов применения легкогорючих жидкостей в виде характерных прогаров на конструкциях.

В заключительной части протокола перечисляется и описывается все изъятые с места происшествия, перечисляются приложения к протоколу (фототаблицы, планы, схемы).

Условия применения научно-технических средств характеризуются в описательной части в связи с указанием об обнаружении, фиксации, изъятии следов, иной доказательственной информации и применением научно-технических средств.

В протоколе осмотра наряду с типовыми общими данными, требуемыми для любого протокола следственного действия, указываются и обнаруженные при его производстве существенные для дела обстоятельства: метеорологические условия осмотра, сопровождающие его неожиданные явления (например, появление электрического напряжения в элементах отключенной электроустановки, вытекание жидкости или газа из трубопровода или резервуара) [2, с. 193].

Фотосъемка, видеозапись, составление планов, схем на месте пожара являются дополнительным способом фиксации его признаков. Эти способы обеспечивают формирование зрительных (наглядных) представлений, дополняющих смысловое отображение признаков языковыми средствами. Для полноты фиксации признаков расследуемого события желательно сочетать письменную и изобразительную формы фиксации, добиваясь при этом взаимной связи.

В протоколе осмотра места происшествия должны содержаться фактические данные непосредственного восприятия следователем следовой картины места пожара. Какие-либо суждения, выводы следователя и других участников осмотра в протокол не заносятся. Изучение практики свидетельствует о том, что часто эти умозаключения касаются констатации местонахождения очага пожара, механизма возникновения определенного вида следов. В процессе осмотра выявляется некоторая зона с очаговыми признаками, и местоположение очага возгорания потребует еще обосновать.

Анализ уголовных дел рассматриваемой категории также показал, что в ходе осмотра места пожара зачастую не производится узловая и детальная фотосъемка многих объектов, данные о которых необходимы для решения задач пожарно-технической экспертизы. К примеру, не фиксируются очаг пожара, объекты с признаками термических повреждений, следы применения легкогорючих жидкостей.

Ошибки и процессуальные нарушения, допущенные при проведении осмотра места происшествия, являются причиной низкого качества расследования криминальных поджогов. Следует согласиться с мнением Н.Н. Кривых о том, что принципиально неверной является довольно рас-

пространенная практика, когда после поверхностно проведенного осмотра места пожара задачи по определению очага и его причины перекалываются на эксперта, который не присутствовал на самом пожарище, но получил постановление о назначении пожарно-технической экспертизы [1, с. 90]. Пожарно-технический эксперт исследует лишь те предметы, которые были обнаружены и процессуально зафиксированы в ходе следственного действия.

В целях наиболее точного и грамотного описания в протоколе специфики обстановки места происшествия (особенностей разрушения предметов, следов термических повреждений на строительных конструкциях, характерных признаков очага возгорания, технических устройств для совершения поджога, следов разлитой легковоспламеняющейся жидкости, состояния жертв и т.п.) рекомендуется использовать помощь пожарно-технических специалистов, судебно-медицинских экспертов и других сведущих лиц. Учитывая исключительную важность сведений, полученных в рамках осмотра места пожара, привлечение к нему специалистов соответствующего профиля позволит повысить качество и результативность этого следственного действия.

Таким образом, грамотная фиксация криминалистически значимой информации в ходе осмотра места пожара создает условия для проведения эффективной работы следователя по установлению характера произошедшего события, причины пожара, обстоятельств его возникновения и виновных лиц.

Литература

1. Кривых Н.Н. Особенности использования специальных знаний об инициаторах горения при расследовании преступлений, связанных с поджогами: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 180 с.
2. Справочник следователя. Осмотр места происшествия. М.: ЦОКР МВД России, 2018. 304 с.
3. Уголовное дело № 1–885/2019 // Архив Ленинского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан.

FEATURES OF RECORDING THE COURSE AND RESULTS INSPECTION OF THE FIRE SITE

Fayzullina A.A.

Bashkir state university

Inspection of the scene of the fire incident is a priority, urgent and irreplaceable investigative action, which provides an opportunity to directly perceive the situation of the fire site. Finding traces at the site of a fire requires high qualifications of the persons taking part in this investigative action, the use of special knowledge. Proper preparation for this investigative action, ensuring the completeness and objectivity of the examination, competent recording of the material situation, traces of thermal effects, as well as criminal actions create the prerequisites for high-quality work at the scene and investigation of the crime. Based on the study of forensic practice, the article discusses forensic recommendations for fixing the trace pattern of the fire site in the protocol of the investigative examination, notes the most frequently made mistakes by investigators and specialists and procedural violations during the production of this investigative action.

Keywords: inspection of the scene, the cause of the fire, the seat of the fire, the investigator, the protocol, fixation, forensically significant information.

References

1. Krivykh N.N. Features of the use of special knowledge about the initiators of combustion in the investigation of crimes related to arson: dis. ... Cand. jurid. sciences. Volgograd, 2007.180 p.
2. Handbook of the investigator. Inspection of the scene. Moscow: TsOKR Ministry of Internal Affairs of Russia, 2018.304 p.
3. Criminal case No. 1–885 / 2019 // Archive of the Leninsky District Court of Ufa, Republic of Bashkortostan.

«План Шумана» в политико-правовом дискурсе послевоенного мира

Болдырева Ольга Михайловна,

кандидат исторических наук, доцент кафедры юриспруденции
Елецкого филиала АНО ВО «Российский новый университет»
E-mail: helgaboss@rambler.ru

В статье анализируется позиция различных государств и политических сил Европы по вопросу о создании первого интеграционного объединения – Европейского Объединения Угля и Стали. «План Шумана» стал результатом правового, политического и экономического творчества французских экономистов, юристов и политиков. Реализация проекта позволила не только регламентировать развитие угледобывающей и сталелитейной промышленности шести европейских стран, но заложить основу интеграционных процессов в Европе, тем самым, возможно, предотвратив начало третьей мировой войны. Первоначально «План Шумана» вызвал негативную реакцию у представителей большинства политических партий и течений европейских стран, а также в СССР. Но его успешная реализация и положительная экономическая динамика, подтолкнули Европу к созданию новых Сообществ. Политико-правовой дискурс, развернувшийся по данной проблеме, способствовал совершенствованию интеграционного процесса.

Ключевые слова: Европейская интеграция; нормативные акты, План Шумана; общественное мнение, Франция

Европейская идея не сразу превратилась в цель государственной политики и стала реальным политическим проектом. Довольно долго она существовала лишь в умах мечтателей и философов-мыслителей. Первое воплощение на практике европейская идея смогла получить лишь после окончания Второй мировой. Отправная точка европейской интеграции – 09.05.1950 г. В этот день министром иностранных дел Франции Р. Шуманом было озвучено предложение создать наднациональное Европейское Объединение (Сообщество) Угля и Стали (сокращенно – ЕОУС). Французское правительство предложило «поместить совместное франко-немецкое производство угля и стали под руководство общего Высшего Органа власти в качестве организации, открытой для участия всех стран Европы» [1, с. 91]. Решения Высшего органа должны были иметь обязательную силу для всех стран-участниц. Вдохновитель и автор проекта – французский политик и бизнесмен Жан Монне.

Дата подписания Договора о создании Европейского Объединения Угля и Стали – 18.04.1951 г. Договор был подписан в столице Франции. Первые экземпляры договора были напечатаны немецкими чернилами, на голландской бумаге во французской типографии. Шелковые закладки были изготовлены в Италии, а переплет – в Люксембурге и Бельгии.

Европейское Объединение Угля и Стали выступало в качестве своеобразного «полигона» интеграции на европейском пространстве. В соответствии с планом Шумана предполагалось объединение стран с численностью населения свыше 160 миллионов чел. Их общая площадь составила около 449 тысяч миль квадратных. На ратификацию договора парламентами европейских стран ушло больше года. Ж. Монне писал, что данный проект, как и любое новое серьезное мероприятие, вызвал дискуссии и серьезные опасения в разных слоях европейского общества [2, с. 391, 394].

Ж. Монне зашел в своих рассуждениях относительно далеко. Он обозначил ключевую задачу Европейского Объединения Угля и Стали. Данная задача заключалась в объединении Германии и Франции. Однако такая позиция вызывала серьезные опасения во французском обществе. Некоторое время во Франции популярной была идея о том, что «план Шумана» является новым Мюнхеном. Многие французы еще не до конца отошли от ужасов нацистской оккупации. Поэто-

му им казалась чудовищной и кощунственной сама идея об объединении с немцами. Однако желание Ж. Монне изменить «направленность человеческих умов» со временем принесло свои плоды. Общественное мнение Франции претерпело значительные метаморфозы.

Однако изначально идея единой Европы не была принята ни коммунистами, ни голлистами, ни немецкими социал-демократами. Тем не менее, проект все же приняли. Ж. Монне писал, что недоверие французов со временем уменьшилось. Во многом это произошло благодаря действиям Ги Моле – лидера французских социалистов. В Германии же недоверие усилилось. Ж. Монне писал, что все центры рабочего движения, и французские и немецкие профсоюзы, исключая коммунистические, смогли оценить преимущества, которое принесет заключение договора[2, с. 481]. При этом к данному заявлению следует относиться критически. Архивные материалы демонстрируют, что план Шумана неоднозначно воспринимался французскими и немецкими профессиональными союзами, исходя из их политических взглядов.

Уже на следующий день после того, как была представлена декларация Шумана, французские коммунисты жестко ее раскритиковали. План Шумана коммунисты рассматривали как предложение, готовящее мир к третьей мировой войне[3]. Европейскую идею объявили составляющей частью плана по установлению мирового господства империализма.

Всеобщая конфедерация труда (ВКТ, фр. *Confédération générale du travail*) – коммунистический профсоюз – подверг план ожесточенной критике. А. Крауза, генеральный секретарь Федерации французских металлистов, проанализировал план и занял достаточно резкую позицию. Он рассматривал План Шумана как реализацию мечты и идей немецких промышленных магнатов, имевших возможность получить благодаря ему то, чего не смогли получить в результате трех войн – тотальный контроль над угольной и металлургической промышленностью[4]. В Магдебурге прошло совещание, на котором представители немецких свободных профсоюзов и Федерации металлистов подписали соглашение о совместной борьбе против принятия плана Шумана и в защиту мира[4]. Конференция металлистов и шахтеров, прошедшая в Париже 22–24 сентября 1950 года, завершилась принятием решения о проведении 15 ноября международного дня борьбы против плана Шумана[5].

План Шумана был благосклонно воспринят только социалистической партией (СФИО). Но согласие было сопряжено с определенными оговорками. Социалисты серьезно опасались слияния Германии с Францией. Главным условием для успешной реализации плана было названо включение в состав Сообщества максимально возможного количества стран, включая Великобританию[6]. Национальным Советом СФИО было сделано заявление о том, что «... не может быть европейского объединения без англичан и скандина-

вов» [7]. Главная задача заключалась во введении в план Шумана максимально возможных элементов социализма. В целом, социалистический профессиональный союз *Force ouvrière* одобрил план.

Не так однозначны были в восприятии плана Шумана сторонники партии радикалов. Так, Р. Мейер отнесся к нему с большим энтузиазмом, а Э. Эррио выражал недоверие[8, р.267]. Что касается Народно-республиканского движения (фр. *Mouvement républicain populaire*), то Р. Шуман был полностью поддержан своей партией и мог рассчитывать на ее поддержку.

Французское предложение было неоднозначно воспринято немецкими партиями. Центральные и правые партии восприняли его с энтузиазмом, а левые – с враждебностью и осторожностью. Поддержку со стороны правых объясняли тем, что французское предложение имеет определенные сходства с проектом экономического союза Германии и Франции, обнародованным в марте канцлером Аденауэром. Враждебность и осторожность со стороны социал-демократов и других левых объяснялась недоверием в адрес альянса, слишком отражавшего интересы бизнеса и не предусматривавшего каких-либо существенных гарантий для рабочих[9].

Советский Союз резко осудил проект. Несмотря на то, что Р. Шуман и Ж. Монне пытались доказать, что речь не идет о формировании механизма антисоветской агрессии, реакция со стороны СССР была враждебной. Первая реакция на данный план появилась практически сразу же. Краткая справка, составленная по результатам прошедшей Лондонской конференции, посвященной предложению Р. Шумана, делает вывод, что данное предложение внесено по указке правительства США[10]. Также подчеркивается, что суть данного предложения состояла в создании под руководством США военно-промышленной базы на территории Западной Европы. Единственный довод, свидетельствующий в пользу тезиса об «американском проекте», заключался в том, что в его разработке активно участвовал Ж. Монне – французский миллиардер, входящий в американские финансовые круги, однако этого было достаточно для выработки неприемлемой позиции по плану[10].

В рассматриваемый период советские печатные издания писали о плане Шумана как о детище монополий США. Целью данного плана считалось установление американцами контроля над французской и немецкой тяжелой промышленностью. Журнал «Большевик», имевший огромную аудиторию, опубликовал тезис, что данный проект приведет в результате к созданию на территории Европы мощной военно-промышленной базы. Эта база будет находиться под контролем Североатлантического блока[11].

Академик Е.С. Варга направил на имя В.М. Молотова докладную записку, в которой отмечал, что главной целью Сообщества выступает экономическое объединение Германии на буржуазной основе. Вторая цель, по мнению академика, заключа-

ется в давлении в целях создания в Европе анти-советского блока[12].

Советские научные издания содержали множество «разоблачительных» заявлений. В частности, многие специалисты считали проект Р. Шумана серьезным и действенным инструментом политического давления и шантажа. Неоднократно обращалось внимание на то, что ЕОУС оказывает на страны-сателлиты не только экономическое влияние. Оно выступает также в качестве средства пресечения со стороны официального правительства любых попыток проведения самостоятельной политики. Оно толкает страны из числа сателлитов на путь гонки вооружений[13, с. 26–27]. Также обращалось внимание, что французское правительство собственными руками помогает в восстановлении германского милитаризма – злейшего врага Франции.

В Соединенных Штатах проект был встречен с энтузиазмом. В принципе, ожидать другой реакции и не стоило. На протяжении долгого времени американское руководство вынуждало Р. Шумана к принятию решения в области отношений Германии и Франции. На наш взгляд, не стоит преувеличивать американские истоки плана. Тем не менее, необходимо обратить внимание на ряд моментов. Само по себе обстоятельство, что американцы не являлись разработчиками проекта еще не значит, что они не играли никакой роли в его создании. Администрация США была заранее уведомлена о работе над планом, т.е. члены администрации знали о нем до того, как он был оглашен. Еще тогда проект ЕОУС произвел на них хорошее впечатление. В то время мало кто из экспертов считал, что европейская интеграция может основываться на принципах, существенно отличающихся от принципов американского капитализма. Американское правительство с легкостью могло бы заблокировать реализацию проекта ЕОУС, но напротив, тесно взаимодействовали с французской стороной в ходе переговоров. Американские и французские юристы совместно работали над формулировками разных пунктов соглашения. Власти США, как известно, сыграли серьезную роль в работе над статьями о концентрации и картелизации производства. Их роль заключалась в том, что они убедили французскую сторону в необходимости установления более полного контроля со стороны объединения. Нельзя не упомянуть и о прямом давлении со стороны американских властей на руководство Германии, результатом которого стало достижение молчаливого согласия. После того, как переговоры были завершены, содействие со стороны США способствовало обеспечению согласия со стороны правительства Великобритании на отказ от общесоюзного контроля над Германией после фактического подписания договора о создании ЕОУС[14, с. 138].

Проект Ж. Монне первоначально был рассчитан на то, что Великобритания тоже вступит в Сообщество. Премьер-министром К. Эттли 11 мая было сделано заявление о том, что английская сторо-

на рада инициативе, способной привести к концу раздора между Германией и Францией. Тем не менее, было высказано беспокойство по поводу последствий данного предложения для будущей экономической структуры государств-участников. Великобритания в целом одобрила план, но отказалась от принятия любой формы наднациональной власти – основы функционирования создаваемого объединения. В своем выступлении в Лондоне Э. Бевин, министр иностранных дел, подчеркнул, что Англия занимает особое положение и не пойдет на ту форму объединения Европы, которая предложена другими странами-участницами проекта.

Лидер британских консерваторов Г. Макмиллан представил в Страсбурге проект поправок в план Шумана. Суть поправок сводилась к предложению, чтобы каждое государство, имея собственного представителя в высших органах власти, сохраняло за собой право абсолютного вето в каждом вопросе, который мог бы затронуть его интересы[15]. Данное предложение полностью меняло суть Сообщества и его руководящего органа. Ж. Монне не желал давать Великобритании исключительное положение в создаваемом объединении. Соответственно, Великобритания так и не присоединилась к договору.

Немалую сдержанность в отношении к проекту выразила Италия и Бельгия. От итальянского министра К. Сфорца поступило требование, чтобы при подписании договора по проекту Р. Шумана был окончательно разрешен вопрос касательно алжирских шахт, т.е. о включении в угольно-стальной пул Северной Африки.

Первый день начала работы ЕОУС в Люксембурге – 10.08.1952 года. Главой организации был назначен фактический автор и разработчик проекта Ж. Монне, имевший опыт работы в международных организациях в годы Первой и Второй мировых войн. С февраля 1953 года начал работу единый рынок для железной руды и угля. В мае 1953 года был открыт единый рынок для стали. ЕОУС обрел фактическое воплощение. В качестве основы договора о ЕОУС выступала идея о частичной интеграции, т.е. о разработке платформы для усиления процессов интеграции и ее углубления. Ж. Монне провел масштабную работу по подготовке проекта договора. Огромную роль в создании плана Р. Шумана и связанных с ним документов о создании ЕОУС сыграли соратники Ж. Монне, его «команда творцов идей» (П. Юри, П. Роте, Э. Гирш и другие).

Первоначальный этап существования в странах Европы Высшего органа власти ЕОУС под руководством Ж. Монне был очень многообещающим. Результаты деятельности ЕОУС в течение первых нескольких лет оказались достаточно успешными. Уже в конце 1955 года ЕОУС по праву можно было считать хорошо отлаженным механизмом экономического взаимодействия 6-ти стран Западной Европы. Ключевым было то, что европейцы смогли увидеть, что несколько стран могут довольно

успешно сотрудничать в рамках единых структур и программ интеграции. Постепенно формировалась «фактическая солидарность» в пользу углубления и развития интеграции. Она проявилась в стремлении стран-участниц ЕОУС к разработке на основе опыта данного объединения более широкомасштабных интеграционных проектов.

«План Шумана» дал серьезный импульс дальнейшим процессам интеграции. Несмотря на то, что планы по политическому и военному объединению стран Европы в 1950-х гг. так и не смогли найти поддержки и провалились, опыт экономической интеграции оказался довольно успешным и перспективным [16, с. 178]. В середине 1950 годов Жан Монне писал: «Меня мало волнуют проблемы угля и стали, я – за европейский союз» [17, р.62].

Проект Монне-Шумана дал старт, начало, а перспективы европейской интеграции стали вырисовываться позднее.

Литература

1. Шуман Р. За Европу / Р. Шуман. – М.: Московская школа политических исследований, 2002
2. Монне Ж. Реальность и политика / Ж. Монне. – М.: Московская школа политических исследований, 2001.
3. 3.Becker J.-J. L'opinion de gauche français et les debuts de l'Europe. // Histoire des debuts de la construction europeenne mars 1948 – mai 1950 / Sous la direction de Poidevin R. – Bruxelles, 1986.
4. АВП РФ. Ф. 136, оп. 32, п. 131, д. 7, л. 173.
5. АВП РФ. Ф. 136, оп. 32, п. 131, д. 9, л. 218.
6. Le Populaire. 13–14.05.1950.
7. АВП РФ. Ф. 136, оп. 32, п. 132, д. 11, л. 40.
8. Poidevin R. Robert Schuman: homme d'Etat / R. Poidevin. – P.: Imprimiere nationale, 1986.
9. Le Populaire. 11.05. 1950.
10. АВП РФ. Ф. 082, оп. 37, п. 200, д. 10, л. 52.
11. Большевик. 1951. № 17.
12. АВП РФ. Ф. 06, оп. 9, п. 18, д. 213, л. 3–5.
13. Угроза плана Шумана. – М.: Изд. иностранной литературы, 1954.
14. Гриффитс Р.Т. Основания европейской интеграции / Р.Т. Гриффитс // Политические исследования.– 2002.– № 4.
15. АВП РФ. Ф. 136, оп. 32, п. 131, д. 6, л. 85.

16. Болдырева О.М. Жан Монне. У истоков единой Европы. – Елец, 2008.

17. Hans A. Schmitt. European Union: From Hitler to De Gaulle / Hans A. Schmitt. – N.Y., 1969.

«SCHUMANN PLAN» IN THE POLITICAL AND LEGAL DISCOURSE OF THE POST-WAR WORLD

Boldyreva O.M.

Yelets branch of ANO VO “Russian New University”

The article analyzes the position of various states and political forces in Europe on the creation of the first integration association – the European Coal and Steel Community. The Schumann Plan was the result of the legal, political and economic creativity of French economists, lawyers and politicians. The implementation of the project made it possible not only to regulate the development of the coal mining and steel industries in six European countries, but to lay the foundation for integration processes in Europe, thereby, possibly, preventing the outbreak of the third world war. Initially, the “Schumann Plan” caused a negative reaction from representatives of most political parties and trends in European countries, as well as in the USSR. But its successful implementation and positive economic dynamics pushed Europe to create new Communities. The political and legal discourse on this issue contributed to the improvement of the integration process.

Keywords: European integration; regulations, Schumann Plan; public opinion, France.

References

1. Schumann R. For Europe / R. Schumann. – M.: Moscow School of Political Studies, 2002
2. Monnet J. Reality and politics / J. Monnet. – M.: Moscow School of Political Studies, 2001.
3. 3.Becker J.-J. L'opinion de gauche français et les debuts de l'Europe. // Histoire des debuts de la construction europeenne mars 1948-mai 1950 / Sous la direction de Poidevin R. – Bruxelles, 1986.
4. Foreign policy archive RF. F. 136, in. 32, f. 131, f. 7, l. 173.
5. Foreign policy archive RF. F. 136, in. 32, f. 131, f. 9, l. 218.
6. Le Populaire. 13–14.05.1950.
7. Foreign policy archive RF. F. 136, in. 32, f. 132, f. 11, l. 40.
8. Poidevin R. Robert Schuman: homme d'Etat / R. Poidevin. – P.: Imprimiere nationale, 1986.
9. Le Populaire. 11.05. 1950.
10. Foreign policy archive RF. F. 082, in. 37, f. 200, f. 10, l. 52.
11. Bolshevik. 1951. No. 17.
12. Foreign policy archive RF. F. 06, in. 9, f. 18, d. 213, l. 3–5.
13. The threat of the Schumann plan. – M.: Ed. foreign literature, 1954.
14. Griffiths R.T. Foundations of European Integration / R.T. Griffiths // Political Studies.– 2002. – No. 4.
15. Foreign policy archive RF. F. 136, in. 32, f. 131, f. 6, l. 85.
16. Boldyreva OM Jean Monnet. At the origins of a united Europe. – Yelets, 2008.
17. Hans A. Schmitt. European Union: From Hitler to De Gaulle / Hans A. Schmitt. – N.Y., 1969.

Досудебное освобождение обвиняемых в уголовном судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: история развития и основные принципы

Булыгин Андрей Викторович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса, ФГБОУ ВО «Югорский государственный университет»
E-mail: av_bulygin@mail.ru

Булыгина Юлия Ярославовна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, гражданского и арбитражного процессов, ФГБОУ ВО «Югорский государственный университет»
E-mail: y_bulygina@ugrasu.ru

Бровина Анна Викторовна,

кандидат филологических наук, доцент гуманитарного института североведения, ФГБОУ ВО «Югорский государственный университет»
E-mail: a_brovina@ugrasu.ru

Поиск оптимальной системы оснований и условий избрания и применения мер пресечения в уголовном судопроизводстве остается задачей не только российских, но и зарубежных ученых и законодателей. В этой связи актуальными представляются исследования, посвященные сравнительно-правовым аспектам указанного института, анализу достоинств и недостатков избранных направлений развития в различных национальных правовых системах. Очередная трансформация правил досудебного освобождения в уголовном судопроизводстве Соединенных Штатов Америки, а равно их оценка гражданским обществом, политиками, представителями правоохранительных органов и иными заинтересованными субъектами, позволяет осмысленнее относиться к предложениям по совершенствованию системы мер пресечения в российском уголовно-процессуальном законодательстве. В статье предпринята попытка раскрыть основные исторические этапы развития залога в уголовном процессе США, основные принципы его применения, а также проблемы, возникшие в связи с внедрением новых технологий.

Ключевые слова: досудебное освобождение, залог, принципы уголовного процесса, оценка риска, обвиняемый, задержание.

Досудебное освобождение (Pretrial Release) – это освобождение обвиняемых при определенных условиях до принятия итогового процессуального решения. Досудебное освобождение рассматривается, прежде всего, как результат реализации процедуры освобождения под залог. Само слово «bail» (залог) происходит от французского слова «bailler» и означает «передачу» или «доставление», что исторически предполагало передачу обвиняемого одному или нескольким поручителям для контроля и обеспечения его надлежащего поведения. Необходимо обратить внимание, что термин «bail» в правовой системе США приравнивается к термину «release» (освобождение), что отличает США от других стран, в которых залог как мера пресечения рассматривается, прежде всего, в разрезе денежного обязательства [6, с. 14].

Изначально залог был создан в Англии в целях предупреждения кровной мести между семьями. Личные поручители брали на себя обязательства обеспечивать выплату долгов лицами, совершившими проступки по отношению к другим людям. Однако по мере развития англосаксонской системы правосудия и увеличения количества мест содержания обвиняемых залог стал инструментом предотвращения помещения под стражу тех, кто обвиняется в преступлениях, и, таким образом, цель залога трансформировалась от предотвращения вражды к обеспечению механизма освобождения до вынесения судебного решения.

Исторически сложилось так, что в Англии обычай или то, что сегодня называется общим правом, определял, кто подлежит освобождению под залог, а кто – нет. После задержания обвиняемые классифицировались либо как подлежащие освобождению под залог, либо как не подлежащие освобождению под залог в соответствии с этими обычаями. Вместе с тем, в XVIII веке английская практика привела к тому, что многие обвиняемые, подлежащие освобождению под залог, фактически заключались под стражу, а многие обвиняемые, не подлежащие освобождению под залог, были освобождены. Указанное обусловило принятие парламентом в 1275 году Вестминстерского статута, в котором перечислялись подлежащие освобождению под залог и не подлежащие освобождению лица с учетом совершенных правонарушений.

В литературе отмечается, что указанный статут зафиксировал широко применяемую и в настоящее время дихотомию «bail/no bail» (залог/ не залог или освобождение/ арест), которая раскрывается через правило о том, что если обвиняемый

может быть освобожден под залог, то он должен быть освобожден. В то же время, если какой-либо обвиняемый согласно установленному правилу не может быть освобожден, он должен быть заключен под стражу [6, с. 23].

Идея о том, что под залогом понимается, прежде всего, освобождение, развивалась на протяжении всей истории Англии и была воспринята американскими колониями. Это нашло отражение не только в колониальной практике освобождения под залог, но и в самых ранних конституциях и статутах в США. Дальнейшее развитие указанной идеи послужило предпосылкой формирования таких правовых принципов, как Habeas Corpus, запрета на чрезмерный залог, правила, требующего предъявления обвинения арестованным, и ряда других.

Одним из последствий перехода США к системе коммерческого поручительства стало необоснованное заключение под стражу тех обвиняемых, которые не могли заплатить аванс, необходимый для освобождения. Это послужило предпосылкой первой американской реформе залога, в ходе которой страна начала поиск альтернатив тому, что считалось традиционной системой денежного залога, в первую очередь, решая вопрос развития способов освобождения обвиняемых без использования денег.

В двадцатом веке США столкнулись с обратной проблемой, когда очевидно опасные для общества обвиняемые не подвергались аресту вследствие несовершенства существовавшего законодательства. Это привело к реформе залога второго поколения, в ходе которой США узаконили общественную безопасность как конституционно обоснованную цель ограничения свободы обвиняемого в досудебном производстве с одновременной трансформацией способов задержания лиц с учетом оценки возникающих рисков.

В настоящее время США переживают третью реформу залога, причины которой во многом схожи с причинами двух предыдущих этапов. Кроме того, в настоящее время в США активно развиваются специальные программные продукты, позволяющие оценивать степень риска совершения новых преступлений обвиняемым или иного препятствования деятельности правоохранительных органов. Такие методики, помимо применения на досудебном этапе, используются при назначении наказания, а равно при принятии решения об индивидуальной программе реабилитации осужденного. Более того, Национальный институт исправительных учреждений Министерства юстиции США в настоящее время поощряет использование таких комбинированных оценок на всех этапах процесса уголовного правосудия [2].

Привлекательность применения автоматизированных оценок риска очевидна, это позволяет исключить из механизмов принятия решения о возможности досудебного освобождения, назначении наказания, условно-досрочном освобождении, факторы субъективного свойства, сделать их

более независимыми и объективными. Открытым лишь остается вопрос корректности заложенных в соответствующие программные продукты алгоритмов.

Анализ методологий оценки риска недопустимого поведения обвиняемых в США, как представляется, требует отдельного освещения, но в рамках данной статьи видится необходимым обратить внимание на некоторые актуальные дискуссии. В настоящее время в США используется несколько десятков программ оценки риска, созданных как коммерческими, так и некоммерческими организациями. Активизация практики оценки риска противоправного поведения привела к серьезным протестам, основанным на выводах ряда исследователей о расовой предвзятости заложенных в соответствующие программы алгоритмов. Так, авторы одного из исследований сделали вывод о том, что применяемые алгоритмы оценки оказались ненадежными при прогнозировании насильственных преступлений: только 20 процентов людей, которым было предсказано совершить насильственные преступления, действительно их совершили. Более того, авторы пришли к выводу о том, что алгоритм ложно обозначал темнокожих обвиняемых как будущих преступников почти в два раза чаще [2]. Разработчики проанализированного программного продукта, в свою очередь, опровергли эти выводы, отметив отсутствие какой-либо дискриминации в используемых алгоритмах [3]. Сложность поиска обоснованного ответа на вопросы об объективности используемых инструментов обуславливается закрытостью алгоритмов соответствующей программы, поскольку продукт является коммерческой тайной, что, соответственно, исключает возможность ее проверки сторонними экспертами.

Как было отмечено выше, в настоящее время залог в уголовном судопроизводстве США рассматривается как процесс освобождения обвиняемого с соблюдением ряда условий [7]. Формирование и использование этих условий должно быть соотносимо с двумя конституционно значимыми целями досудебного освобождения: обеспечение общественной безопасности и явки обвиняемого в суд [5, 8]. Расширение круга целей, достигаемых досудебным освобождением, и включение в их перечень, например, возмездия и реабилитации, не допускается.

В большинстве штатов залог является конституционным правом, в других же это право закреплено законом. Верховный Суд США приравнял право на освобождение под залог к «праву на освобождение до суда» и «праву на свободу до осуждения» [5, с. 4] и заявил, что «в нашем обществе [досудебная] свобода является нормой». Изложенный подход Верховного Суда США обеспечил развитие идеи о том, что освобождение обвиняемого до рассмотрения дела судом является приоритетной целью наряду с обеспечением общественной безопасности и явки в суд.

Стандарты досудебного освобождения Американской ассоциации адвокатов раскрывают ука-

занные выше правила тезисами о том, что принятие решения о досудебном освобождении должно преследовать цели обеспечения надлежащей правовой процедуры для обвиняемых в преступлении, в том числе защиту интересов свободы, а также обеспечение надлежащей защиты обвиняемых перед судом и защиты потерпевших, свидетелей и общества от угроз, опасностей или иного вмешательства [1, с. 1, 36].

Достижение целей досудебного освобождения взаимосвязано с принципами соответствующей процедуры. Так, в настоящее время выделяются следующие общие принципы [6, с. 33]: принцип надлежащей правовой процедуры, принцип равной защиты, право на адвоката, принцип индивидуализации, принцип запрета на ущемление иных конституционных прав, принцип применения наименее ограничивающих условий, принцип надлежащей цели в действиях государства, презумпция невиновности, принцип права на залог, принцип запрета на чрезмерный залог, принцип права на справедливое судебное разбирательство, принцип достаточного основания.

Важность каждого из указанных принципов для понимания сущности досудебного освобождения в уголовном судопроизводстве США не вызывает сомнения, однако в контексте данной статьи представляется необходимым рассмотреть три принципа, каждый из которых имеет основополагающее значение именно для досудебного освобождения.

Первым юридическим принципом, уникальным для досудебного освобождения, является принцип запрета чрезмерного залога. Чрезмерный залог – это юридический термин, используемый для описания залога, который является неконституционным в соответствии с восьмой поправкой к Конституции США и аналогичными положениями конституций и законов штатов. Следует упомянуть, что восьмая поправка Конституции США гласит: «Не должны требоваться чрезмерные залоговые или налагаться чрезмерные штрафы, либо назначаться жестокие и необычные наказания» [9].

Положение о чрезмерном залоге является результатом реформ, проведенных английским парламентом в XVII веке для пресечения практики судей, которая сводилась к установлению чрезмерно высокого денежного залога, чтобы не допустить досудебного освобождения обвиняемого. Фразу «чрезмерный залог не требуется» впервые использовал Английский Билль о правах 1689 года, затем она была включена в Вирджинскую декларацию прав 1776 года и в конечном итоге нашла свое отражение в конституциях Соединенных Штатов Америки и большинства штатов.

Изложенные Верховным Судом США подходы раскрывают отдельные аспекты «чрезмерности» залога. В решении по делу «Соединенные Штаты Америки против Салерно» суд указал на то, что предлагаемые государством условия освобождения или содержания под стражей не должны являться «чрезмерными» в свете предполагаемого

зла. Как было отмечено в решении, чтобы определить, является ли реакция государства чрезмерной, необходимо сравнивать ее с интересами, которые государство стремится защитить посредством этой реакции. Таким образом, когда государство признает, что его единственная заинтересованность заключается в предотвращении побега обвиняемого, залог должен быть установлен судом в размере, предназначенном для обеспечения этой цели, и не более [8, с. 754].

В решении по делу «Гален против округа Лос-Анджелес» было отмечено, что для определения «чрезмерности» необходимо соотносить действительные интересы государства, с одной стороны, и залог, избираемый в отношении конкретного лица, с другой стороны, после чего принимать решение о том, являются ли условия залога чрезмерными для целей достижения этих интересов. Государство не может устанавливать залог для достижения недействительных интересов, а равно действительных интересов, но в том объеме, который является чрезмерным по отношению к ним [4].

В ситуации, когда возможность освобождения под залог предоставлена федеральным законом или законом штата, то она рассматривается как право на освобождение под залог (в отличие, например, от условного освобождения от отбывания наказания, которое рассматривается как привилегия). Указанная формула – второй важный принцип досудебного освобождения, который традиционно рассматривается как право на освобождение под залог с соблюдением требования разумности при установлении конкретных условий или ограничений на досудебное освобождение.

То, как конкретный штат определяет право на залог, в значительной степени обусловлено его конституцией. Как указывают исследователи залога в США, в 2015 году двадцать три штата имели Конституции, смоделированные по образцу пенсильванских правил 1682 года, которые гарантируют право на залог всем, кроме тех, кто обвиняется в совершении тяжких преступлений, когда доказательства очевидны или презумпция велика. Девять штатов имели Конституции, дублирующие федеральную конституцию, то есть они содержали положение о чрезмерном залоге, но не содержали положения, прямо предоставляющие право на залог. Конституции остальных 18 штатов содержат более подробные положения о досудебном освобождении. Исследователи предлагают сгруппировать их следующим образом: 1) штаты, допускающие предварительный арест при условии обвинения по определенным категориям преступлений в сочетании с требованием наличия опасности для общества; 2) штаты, допускающие предварительный арест при условии обвинения по определенным категориям преступлений в сочетании с каким-либо прецедентным условием, например, таким как нахождение обвиняемого на испытательном сроке или условно-досрочном освобождении; и 3) штаты, которые сочетают элементы первых двух категорий [6, с. 43].

В литературе выделяют наиболее передовые штаты, которые в своих конституциях сводят залог именно к освобождению, отводя на второй план его денежную составляющую. В Конституции Вирджинии залог определяется как «досудебное освобождение лица из-под стражи на тех условиях, которые определены приказом соответствующего судебного должностного лица», в Конституции Колорадо залог определяется как обеспечение, подобное денежному залогу или обещанию, которое может включать освобождение без денег, а в Конституции Флориды под залогом понимаются любые формы досудебного освобождения. Кроме того, некоторые штаты, такие как Аляска, Флорида, Коннектикут и Висконсин, имеют Конституции, прямо включающие слово «освобождение» в свои положения о праве на освобождение под залог.

Третьим принципом, имеющим принципиальное значение для досудебного освобождения, является презумпция невиновности, согласно которой лицо не может быть осуждено за преступление до тех пор, пока государство не докажет вину вне разумных сомнений и без какого-либо бремени, возложенного на обвиняемого для доказательства его невиновности. Его важность подчеркивается в решении Верховного суда США по делу «Коффин против США», в котором суд написал: «Презумпция невиновности обвиняемого является несомненным законом, аксиоматическим и элементарным, и его исполнение лежит в основе применения нашего уголовного законодательства». Несмотря на то, что презумпция невиновности традиционно рассматривается как применяемая на этапе рассмотрения дела по существу, в многочисленных судебных решениях в США она применялась в контексте освобождения обвиняемых под залог. В одном из решений Верховный Суд США указал следующее: «Традиционное право свободы до осуждения позволяет беспрепятственно подготовиться к защите и служит для предотвращения применения наказания до осуждения. Если это право на залог до суда не будет сохранено, презумпция невиновности, обеспеченная только после столетий борьбы, потеряет свое значение». Исследователи сравнивают презумпцию невиновности в контексте освобождения под залог с аурой, окружающей обвиняемого, которая побуждает участников процесса отказаться от потенциально негативных предположений, основанных на текущем задержании, когда решается вопрос об освобождении или аресте [6, с. 44].

Изложенный обзор истории реформирования досудебного освобождения в Соединенных Штатах Америки, некоторых применяемых принципов и дискуссий, ведущихся в настоящее время, как представляется, требует дальнейшего осмысления для выработки новых подходов развития досудебного производства в уголовном процессе России в целом и института мер пресечения, в частности. Особое внимание, думается, должно быть уделено оценке необходимости внедрения новых про-

граммных продуктов, ориентированных на оценку рисков недопустимого поведения подозреваемых и обвиняемых.

Литература

1. American Bar Association Standards for Criminal Justice, Pretrial Release, Std. 10–1.1, (3rd ed. 2007). [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminal_justice_standards/pretrial_release.pdf (дата обращения: 09.09.2020 г.);
2. Angwin J., Larson J., Mattu S., Kirchner L. Machine Bias. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> (дата обращения: 09.09.2020 г.);
3. Dieterich W., Mendoza C., Brennan T. COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity. [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.documentcloud.org/documents/2998391-ProPublica-Commentary-Final-070616.html> (дата обращения: 09.09.2020 г.);
4. Galen v. County of Los Angeles, 477 F.3d 652 (2007). [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://cite.case.law/f3d/477/652/> (дата обращения: 09.09.2020 г.);
5. Stack v. Boyle, 342 U.S. 1 (1951) [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.loc.gov/item/usrep342001/> (дата обращения: 09.09.2020 г.);
6. Timothy R. Schnacke. Pretrial Release and Probation: What is the Same and What is Different? (NIC, 2018) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/033085.pdf> (дата обращения: 09.09.2020 г.);
7. Timothy R. Schnacke, Fundamentals of Bail: A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform (NIC 2014) [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/028360.pdf> (дата обращения: 09.09.2020 г.);
8. United States v. Salerno, 481 U.S. 739 (1987) [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.loc.gov/item/usrep481739/> (дата обращения: 09.09.2020 г.);
9. U.S. Const. amend. VIII [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-constitution/> (дата обращения: 09.09.2020 г.).

PRETRIAL RELEASE OF ACCUSED PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE UNITED STATES OF AMERICA: HISTORY AND BASIC PRINCIPLES

Bulygin A.V., Bulygina Yu. Ya., Brovina A.V.
Yugra State University

The search for an optimal system of grounds and conditions for selecting and applying preventive measures in criminal proceedings

remains a task not only for Russian but also for foreign scientists and legislators. In this regard, research on the comparative legal aspects of this institution and the analysis of the advantages and disadvantages of the selected areas of development in various national legal systems are relevant. Another transformation of the rules of pre-trial release in criminal proceedings in the United States of America, as well as their assessment by civil society, politicians, representatives of law enforcement agencies and other stakeholders, makes it possible to have a more meaningful attitude to proposals to improve the system of preventive measures in the Russian criminal procedure legislation. The article attempts to reveal the main historical stages of the development of bail in the criminal process of the United States of America, the main principles of its application, as well as the problems that have arisen in connection with the introduction of new technologies.

Keywords: pretrial release, bail, principles of criminal procedure, risk assessment, accused, detention.

References

1. American Bar Association Standards for Criminal Justice, Pretrial Release, Std. 10–1.1, (3rd ed. 2007). [Electronic resource] – Access mode: URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminal_justice_standards/pretrial_release.pdf (date of access: 09.09.2020);
2. Angwin J., Larson J., Mattu S., Kirchner L. Machine Bias. [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.pro-publica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> (date of access: 09.09.2020);
3. Dieterich W., Mendoza C., Brennan T. COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity. [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.documentcloud.org/documents/2998391-ProPublica-Commentary-Final-070616.html> (date of access: 09.09.2020);
4. Galen v. County of Los Angeles, 477 F.3d 652 (2007). [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://cite.case.law/f3d/477/652/> (date of access: 09.09.2020).
5. Stack v. Boyle, 342 U.S. 1 (1951) [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.loc.gov/item/usrep342001/> (date of access: 09.09.2020);
6. Timothy R. Schnacke. Pretrial Release and Probation: What is the Same and What is Different? (NIC, 2018) [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/033085.pdf> (date of access: 09.09.2020);
7. Timothy R. Schnacke, Fundamentals of Bail: A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform (NIC 2014) [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/028360.pdf> (date of access: 09.09.2020);
8. United States v. Salerno, 481 U.S. 739 (1987) [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.loc.gov/item/usrep481739/> (date of access: 09.09.2020);
9. U.S. Const. amend. VIII [Electronic resource] – Access mode: URL: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-constitution/> (date of access: 09.09.2020).

Оценка перспектив развития сотрудничества Евразийского экономического союза и Китайской Народной Республики сквозь призму факторов евразийской интеграции

Васякина Елена Владимировна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: post@oimsla.edu.ru

В статье рассматриваются правовые основы сотрудничества Китайской Народной Республики и государств-участников Евразийского экономического союза, анализируются факторы евразийской интеграции и делается вывод о возможных перспективах сотрудничества ЕАЭС и Китая. Среди основных факторов евразийской интеграции автор выделяет социально-экономические, политические и правовые. Достижение прогрессивного развития во взаимоотношениях между данными субъектами международного права представляется осуществимым за счет гармонизации и унификации законодательства в основных сферах взаимодействия ЕАЭС и Китая, в том числе в вопросах таможенного, финансового и налогового права. Автором сделан вывод о том, что взаимодействие ЕАЭС и Китая будет осуществляться через призму интеграционных процессов в ЕАЭС, и именно переходом сотрудничества в правовую плоскость можно будет говорить о переходе ЕАЭС на новый уровень макроэкономического развития.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, Китайская Народная Республика, факторы, евразийская интеграция, право Евразийского экономического союза.

Процесс интеграции на евразийском пространстве имеет более чем 20-летнюю историю. Попытки сохранить десятилетиями созданные хозяйственно-экономические связи у постсоветских стран начались сразу после распада СССР. На сегодняшний день наиболее успешным примером симбиоза добрососедства и сотрудничества на евразийском пространстве является Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС, Союз). Несмотря на сравнительно недавнее появление (Евразийский экономический союз функционирует с 2015 года), ЕАЭС является довольно успешным в своем развитии региональным экономическим интеграционным объединением.

В Договоре о создании Евразийского экономического союза выделены приоритетные направления объединения и деятельности государств, определена компетенция основных органов и источники права Союза. Несмотря на амбициозность поставленных в Договоре целей, многие из них на сегодняшний день уже реализованы. Так, на евразийском пространстве уже создан единый внутренний рынок товаров, функционирует Единый таможенный тариф, построен единый режим торговли товарами в отношениях с третьими странами, осуществляется единое таможенное регулирование, закладываются основы международного сотрудничества с третьими странами.

Одной из стран, с которыми у государств-членов Союза сложились партнерские отношения, является Китай. Тесное сотрудничество с этим государством обусловлено тем, что три государства-участника Союза (Россия, Казахстан, Киргизия) имеют с Китаем общую границу и, как следствие, длительные дружественные отношения и сильные торгово – экономические связи, сложившиеся еще со времен Шелкового пути [1]. Только за 2019 год товарооборот Союза с Китаем составил более ста миллиардов долларов США [2].

Китай развивает сотрудничество не только с ЕАЭС как с международной организацией. Это государство является одним из основных внешне-экономических партнеров для каждого участника Союза. Так, сотрудничество входящих в ЕАЭС государств с Китаем обусловлено крупными инвестиционными проектами. Китай является лидером среди азиатских стран по накопленным прямым иностранным инвестициям в регионе. Новые проекты реализуются в рамках программ Экономического пояса Шелкового пути и Цифрового Шелкового пути [3]. Связующим звеном этих программ является Армения, дорожное строитель-

ство в которой осуществляется с привлечением китайских инвестиций. Более пятидесяти инвестиционных проектов на общую сумму свыше двадцати пяти миллиардов долларов реализуются Китаем и Казахстаном в металлургии, переработке нефти и газа, химической промышленности, машиностроении [4]. В Кыргызстане в течение последних лет Китай стал одним из основных кредиторов. По оценкам исследователей, в Киргизии действует около четырёхсот предприятий с участием Китая, причем, сотрудничество между государствами осуществляется в различных отраслях. 23 июня 2016 года на саммите Шанхайской организации сотрудничества в Ташкенте Китай, Монголия и Россия подписали Программу создания экономического коридора Китай – Монголия – Россия. В рамках реализации указанного коридора в 2020 году был построен первый автомобильный мост через Амур.

Приведенные примеры активного торгово-экономического сотрудничества стран-участниц ЕАЭС и Китая, главным образом, были основаны на двусторонних договорах Китая с каждым отдельным участником Евразийского экономического союза. Однако, уже 17 мая 2018 года было подписано Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве, которое стало правовой основой для диалога между Китаем и Евразийским экономическим союзом (далее – Соглашение).

Согласно статье 1.2 Соглашения, его целью является создание основы для дальнейшего развития экономических отношений. Соглашение оговаривает условия доступа товаров на взаимные рынки путем имеющихся Соглашений ВТО, повышения уровня транспарентности, стимулирования информационного обмена и развития административного сотрудничества между ответственными органами сторон (в формате создания рабочих групп и консультативных комитетов).

Тем не менее, необходимость в более тесном и прогрессивном сотрудничестве между ЕАЭС и Китаем видится в том, что для каждого государства-участника КНР является одним из самых важных инвестиционных партнеров. Тесное взаимодействие со странами азиатско-тихоокеанского региона является одним из приоритетных направлений дальнейшего развития согласно одной из инициатив, предложенных Н.А. Назарбаевым, поскольку именно оно будет способствовать раскрытию внутреннего потенциала Евразийского экономического союза, а также выходу на новый макроэкономический уровень [5].

Для того, чтобы оценить перспективы развития сотрудничества ЕАЭС и Китая, представляется верным определить факторы, которые способны влиять на евразийскую интеграцию вообще. Прежде чем перейти к их рассмотрению, следует акцентировать внимание на том, что евразийские интеграционные процессы, как и любая интеграция, объективны [6], и возникают они вследствие определенных факторов, которые этой интеграции способствуют.

К основным факторам евразийской интеграции можно отнести:

- 1) Социально-экономические факторы, которые выражаются в глубоких устойчивых социально-экономических связях государств и народов Армении, Беларуси, Казахстана, Киргизии и России, обусловленных общим историческим развитием и географическим положением. Государства ЕАЭС – это страны-соседи с общей историей, родственными корнями, некогда общей экономикой и промышленностью. У стран-участниц есть «стартовая площадка» [7] устоявшегося межгосударственного сотрудничества, которое развивалось на постсоветском пространстве на базе таких организаций, как СНГ, ЕврАзЭС, Союзного государства России и Беларуси.
- 2) Политические факторы, которые можно выявить в том, что сотрудничество в рамках ЕАЭС является одним из внешнеполитических приоритетов всех государств – участников ЕАЭС (ориентир на страны ЕАЭС определен в документах, определяющих внешнюю политику государств-членов, в частности в Концепции внешней политики Российской Федерации 2016 года, в Концепции внешней политики Республики Казахстан на 2014–2020 гг.). Кроме того, интеграции способствует и современная обстановка на международной арене. У стран-участниц ЕАЭС есть различные причины для развития евразийской интеграции. Например, в научной литературе высказываются мнения, что украинский кризис и санкционный режим оказал влияние на приоритеты России, а расширение сфер влияния Китая скорректировало внешнеполитические настроения Казахстана [8]. На сегодняшний день, развитие сотрудничества в Евразии отвечает национальным интересам всех ее государств-членов [9].
- 3) Правовые факторы, основу которых составляет право Союза, двусторонние договоры входящих в него государств и внутреннее законодательство стран-участниц. Согласно статье 6 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор), источниками права Союза являются: Договор, международные договоры, заключаемые в рамках Союза и Союзом с третьими странами, и решения и распоряжения высших органов (Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии), принятые в рамках их полномочий.

Помимо права ЕАЭС, интеграции в этом интеграционном объединении способствуют и двусторонние соглашения государств-членов. Например, основными договорами, которые закрепляют основы сотрудничества между Россией и Казахстаном, являются: Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи от 25 мая 1992 года, Договор о сотрудничестве в охране внешних границ от 21 октября 1994 года, Договор о добрососедстве

и союзничестве в XXI веке от 11 ноября 2013 года. 8 декабря 1999 года между Российской Федерацией и Республикой Беларусь был заключен Договор о создании Союзного государства, согласно которому Российская Федерация и Республика Беларусь объединяются с целью создания единого экономического пространства, проведения согласованной внешней политики и политики в области обороны, формирования единой правовой системы демократического государства, проведения согласованной социальной политики и так далее. На основе таких общих положений и принципов о взаимном сотрудничестве, которые закрепляются в двусторонних договорах государств-членов ЕАЭС, заключаются иные соглашения, которые обеспечивают взаимодействие государств во всех сферах.

Однако, особенностью права ЕАЭС является то, что наряду с источниками, которые поощряют интеграцию и закрепляют принципы сотрудничества, оно содержит нормы, которые совершенно безболезненно позволяют это сотрудничество приостановить. Например, согласно статье 29 Договора о ЕАЭС, государства-члены во взаимной торговле товарами вправе применять ограничения функционирования внутреннего рынка товаров. Также страна-участник ЕАЭС может вводить на внутреннем рынке санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные меры при необходимости и ограничивать оборот отдельных категорий товаров. Кроме того, на сегодняшний день не все цели сотрудничества, обозначенные в Договоре о ЕАЭС, могут быть реализованы по причине отсутствия в праве ЕАЭС соответствующих предписаний. Например, нормы права ЕАЭС не регулируют всех проблемных аспектов таможенного оформления, финансового контроля, трудовой миграции, защиты интеллектуальной собственности, ответственности за неисполнение решений органов Союза. На практике, открытыми остаются вопросы о безоговорочном применении внутригосударственными судами права Союза, что затрудняет прогрессивное развитие интеграции в данном объединении.

Двусторонние договоры, заключенные между государствами-членами ЕАЭС и между ЕАЭС и третьими странами, принимаются в контексте сотрудничества и зачастую не содержат конкретных положений. В частности, Соглашение о торговом-экономическом сотрудничестве между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Китайской Народной Республикой, с другой стороны от 17 мая 2018 года не предусматривает введения каких-либо конкретных мер (например, автоматического снижения торговых барьеров [10] или принятия обязательств, связанных с созданием единых правил перемещения товаров, услуг, капиталов через границы государств). Поэтому, правовая база сотрудничества ЕАЭС и КНР нейтральна: с одной стороны, у этих субъектов есть общие договоренности по развитию диалога, с другой стороны,

нет таких жестких обязательств, которые приняты между Китаем и отдельными участниками Союза.

Принимая во внимание рассмотренные факторы евразийской интеграции и особенности сотрудничества ЕАЭС с Китаем, можно сделать вывод, что несмотря на наличие социально-экономических, политических и правовых основ для развития плодотворного сотрудничества между КНР и Союзом, отношения государств-участников ЕАЭС, а также Союза с третьими странами во многом зависят от желания государств идти навстречу друг другу. Если право не регулирует весь спектр межгосударственных отношений, то эти отношения начинают определять политика. Поэтому, чтобы евразийская интеграция вышла на новый макроэкономический уровень и стала стремительно наращивать обороты в азиатско-тихоокеанском регионе, представляется важным сблизить право Союза и права КНР:

- 1) снизить торговые барьеры;
- 2) принять договоры об унификации норм права ЕАЭС и Китая, регулирующих передвижение товаров, лиц, услуг, капиталов;
- 3) начать гармонизацию в валютно-финансовой, миграционной, налоговой сферах.

Именно в развитии и сближении права ЕАЭС и Китая видится возможность сотрудничества, которая будет способствовать глобальному макроэкономическому развитию Союза и последовательному расширению этого интеграционного объединения на объективных началах.

Литература

1. Скриба А.С. Сопряжение ЕАЭС и Экономического пояса Шелкового пути: интересы участников и вызовы реализации // Вестник международных организаций: образование, наука, новая экономика. 2016. Т. 11. № 3. С. 68.
2. Отчёт о внешней торговле между Россией и Китаем в 2019 году: товарооборот, экспорт, импорт, структура, товары, динамика (подготовлен сайтом Внешняя Торговля России на основе данных Федеральной таможенной службы России) Электронный ресурс. Режим доступа: <https://russian-trade.com/reports-and-reviews/2020-02/torgovlya-mezhdu-rossiey-i-kitaem-v-2019-g/>. Дата доступа: 09.09.2020.
3. Цветкова Н.Н. Проекты региональной интеграции и новые технологии: цифровой Шелковый путь // Восточная аналитика. 2019. № 1. С. 49.
4. Парамонов В., Строков А. Китайское присутствие в нефтегазовой отрасли Казахстана // Центральная Азия и Кавказ. 2015. Том 18. Выпуск 2. С. 93.
5. Назарбаев Н.А. Четыре инициативы по развитию ЕАЭС // Обзорно-аналитический портал Strategy 2050. 29 мая 2019 года Электронный ресурс. Режим доступа: <https://strategy2050.kz/ru/news/53212/>. Дата доступа: 09.09.2020.
6. Интеграционное право: учебник / В.В. Блажеев, С.Ю. Кашкин, П.А. Калиниченко и др.; отв.

ред. С.Ю. Кашкин. Москва: Проспект, 2017. С. 26.

7. Мишальченко Ю.В., А.В. Изотов. Основные факторы формирования отношения Европейского союза к процессам евразийской интеграции // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. № 2 (16) 2014. С. 27.
8. Кофнер Ю.Ю. Политические предпосылки евразийской интеграции Электронный ресурс. Режим доступа: <http://eurasian-movement.ru/archives/7498>. Дата доступа: 09.10.2020.
9. Максименко Е.И. Правовые основы евразийской интеграции // «Евразийский перекресток». Сборник материалов научно-практических мероприятий. Выпуск первый. Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2015. С. 23.
10. Соглашение ЕАЭС и КНР – реалии и перспективы на пути к экономическому лидерству. Официальный сайт Евразийской организации экономического сотрудничества Электронный ресурс. Режим доступа: <https://eurasianeconomic.org/>. Дата доступа: 09.10.2020.

ASSESSMENT OF PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF COOPERATION BETWEEN THE EURASIAN ECONOMIC UNION AND THE REPUBLIC OF CHINA THROUGH THE PRISM OF EURASIAN INTEGRATION FACTORS

Vasyakina E.V.

Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin

The article examines the legal basis for cooperation between the Republic of China and the member States of the Eurasian economic Union, analyzes the factors of Eurasian integration, and concludes about the possible prospects for cooperation between the EAEU and China. Among the main factors of Eurasian integration, the author highlights socio-economic, political and legal. Achieving progressive development in relations between these subjects of international law seems feasible due to the harmonization and unification of legislation in the main areas of interaction between the EAEU and China, including in matters of customs, financial and tax law. The

author concludes that the interaction between the EAEU and China will be carried out through the prism of integration processes in the EAEU, and it is the transition of cooperation to the legal plane that will make it possible to talk about the transition of the EAEU to a new level of macroeconomic development.

Keywords: Eurasian economic Union, the Republic of China, factors, Eurasian integration, law of the Eurasian economic Union.

References

1. Skriba A.S. Conjugation of the EAEU and the silk road Economic belt: interests of participants and challenges of implementation // Bulletin of international organizations: education, science, new economy. 2016. Vol. 11. No. 3. P. 68.
2. Report on foreign trade between Russia and China in 2019: trade turnover, export, import, structure, goods, dynamics (prepared by the website Foreign Trade of Russia based on data from the Federal customs service of Russia) Electronic resource. Mode of access: <https://russian-trade.com/reports-and-reviews/2020-02/torgovlya-mezhdu-rossiy-i-kitaem-v-2019-g/>. Date of access: 09.09.2020.
3. Tsvetkova N. N. regional integration Projects and new technologies: digital silk road // Eastern Analytics. 2019. No. 1. P. 49.
4. Paramonov V., Stokov A. Chinese presence in the oil and gas industry of Kazakhstan // Central Asia and the Caucasus. 2015. Volume 18. Issue 2. P. 93.
5. Nazarbayev N.A. Four initiatives for the development of the EAEU // Review and analytical portal Strategy 2050. may 29, 2019 Electronic resource. Mode of access: <https://strategy2050.kz/ru/news/53212/>. Access date: 09.09.2020.
6. Integration law: textbook / V.V. Blazheev, S. Yu. Kashkin, P.A. Kalinichenko, etc.; ed. Moscow: Prospect, 2017. P. 26.
7. Mishalchenko Yu. V., A.V. Izotov. The main factors of formation of the European Union's attitude to the processes of Eurasian integration // Eurasian integration: Economics, law, politics. No. 2 (16) 2014. P. 27.
8. Kofner Y.Y. Thank the Political background of the Eurasian integration Electronic resource. Mode of access: <http://eurasian-movement.ru/archives/7498>. Date of access: 09.10.2020.
9. Maksimenko E.I. Legal foundations of Eurasian integration // "Eurasian crossroads". Collection of materials of scientific and practical events. Issue one. Orenburg: LLC ИПК "University", 2015. P. 23
10. Agreement between the EAEU and China – realities and prospects on the way to economic leadership. Official website of the Eurasian economic cooperation organization Electronic resource. Mode of access: <https://eurasianeconomic.org/>. Date of access: 09.10.2020.

К вопросу о становлении конституционной юстиции в США.

У. Мэрбэри против Дж. Мэдисона

Гаврилов Станислав Олегович,

д.и.н., к.ю.н., профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права, Кемеровский государственный университет
E-mail: gavrosh66@mail.ru

Сунцов Владимир Сергеевич,

аспирант кафедры государственного и административного права, Кемеровский государственный университет
E-mail: Vladimir-suntsov@mail.ru

Вахрамеев Никита Владимирович,

магистр кафедры теории и истории государства и права, Кемеровский государственный университет
E-mail: archanelvvv@yandex.ru

В статье анализируется проблема создания системы конституционной юстиции США в нач. XIX в.

На основе анализа документов судебного процесса в рамках дела У. Мэрбэри против Дж. Мэдисона осуществляется реконструкция процесса становления старейшей системы конституционной юстиции в мире. Определяются нормативные основания судебного разбирательства 1803 г. Рассматриваются доводы и аргументы участников процесса. Дается детальная характеристика решения Главного судьи Дж. Маршалла, в соответствии с которым Верховный Суд США был наделен правом проверки нормативных актов на соответствие Конституции.

Выявляются объективные и субъективные факторы, способствовавшие формированию американской модели судебного конституционного контроля.

Формулируется вывод о том, что процесс становления конституционной юстиции в США проходил не путём непосредственного закрепления соответствующих полномочий за органами судебной власти в тексте Основного Закона, но через такой источник права, как прецедент.

Ключевые слова: Конституция, Верховный Суд, конституционный судебный контроль, судебный приказ.

Неотъемлемое право органов конституционного контроля лишать законодательные акты формальной юридической силы в случае их несоответствия Основному Закону представляет собой базовую основу конституционно-правовой модели сдержек и противовесов, свойственной американскому конституционализму. Тот факт, что эта прерогатива судебных органов не была изначально прописана в Конституции США 1787 г., не должен вводить в заблуждение [1, с. 206]. Достаточно вспомнить мнение одного из Отцов-основателей американской государственности Александра Гамильтона, о том, что это право надзора, возложенное на судебные учреждения, является системообразующим элементом всей североамериканской формы правления. По утверждению А. Гамильтона, само по себе толкование нормативных правовых актов – необходимая и свойственная судам функциональная сфера. Конституция является и должна рассматриваться судами как основной закон. Они должны определять ее значение... Если при этом возникают непримиримые противоречия между ними, следует отдавать предпочтение высшим обязательствам» [2, с. 144].

Процесс становления конституционной юстиции в США протекал достаточно длительный период, однако ключевым моментом стало решение Верховного Суда США, принятое в феврале 1803 года по делу Мэрбэри против Мэдисона, в результате которого Верховный Суд стал вправе осуществлять проверку нормативных актов на соответствие Конституции, равно как и истолковывать нормы последней.

«It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule» (исключительной прерогативой судебной ветви власти является право толкования законов. Те, кто применяют ту или иную норму права в конкретном деле обязаны разъяснять и интерпретировать эту норму права).

Само рассмотрение дела было основано на том, что Государственный Секретарь США Джеймс Мэдисон не передал мировым судьям, в частности Уильяму Мэрбэри, документы, удостоверяющие назначение их на эти должности, что было принято за нарушение законного права мировых судей на получение указанных документов, которое, в свою очередь, очевидно нуждалось в защите.

Соответственно, предметом рассмотрения дела в Верховном Суде США было взаимодействие судебной ветви власти в лице мировых судей, на-

значенных Президентом США и одобренных Сенатом, с одной стороны, и исполнительной ветви власти в лице Государственного Секретаря США с другой стороны.

Адвокат истцов, мистер Ли, представил Председателю Верховного Суда США следующие вопросы:

1. Может ли Верховный Суд издать судебный приказ об исполнении требования истца в любом деле?
2. В праве ли Верховный Суд издать такой приказ по отношению к Государственному Секретарю в любом деле?
3. Может ли Верховный Суд в данном деле издать такой приказ по отношению к Джеймсу Мэдисону, Государственному Секретарю?

Судья определил, что Верховный Суд в силу своего верховенства по отношению к нижестоящим судебным инстанциям и государственным служащим как судебной, так и исполнительной ветвей власти, вправе издавать судебные приказы указанным субъектам права, сославшись на действовавшую в то время английскую систему судостройства, проведя аналогию с Судом королевской скамьи.

«This is the Supreme court, and by reason of its supremacy must have, the superintendance of the inferior tribunal and officers, whether judicial or ministerial. In this respect there is no difference between a judicial and a ministerial officer. From this principle alone the court of king's bench in England derives the power of issuing the writs of mandamus and prohibition» [3, с. 100].

Давая ответ на второй вопрос, было установлено, что Государственный Секретарь может действовать как государственный служащий, министерский работник, так и в качестве агента Президента, или же лица, исполняющего волю Президента США, что означает следующее: Государственный Секретарь может быть привлечён к ответственности и, соответственно, судим только лишь за те деяния, которые он осуществляет как государственный служащий, но не как лицо, исполняющее волю Президента [3, с. 149].

Для того, чтобы ответить на последний вопрос, Председателю суда следовало определить: действует ли Государственный Секретарь от имени Президента, или же он действует самостоятельно в качестве государственного служащего. Путём анализа процесса назначения мировых судей на их должности, судья пришёл к выводу, что Государственный Секретарь обязан был приложить государственную печать, хранителем которой он являлся, и вручить приказы о назначении на должности лицам, которым они были адресованы после подписания их Президентом с одобрения Сената [3, с. 151].

Это означало, что Государственный Секретарь, с момента подписания приказов о назначении на должность мировых судей Президентом, действовал как государственный служащий, а не от имени Президента. Таким образом, Верховный

Суд обосновал своё право на издание судебного приказа по отношению к Джеймсу Мэдисону.

Сам же судебный приказ, который выносится судом в первый раз – не императивен и предполагает возможность лица, к которому этот приказ адресован, дать основание, в соответствии с которым оно не может исполнить приказ и, соответственно, судебный процесс будет остановлен. Однако если такое основание не будет являться приемлемым, приказ выносится судом вновь и становится императивным «The first writ of mandamus is not peremptory, it only commands the officer to do the thing or the cause whyle should not do it. If the cause returned be fulfilcient, there is an end of the proceeding, if not, a peremptory mandamus is then awarded» [3, с. 153].

Именно такие ответы были даны истцу. За ними последовало мнение самого суда, окончательно обосновавшее необходимость толкования принципов, на которых основывалось мнение суда в данном деле.

«The peculiar delicacy of this case, the novelty of some of its circumstances, and the real difficulty attending the points which occur in it require a complete exposition of the principles on which the opinion to be given by the Court is founded» [3, с. 154].

Данный фрагмент стенограммы процесса можно перевести следующим образом: «Особые тонкости этого дела, новизна некоторых обстоятельств и реальная сложность рассматриваемых вопросов требуют полного истолкования принципов, на которых мнение суда, что будет дано, основывается.

Именно это обосновало необходимость толкования норм конституции с той целью, чтобы разрешить сложившуюся ситуацию, и было подкреплено впоследствии поставленными судом вопросами, на которые он дал ответы. Ведь на каждое правонарушение всегда должно быть адекватное, легальное, особенное средство защиты.

С той целью, чтобы разрешить спор между судебной и исполнительной ветвями власти судом были сформулированы следующие вопросы:

Во-первых, имеет ли истец право на приказ о назначении на должность, которую он требует?

Во-вторых, если же он имеет такое право и это право было нарушено, предоставляют ли законы государства средство защиты?

В-третьих, если они действительно предоставляют такое средство защиты, то является ли судебный приказ об исполнении требований истца, исходящий от Верховного Суда, таким средством? [3, с. 154].

Эти вопросы отличались от тех, что задавал истец суду, только лишь в форме, но не в содержании, как об этом сказал Верховный Суд США. В процессе анализа норм конституции и законов США и их истолкования к данному делу Верховный Суд пришёл к заключению, что:

Во-первых, мистер Мэрбэри, с того момента, как приказ о назначении был подписан Президентом и подкреплён печатью США, приложенной Го-

сударственным Секретарём, считается назначенным на свою должность. Поскольку закон, учредивший эту должность в иерархии органов публичной власти, предоставил замещающему ее лицу право занимать ее в течение 5-ти лет, исполняя обязанности, которые не могут быть каким-либо образом ограничены иными органами исполнительной власти, подобное назначение является, во-первых, безотзывным, и, во-вторых, распространяющим на назначенного чиновника все упомянутые в законе права, гарантируемые всем национальным законодательством. [3, с. 162].

Таким образом, попытка затормозить вручение приказа о данном назначении, по мнению суда, является незаконным в силу явного покушения на право, установленное нормативно.

Таким образом, Верховный Суд констатировал право истца на владение документом, подтверждающим его полномочия в качестве мирового судьи и указал, что действия исполнительной ветви власти в лице Государственного Секретаря являются противоречащими конституции и законам США.

Содержание гражданских прав, в первую очередь, предопределяется базовым правом человека и гражданина добиваться юридической защиты нарушенных законных прав и интересов. Соответственно одной из основных функций властных структур является обеспечение искомой защиты.

Правительство США, безусловно, является правительством законов, но не людей. (Имеется ввиду следующее: Правительство не выше законов США) [3, с. 163]. Следовательно, получив законные права на эту должность, он (Мэрбэри) имеет соответствующее право на владение приказом о назначении на должность и отказ во вручении этого документа является очевидным нарушением указанного права, на что законы его государства предоставляют средство защиты [3, с. 168].

В-третьих. Отвечая на последний вопрос суду было необходимо его разделить на два подвопроса.

Является ли именно судебный приказ об исполнении требований истца правильным средством защиты нарушенного права?

Каковы пределы власти Верховного Суда?

Суд пришёл к мнению, что именно судебный приказ об исполнении требований истца (mandamus) и является тем документом, который применим и необходим в данном случае.

«The constitution vests the whole judicial power of the United States in one Supreme Court and such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. This power is expressly extended to all cases arising under the laws of the United States; and consequently, ...may be exercised over the present case; because the right claimed is given by a law of the United States» [3, с. 174].

Подобная формулировка чрезвычайно важна для понимания сути формирующейся на глазах участников процесса американской модели конституционной юстиции: конституционное законодательство США наделила всей полнотой судеб-

ной власти в государстве Верховный Суд, а также нижестоящие суды, которые создаются в соответствии с федеральными законами. Эта власть распространяется на все дела, рассматриваемые на основе общенациональных законов, и поэтому, в некоторой форме, может быть распространена на рассматриваемый случай, поскольку заявленное право было установлено законом Северной Американской Федерации.

Важнейшими же и ключевыми моментами рассмотрения этого дела, в результате которого Верховный Суд стал правомочен осуществлять функции конституционного контроля, стали рассуждения о юридической силе Верховного Суда.

В первую очередь было установлено место Конституции в системе источников права США, а именно – в сравнении с законами, так как здесь идёт речь об одном из фундаментальных принципов американского конституционализма [4, с. 36].

Есть всего лишь два варианта, и у них нет иной альтернативы. Одно из двух: Конституция либо представляет собой акт высшей юридической силы, который не может быть изменен в порядке обычной законодательной процедуры, или же она имеет юридическую силу обычного федерального закона, и ее содержание может быть подвергнуто пересмотру в том же порядке, что и в ситуации с ним [3, с. 177].

Верховный Суд определил, что Конституция – верховный закон, которому не могут противоречить акты Конгресса США и решил, что:

«It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each » [3, с. 178].

Это – исконная сфера деятельности и обязанность судебной ветви власти говорить, что есть закон. Те, кто применяют правило к конкретным делам, должны по необходимости интерпретировать и истолковывать это правило. Если же два закона противоречат друг другу, суд должен определить юридическую силу каждого из них.

«So if a law be in opposition to the constitution; if both

the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is the very essence of judicial duty»» [3, с. 178].

Отметим абсолютную логичность выводов Председательствующего: если закон противоречит конституции, и если они оба применимы в конкретном деле, суд должен решить какая норма – Закона или Конституции – должна быть применена в данном деле. В этом заключается сущность суда, его обязанности.

Решение, принятое Главным судьей Верховного Суда США 24 февраля 1803 г. состояло из 5-ти

разделов. Первый раздел подтверждал юридический факт того, что право истца на получение должности мирового судьи не может быть подвержено сомнению. Вторая часть решения давала юридическую оценку действиям Государственного секретаря, затормозившим процесс вручения документов, подтверждавших назначения на должности судей. Следующая часть судебного решения констатировала, что *mandamus*, на выдаче которого настаивал истец, представляет собой самое эффективное средство, посредством которого можно обязать любое должностное лицо исполнить свои непосредственные обязанности, установленные действующим законодательством.

Таким образом, в этих частях Верховный Суд разрешил дело Уильяма Мэрбэри против Джеймса Мэдисона в пользу первого.

Непосредственный ответ на то, какое именно учреждение должно принять решение о выдаче судебного приказа, содержится в части 4-й постановления Верховного Суда.

Следует отметить, что квинтэссенция этого раздела судебного решения стала очевидной тогда, когда Главный Судья Верховного Суда США обратился к тексту судебной присяги, в которой содержится прямое предписание судьям исполнять Конституцию, и процитировал содержание, так называемого, «раздела о верховенстве», содержащегося в ст. 6 Конституции 1787 г., ставящего Основной Закон выше прочих федеральных узаконений. По мнению Дж. Маршалла, которое было крайне сложно опровергнуть: «...совершенно определён, что в компетенцию и обязанности судебной власти входит разъяснение того, что такое закон. Те, кто применяет нормы к конкретным делам, обязательно должны разъяснять и истолковывать каждую норму. Если два закона противоречат друг другу, то суды должны решить вопрос о применении каждого из них».

Если закон противоречит конституции и в конкретном деле применяются и закон, и конституция, то суд должен решить, следует ли применять закон, игнорируя конституцию, либо следует применять конституцию, игнорируя закон. Суд должен установить, какая из находящихся в противоречии норм должна быть применена в конкретном деле. Такой подход составляет главную задачу судебной власти.

Если суды принимают во внимание конституцию, и конституция обладает верховенством по отношению к какому-либо акту законодательного органа, то конституция (а не обычный акт) должна применяться в деле, к которому применимы оба акта – и Конституция, и обычный нормативный правовой акт.

Те, кто оспаривает принцип, по которому конституция должна рассматриваться в суде как высший закон, должны признать, что суды должны закрывать глаза на конституцию и видеть только закон».

Господство подобного подхода, с точки зрения Главного Судьи, противоречит базовым принципам всех известных конституционных ак-

тов. Примечательно, что мнение Дж. Маршалла разделяет большинство современных ученых-конституционалистов [5, с 101].

Неумолимый характер формулировок председательствующего на процессе предопределил судебное решение об отказе У. Мэрбэри в его исковых требованиях в части вынесения судебного приказа Верховного суда Государственному секретарю: «Статья 13 Закона о судоустройстве 1789 года, принятого Конгрессом в 1789 году, которая давала Суду полномочия на вынесение таких судебных предписаний, является неконституционной и значит не имеющей законной силы» [6].

Важнейшими решениями Верховного Суда в этом деле явились возможность судебной власти интерпретировать и истолковывать любые законы и возможность проверять законы, в случае необходимости, на конституционность и, соответственно, признавать их либо конституционными, либо неконституционными, ведь судьи приносят клятву отправлять правосудие именно в соответствии с конституцией и законами США» [3, с. 180].

Принимая во внимание всё сказанное выше, следует отметить, что процесс становления конституционной юстиции в США проходил не путём непосредственного закрепления соответствующих полномочий за органами судебной власти в тексте Основного Закона, но через такой источник права, как прецедент. Суждения, прозвучавшие в ходе судебного процесса У. Мэрбэри против Дж. Мэдисона, и состоявшееся судебное решение предопределило содержание основных тенденций развития конституционной юстиции как одного из системообразующих принципов конституционализма в абсолютном большинстве демократических правовых государств.

Литература

1. Шаварин М.С. Конституционно-правовой аспект разделения властей в США // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2010. № 6.
2. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джей. М., 1993.
3. U.S. Reports: *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch). 137 (1803).
4. Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М., 1984. С. 18.
5. Верховный суд США: Дело Мэрбэри против Мэдисона (извлечение) // Конституционный контроль в зарубежных странах. – М., 2007.
6. *Marbury v. Madison*. In *Encyclopædia Britannica*.

ON THE FORMATION OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE UNITED STATES. W. MARBURY V.J. MADISON'S

Gavrilov S.O., Suntsov V.S., Vahrameev N.V.
Kemerovo State University

The article analyzes the problem of creating the US constitutional control system in the beginning XIX century.

Based on the analysis of the documents of the trial in the case of *W. Marbury V.J. Madison* is reconstructing the process of becoming the oldest constitutional justice system in the world. The normative grounds of the court proceedings of 1803 are determined. The arguments of the participants in the process are considered. A detailed description of the decision of Chief Justice of the United States J. Marshall, according to which the us Supreme Court was given the right to check regulations for compliance with the Constitution, is given.

Objective and subjective factors that contributed to the formation of the American model of court constitutional control are identified. The author concludes that the process of formation of constitutional justice in the United States took place not by directly assigning the relevant powers to the court authorities in the text of the Constitution, but through such a source of law as a precedent.

Keywords: Constitution, Supreme Court, Constitutional court control, mandamus.

References

1. Shavaryn M.S. Constitutional and legal aspects of the separation of powers in the United States // Proceedings of the Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences. 2010. № 6.
2. The Federalist Papers. Alexander Hamilton, James Madison, John Jay – M., 1993.
3. U.S. Reports: *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch). 137 (1803).
4. Myshin A.A. The principle of separation of powers in the us constitutional mechanism. M., 1984. C. 18.
5. Supreme Court of USA: *Marbury v. Madison* (Selection) // Constitutional control in foreign countries. – M., 2007.
6. *Marbury v. Madison*. In *Encyclopædia Britannica*.

Принципы определения объема имущества, на которое не может быть обращено взыскание в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам, в странах англо-саксонской правовой семьи

Миняйленко Николай Николаевич,

кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права Санкт-Петербургского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: minialenko@mail.ru

Зеничев Николай Андреевич,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: nzenichev@gmail.com

В данной статье авторы исследуют общие принципы, на которых в странах англо-саксонской правовой семьи – Великобритании, США и Канаде – определяется объем имущества, на которое не может быть обращено взыскание в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам. Целью исследования является поиск положительного зарубежного опыта в целях совершенствования отечественного законодательства в данной сфере. Особое внимание уделяется анализу законодательства административно-территориальных единиц в федеративных государствах – США и Канаде с учетом отсутствия единого федерального законодательства в сфере гражданского судопроизводства. На основе исследования авторы приходят к выводу, что, не смотря на самостоятельное развитие института ограничений обращения взыскания на имущество должника в каждой из исследованных стран, в целом они придерживаются общего понимания необходимого минимума вещей для достойного существования должника и его семьи, при этом можно проследить тенденцию по предоставлению дополнительных гарантий для должников, занятых в секторах экономики, исторически или на настоящий момент значимых для конкретного штата/провинции.

Ключевые слова: англо-саксонская правовая семья, принудительное исполнение, Правила гражданского судопроизводства, запрет на обращение взыскания, США, Канада

Одной из важных задач законодателя в рамках совершенствования системы нормативных актов, регулирующих порядок гражданского судопроизводства, является одновременное обеспечение возможности удовлетворения интересов и защиты имущественных прав управомоченного в силу гражданско-правового обязательства лица (кредитора, взыскателя), и сохранение достоинства личности обязанного лица (должника), в том числе защита социально-экономических прав должника, установленных как в Конституции Российской Федерации, так и в международных договорах, ратифицированных Российской Федерацией. На особенную важность обеспечения баланса интересов кредитора и должника неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации, отсылая к требованиям статьи 17 Конституции Российской Федерации¹, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Одним из инструментов обеспечения подобного баланса является установление объема имущества, на которое не может быть обращено взыскание в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам, в настоящий момент данный объем установлен статьей 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ).

В целях изучения возможности заимствования иностранного юридического опыта и правовых конструкций для совершенствования определения объема имущества, на которое не может быть обращено взыскание в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам, в рамках данной статьи мы проведем сравнительно-правовое исследование законодательства Великобритании, США и Канады, определяющее объем подобного имущества.

В Великобритании обращение взыскания на имущество должника в ходе исполнительного производства осуществляться в рамках института получения контроля над имуществом (Taking control of goods). Данный институт заменил с 6 апреля 2014 года устаревший судебный приказ об обращении взыскания на движимое имуще-

¹ См. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 17 января 2012 года № 14-О-О/2012 П; Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 14 мая 2012 года № 11-П/2012

ство должника (writ of fieri facias), который действовал с XIX века в практически неизменной форме, а также многочисленные нормы прецедентного права, действовавшие в этой сфере.

В настоящий момент порядок обращения взыскания на имущество должника регулируется Приложением 12 к Закону о трибуналах, судах и принудительном исполнении 2007 года¹, и Положением об обращении взыскания на имущество должника 2013 года². Таким образом, в ходе реформы данный институт стал полностью регулироваться статутным правом, так как предшествующее ему регулирование набором актов и прецедентным правом было признано архаичным и излишне запутанным [1, с. 211].

С целью соблюдения гарантий прав должника законодатель закрепил широкий перечень имущества, на который запрещено обращать взыскание, это:

- 1) Одежда, мебель, кухонные принадлежности, бытовая техника и иные предметы, необходимые для удовлетворения базовых нужд должника и всех проживающих с ним лиц, включаю в себя: микроволновую печь или плиту, холодильник, стиральную машину, обеденный стол и стулья на каждого проживающего, кровати и постельное белье на каждого члена семьи должника, один стационарный или мобильный телефон, лекарственные препараты и медицинское оборудование, а также любые предметы, необходимые для ухода за детьми, инвалидами, пожилыми людьми, включая собаководыря и транспортное средство инвалида³.
- 2) Любые предметы или оборудование, которые необходимы должнику для осуществление трудовой или предпринимательской деятельности, или обучения, однако в любом случае общая стоимость подобных предметов или вещей, на которые запрещено обращение взыскания не должна превышать 1350 фунтов.

Обращаясь к опыту США в сфере объема имущества, на которое не может быть обращено взыскание в рамках принудительного исполнения решений по гражданско-правовым спорам, прежде всего, мы должны помнить, что в силу статьи 69 Федеральных правил гражданского процесса, исполнение судебных решений должно осуществляться на основании правил гражданского судопроизводства конкретного штата, в котором расположен суд, вынесший данное судебное решение⁴, а, следовательно, при исследовании американского опыта мы сталкиваемся с 50 различными системами принудительного исполнения, в каждой

из которых есть свои особенности и собственная система правового регулирования. [2, с. 75]

Американские правоведы также отмечают, что законодательное регулирование института обращения взыскания на имущество должника является комплексным и в значительной степени отличается от штата к штату. [3, с.762]

При этом конкретный перечень имущества должника, на которое может быть обращено взыскание устанавливается законодательством конкретного штата. При этом в зависимости от штата используется разных подход к установлению подобных перечней. Так в ряде штатов закрепляют право на обращение взыскания на все имущество должника, за исключением видов имущества, прямо поименованных в законе. Примерами таких штатов являются штат Вашингтон и Орегон⁵. В законодательстве штата Вашингтон данный подход сформулирован максимально лаконично «Всё имущество должника, движимое и недвижимое, за исключением исключений, прямо установленных в законе, подлежит взысканию в ходе исполнительного производства»⁶. В других штатах указывается закрытый перечень имущества, на которое можно обращать взыскание в ходе исполнительного производства. Ярким примером, является штат Калифорния, в котором также установлены разграничения допустимого для обращения взыскания имущества в зависимости от того, является ли должник физическим или юридическим лицом⁷. При этом в пределах, установленных законодательством штата, именно взыскатель обладает контролем над тем, на какое из имеющегося имущества должника агенты принудительного исполнения будут обращать взыскание. В отдельных штатах такой контроль дополнительно ограничен, так в штате Мичиган запрещено обращать взыскание на недвижимое имущество должника, если у него имеется движимое имущество⁸.

В каждом штате отдельно устанавливается перечень имущества, на которое запрещено обращать взыскание. Данный перечень является ключевым элементом гарантий должника в рамках исполнительного производства. [4, с. 243–244]

Штат Техас является хорошим примером штата, в котором установлен высокий уровень гарантий должника, так к имуществу, на которое запрещено обращать взыскание относятся:

- 1) Единственное жилище должника.
- 2) Земельный участок размером до 10 акров, на котором располагается жилище должника (для фермеров размер участка составляет 100 акров).

¹ Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, SCHEDULE 12 Taking control of goods, URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/schedule/12>

² The Taking Control of Goods Regulations 2013, URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/1894/made>

³ The Taking Control of Goods Regulations 2013, Article 4, URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/1894/made>

⁴ Federal Rules of Civil Procedure > TITLE VIII. PROVISIONAL AND FINAL REMEDIES, Rule 69. Execution, URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_69

⁵ 2017 ORS 18.345¹ Exempt personal property generally, URL: <https://www.oregonlaws.org/ors/18.345>

⁶ WASH. REV. CODE, Section 6.17.090. Property liable to execution URL: <http://wa.elaws.us/rcw/6.17.090>

⁷ California Code of Civil Procedure, Property Subject to Attachment, § 487.010, URL: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=CCP§ionNum=487.010

⁸ Judgment Liens on Property in Michigan, URL: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/judgment-liens-michigan-46840.html>

- 3) Личное имущество на сумму до 30000 долларов (или 60000 долларов на семью), в которое включаются мебель, еда, оборудование, книги, инструменты и инвентарь, используемые в сельскохозяйственной и фермерской деятельности, две единицы огнестрельного оружия, одно транспортное средство, а также: две лошади, мула или осла с седлами и уздечкой, 12 голов крупного рогатого скота, 60 голов мелкого скота, 120 голов домашней птицы, а также домашние животные.
- 4) Медицинские препараты и принадлежности, прописанные должнику или зависимым от него лицам¹.

В штате Вашингтон уровень гарантий должника можно определить как средний. Запрещено обращать взыскание на единственное жилье должника стоимостью менее 125000 долларов, одежду должника за исключением драгоценностей, украшений и меховых изделий, все семейные фотографии, книги на сумму до 3500 долларов и до 13500 долларов для таких профессий как юрист, священник, хирург и иных, поименованных в отдельном списке, мебель и бытовая техника на сумму до 6500 долларов, а также другая собственность на сумму не более 3000 долларов и транспортное средство стоимостью не более 3250 долларов.

Также отдельный уровень защиты предполагается для фермеров и самозанятых лиц. В отношении фермеров запрещено взыскание на грузовой транспорт, животных, оборудование, припасы и семена общей стоимостью до 10000 долларов, в отношении самозанятых лиц запрещено обращение взыскания на офисное оборудование и принадлежности на сумму до 10000 долларов².

В штате Нью-Йорк к собственности должника на которую запрещено обращение взыскания относятся:

- 1) Все нагревательные приборы, используемые для обогрева жилища должника и запас топлива к ним на 120 дней. Одна швейная машинка с принадлежностями.
- 2) Религиозные тексты, семейные портреты и фотографии, школьные учебники, а также другие книги общей стоимостью не более 500 долларов.
- 3) Домашние животные и питание для них на 120 дней общей стоимостью не более 1000 долларов.
- 4) Продукты питания для должника и его семьи на 120 дней.
- 5) Одежда, мебель, кухонная плита, один холодильник, одно радио, один телевизор, один компьютер, один мобильный телефон на должника и его семью

¹ Texas Property Code – PROP § 42.001. Personal Property Exemption

² Chris Rosfjord, Washington Exemptions, URL: https://tollefsenlaw.com/washington-exemptions/#Exemptions_from_Execution_in_Washington_State

- 6) Обручальное кольцо, часы, предметы искусства и украшения на сумму не более 1000 долларов.
- 7) Инструменты и инвентарь, необходимые для осуществления профессиональной деятельности должника на сумму не более 1000 долларов.
- 8) За исключением случаев взыскания задолженности по алиментным обязательствам – одно транспортное средство стоимостью не дороже 4000 долларов (10000 долларов для должников-инвалидов)³.

В качестве примера штата с низким уровнем гарантий должника можно привести штат Флорида: В нем установлены следующие ограничения на обращение взыскания на имущество должника: любое личное имущество должника общей стоимостью не более 4000 долларов на каждого члена семьи должника и одно транспортное средство стоимостью не более 1000 долларов, а также все медицинские препараты, выписанные должнику⁴. Однако, при этом в Конституции Флориды напрямую установлен запрет на обращение взыскания на единственное жилище должника любой стоимости, если его площадь не превышает 160 акров⁵.

Штат Делавэр является примером штата с минимальным уровнем защиты прав должника, так как к перечню имущества должника, на которое запрещено обращать взыскание в данном штате относятся: семейная библия, учебники, семейные фотографии, место на кладбище, одежда должника и его семьи, инструменты и инвентарь, необходимые для осуществления профессиональной деятельности должника на сумму не более 75 долларов, все швейные машинки, а также все пианино и органы⁶.

На основе приведенных примеров можно увидеть не только значительную разницу в перечне имущества, на которое запрещено обращение взыскания, но и проследить историческую и территориальную обусловленность подобных ограничений, например, имеющиеся в штатах с развитым сельским хозяйством дополнительные гарантии для должников-фермеров, или точное перечисление минимума бытовой техники в высокоурбанизированном штате Нью-Йорк. Тем не менее, в отдельных случаях явно виден прецедент-

³ New York Consolidated Laws, CVP – Civil Practice Law & Rules, Article 52 – (5201–5253) ENFORCEMENT OF MONEY JUDGMENTS, 5205 – Personal property exempt from application to the satisfaction of money judgments, URL: <https://law.justia.com/codes/new-york/2012/cvp/article-52/5205/>

⁴ Florida Statutes, 222.25 Other individual property of natural persons exempt from legal process, URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0200-0299/0222/Sections/0222.25.html

⁵ 1968 CONSTITUTION OF THE STATE OF FLORIDA, Article X, SECTION 4. Homestead; exemptions, URL: <http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?Mode=Constitution&Submenu=3&Tab=statutes#A10S04>

⁶ Delaware Code, TITLE 10 Courts and Judicial Procedure, CHAPTER 49. EXECUTIONS, § 4902 Exempt property, URL: <http://delcode.delaware.gov/title10/c049/sc01/index.shtml>

ный характер включения тех или иных предметов в перечень имущества, на которое запрещено обращение взыскания, как, например, пианино и органы в штате Делавэр. Также можно проследить тенденцию по предоставлению дополнительных гарантий для должников, занятых в секторах экономики, исторически или на настоящий момент значимых для конкретного штата.

В Канаде обеспечение надлежащего уровня защиты прав должника в ходе обращения взыскания на принадлежащее ему имущество осуществляется с помощью подробных перечней имущества должника, на которое запрещено обращение взыскания. Правовая система Канады отличается практически полным отсутствием гражданского процессуального законодательства на федеральном уровне и систематизированным законодательством на уровне каждой из провинций с учетом исторических особенностей. [5, с. 38–39] Так, в провинции Квебек запрещено обращение взыскания на: еду, одежду, топливо, мебель и иные личные вещи на общую сумму не больше семи тысяч долларов, инструменты и инвентарь, необходимые для работы по основной профессии должника, предметы, необходимые для ухода за больным членом семьи должника или инвалидом-членом семьи должника, а также запрещено взыскание на домашних животных, медали и иные награды, а также предметы, необходимые для манифестации религии должника¹. В провинции Онтарио запрещено обращение взыскания на одежду должника и его семьи на сумму не больше 5,650 долларов, мебель, бытовые принадлежности, бытовую технику, еду и топливо на общую сумму не более 11,300 долларов, инструменты и инвентарь, необходимые для осуществления профессиональной деятельности должника на сумму не более 11,300 долларов (за исключением лиц, занимающихся фермерской деятельностью), а также один автомобиль стоимостью не более 5,650 долларов². В провинции Альберта к имуществу, на которое запрещено обращать взыскание относят: продукты питания, необходимые должнику и членам его семьи на пропитание на срок до 12 месяцев, одежду должника и членов его семьи на сумму не более 4000 долларов. Мебель и бытовые принадлежности на сумму не более 4000 долларов. Один автомобиль стоимостью не больше 5000 долларов. Личные вещи должника, необходимые для осуществления профессиональной деятельности на сумму не больше 10000 долларов. Также если должник является фермером, то запрещено обращать взыскание на 160 акров земельного участка, принадлежащего должнику, а также на оборудование, семена и т.д., необходимые для осуществления должником предпринимательской деятельности на про-

тяжении 12 месяцев³. Также во многих провинциях, например в провинции Квебек и Альберта запрещено обращать взыскание на единственное жилище должника, если сумма задолженности не превышает определенной суммы – 20000 долларов в Квебеке и 40000 долларов в Альберте. Таким образом, мы видим, что не смотря на самостоятельное развитие ограничений обращения взыскания на имущество должника в каждой из провинций в целом они придерживаются общего понимания необходимого минимума вещей для достойного существования должника и его семьи. [6, с. 4] При этом видны исторические особенности, такие как установлением отдельного повышенного уровня защиты прав должников, занимающихся сельскохозяйственной деятельностью, а также включения законодателем транспортного средства в необходимый минимум в менее урбанизированных провинциях.

На основе вышеизложенного мы пришли к следующим выводам:

1. Во всех исследованных нами странах законодатель исходит из необходимости обеспечения баланса прав взыскателя и должника, а также сохранения достоинства личности должника и зависимых от него лиц путем установления ограничений на обращение взыскания на имущество должника. За редкими исключениями (штаты Орегон и Вашингтон в США) фактическое установление подобных ограничений осуществляется путем установления законодателем конкретного перечня видов имущества должника, на которые запрещено обращать взыскание.
2. В США и Канаде ограничения устанавливаются на уровне отдельного штата/провинции и имеют историческую и территориальную обусловленность и в отдельных случаях носят явно прецедентный характер. Но среди общих принципов можно выделить предоставление дополнительных гарантий должникам, занимающимся сельскохозяйственной деятельностью или иным видом деятельности в секторе экономики значимом для конкретного штата или провинции, а также частным предпринимателям.
3. Одновременно с этим законодателем в таких странах как США и Канада учитывается традиционно высокий уровень автомобилизации и слабый уровень развития общественного транспорта в отдаленных районах, в связи с чем, во многих штатах и провинциях транспортное средство входит в минимальный перечень имущества, необходимый должнику для достойного существования.
4. В целом же, проводя сравнение с уровнем защиты прав должника и обеспечения сохранения достоинства личности должника, установленным в статье 446 ГПК РФ, можно отметить, что отечественное законодательство обеспечи-

¹ Quebec, C-25 – Code of Civil Procedure, Art. 694 EXEMPTION FROM SEIZURE, URL: http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/C-25.01?langCont=en#ga:l_viii-h1

² Execution Act, R.S.O. 1990, c. E.24, & 2. URL: <https://www.ontario.ca/laws/statute/90e24#BK18>

³ Revised Statutes of Alberta 2000, Chapter C-15, CIVIL ENFORCEMENT ACT, Art 88 Exempted property, URL: <http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/C15.pdf>

ваает в целом схожий, а в отдельных моментах и больший уровень защиты прав должника, чем законодательство изученных нами стран. Так, далеко не во всех штатах/провинциях есть запрет на обращение взыскания на единственное жилье должника. Тем не менее, считаем целесообразным внести отдельные изменения в 446 статью ГПК РФ на основе положительного зарубежного опыта: включить в перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание, один компьютер и один мобильный телефон на должника и его семью, а также средство транспорта в случае постоянного проживания должника в месте ограниченной транспортной доступности.

Литература

1. Gary Slapper, David Kelly, *The English Legal System: 2011–2012*, Taylor & Francis, 2011, 784 p.
2. Дробышева А.В., Корня Ю.С. Сравнительно-правовой анализ некоторых аспектов исполнительного производства в США и России // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2020. № 4. С. 68–77
3. Kristopher Wood, Short Circuiting the Justice System: How Defendants Are Misusing Writs of Execution, 39 *Pepp. L. Rev. Iss.* 3 (2013), pp. 747–807
4. John Bilyeu Oakley, Vikram D. Amar, *American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in US Courts*, Kluwer Law International B.V., 2009, 286 p
5. Paul Atkinson, *The Canadian Justice System – An Overview*, 3rd Edition, LexisNexis Canada, 2013, 254 p
6. Pengelley, Pamela D., *Methods for Enforcing Civil Judgments in Ontario, Subrogation & Recovery Alert*, November 2007. pp 1–5.

PRINCIPLES FOR DETERMINING THE AMOUNT OF PROPERTY WHICH CANNOT BE SEIZED DURING THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL DISPUTES IN THE COUNTRIES OF ANGLO-SAXON LEGAL FAMILY

Minyaylenko N.N., Zenichev N.A.

Saint-Petersburg branch of the All-Russian State University of Justice

In this article, the authors examine the general principles on which in the countries of the Anglo-Saxon legal family – Great Britain, the USA and Canada – the amount of property which cannot be seized during the enforcement of judgments in civil disputes is determined. The aim of the study is to find the positive foreign experience in order to improve the domestic legislation in this area. Particular attention is paid to the analysis of the legislation of the administrative-territorial units in the federal states – the USA and Canada, taking into account the absence of a single federal legislation in the field of civil procedure. Based on the study the authors concluded that, despite the independent development of the institution of restrictions on seizure of the debtor's property in each of the countries examined, in general, they adhere to a common understanding of the necessary minimum of things for a decent existence of the debtor and his family.

Keywords: Anglo-Saxon Legal Family, Enforcement, Civil Procedure Rules, Property Exemptions, USA, Canada

References

1. Gary Slapper, David Kelly, *The English Legal System: 2011–2012*, Taylor & Francis, 2011, 784 p.
2. Drobysheva A.V., Kornya Yu.S. Comparative legal analysis of some aspects of enforcement proceedings in the USA and Russia // *Electronic supplement to the Russian legal journal*. 2020. No. 4. P. 68–77.
3. Kristopher Wood, Short Circuiting the Justice System: How Defendants Are Misusing Writs of Execution, 39 *Pepp. L. Rev. Iss.* 3 (2013), pp. 747–807.
4. John Bilyeu Oakley, Vikram D. Amar, *American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in US Courts*, Kluwer Law International B.V., 2009, 286 p.
5. Paul Atkinson, *The Canadian Justice System – An Overview*, 3rd Edition, LexisNexis Canada, 2013, 254 p.
6. Pengelley, Pamela D., *Methods for Enforcing Civil Judgments in Ontario, Subrogation & Recovery Alert*, November 2007. pp. 1–5.

Проблемы принятия нового закона о суррогатном материнстве в Великобритании

Огай Сан Ди Эриквич,

аспирант, кафедра: «Высшая школа правоведения»,
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
E-mail: sundi1996@mail.ru

В статье исследован закон о традиционном и гестационном суррогатном материнстве, который пересматривается в течение многих лет в Соединенном Королевстве Великобритании. Общественные консультации по вопросам суррогатного материнства, проведенные юридической комиссией Англии и Уэльса и Шотландской юридической комиссией, были завершены в октябре 2019 года. В июне комиссии выпустили широкий консультационный документ, в котором излагались аргументы в пользу изменений в законодательстве о суррогатном материнстве, и в то же время было представлено много советов относительно этого процесса изменений и того, как он должен идти. Мнения общин, которые были приняты, находятся в процессе анализа комиссиями и собираются поделиться своим сокращением закона с парламентом к 2021 году. Закон о суррогатном материнстве 1985 года заложил основу для фактического закона о суррогатном материнстве в Великобритании. нынешний режим не является идеальным и содержит довольно много трудностей.

Ключевые слова: суррогатное материнство, консультационный документ, юридическая комиссия, закон, изменения в законодательстве о суррогатном материнстве.

Соединенное Королевство Великобритании находится в процессе многолетнего пересмотра своего закона о суррогатном материнстве, как традиционного, так и гестационного. В октябре 2019 года юридическая комиссия Англии, Уэльса и Комиссия по законодательству Шотландии, соответствию с законом создали независимые органы, которым было поручено следить за соблюдением закона и рекомендовать реформы, когда это необходимо, были завершены общественные консультации по суррогатному материнству, начатые прошлой весной. В июне комиссии опубликовали обширный более 450 страниц консультационный документ, в котором излагались аргументы в пользу реформы суррогатного материнства и даются предварительные рекомендации о том, как следует проводить пересмотр. Документ включены 118 консультационных вопросов по вопросам, касающимся законодательства; всем заинтересованным представителям общественности было предложено представить свои ответы на рассмотрение комиссий. Помимо распространения консультативного документа, комиссии провели несколько публичных мероприятий и встреч с пропагандистскими группами некоторые из которых опубликовали свои собственные документы с изложением позиции по данному вопросу. В настоящее время комиссии изучают ответы общественности на свои вопросы и намерены подготовить окончательный доклад о предлагаемых ими изменениях закона и законопроекта для рассмотрения парламентом где-то в 2021 году.

Основа нынешнего закона о суррогатном материнстве в Соединенном Королевстве Великобритании о суррогатном материнстве была заложена в законе 1985 года о суррогатном материнстве, который сделал договоры о суррогатном материнстве недействительными. Это означает, что, хотя суррогатное материнство разрешено, оно не может быть использовано для того, чтобы заставить суррогатную мать отдать своего ребенка предполагаемым родителям после его рождения, если она передумает. Закон также запрещает коммерческую посредническую деятельность по организации суррогатного материнства и запрещает рекламу услуг по поиску или предложению суррогатных матерей. Закон (в настоящее время являющийся частью Закона об оплодотворении и эмбриологии человека 2008 года) тоже устанавливает, что в момент рождения ребенка суррогатная мать является законной матерью ребенка, а ее супруг или гражданский партнер-его другим родителем. Предполагаемые родители должны получить ре-

шение суда, чтобы стать официальными родителями ребенка и аннулировать родительские права суррогатной матери. С принятием однополых браков в Соединенном Королевстве Великобритании однополые пары получили доступ к суррогатному материнству, и некоторые недавние изменения в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека распространили это право на одиноких людей; но суть закона осталась неизменной с середины 1980-х годов.

Существует масса проблем с существующим режимом. Во-первых, закон очень слабо регулирует суррогатное материнство. В контрактах на суррогатное материнство нет предписанного содержания, а также нет обязательного скрининга или консультирования суррогатных матерей или предполагаемых родителей. Различные некоммерческие организации помогают в организации суррогатного материнства, но предлагаемые ими консультации и гарантии не являются ни единообразными, ни обязательными.

Вторая проблема заключается в том, что процесс получения родительского права сопряжен с серьезными эмоциональными и практическими трудностями. Родительские права не могут быть применены до тех пор, пока ребенок не родится. Решение требует согласия суррогатной матери, а закон запрещает искать ее менее чем через шесть недель после рождения. На практике будущие родители часто ждут шесть месяцев или больше, чтобы попасть в суд. Для того чтобы суд вынес решение о родительском праве, ребенок должен проживать с предполагаемыми родителями. Эмоциональная проблема здесь заключается в том, что, как правило, и предполагаемые родители, и суррогатная мать хотели бы, чтобы ребенок был юридически признан частью предполагаемой семьи с самого рождения. Практические трудности возникают, когда, например, тяжело болен новорожденный. В таких случаях родительские полномочия по принятию решений, по-прежнему принадлежат суррогатной матери, а не предполагаемым родителям, с которыми ребенок чаще всего живет. По крайней мере в одном случае отношения между предполагаемыми родителями и суррогатной матерью нарушились, и суррогатная мать не согласилась на сделку. Предполагаемые родители могли добиться передачи им родительской ответственности в соответствии с другим положением закона, но законное материнство остается за суррогатной матерью. В-третьих, действующее законодательство требует, чтобы по крайней мере один из предполагаемых родителей имел генетическую связь с ребенком. То есть, в то время как традиционное и гестационное суррогатное материнство разрешено, гестационное суррогатное материнство, в котором и яйцеклетка, и сперма пожертвованы третьими лицами, не допускается. Это означает, что супружеские пары и одинокие родители, у которых отсутствуют функционирующие гаметы, не могут использовать суррогатное материнство.

Наконец, нынешнее законодательство о платежах является расплывчатым. Суд не может выдавать родительские предписания, если он считает, что суррогатной матери было выплачено что-либо большее, чем “разумно понесенные расходы». Но к моменту вынесения судом этого решения ребенок уже родился и, как правило, находится на попечении предполагаемых родителей. В интересах ребенка редко бывает, чтобы суд тщательно изучал вопрос о выплате. Закон не определяет “разумно понесенные расходы”, и судебные комиссии сообщают, что суды часто одобряют платежи сверх того, что обычно считается расходами, особенно в контексте дорогостоящих офшорных соглашений о суррогатном материнстве.

Действующее законодательство действительно допускает офшорное суррогатное материнство, и действительно, около половины всех контрактов на суррогатное материнство в Великобритании связаны с зарубежными суррогатами – многие из них находятся в местах (например, в Калифорнии), где коммерческие контракты на суррогатное материнство подлежат исполнению. Но закон неясен в вопросах законного происхождения детей, рожденных от иностранных суррогатных матерей.

В консультативном документе комиссии по законодательству предлагается, во-первых, создать регулируемые организации по суррогатному материнству, которые будут контролировать заключение контрактов на суррогатное материнство, нанимать потенциальных суррогатных матерей и предлагать консультации всем сторонам. Проверки здоровья и криминального прошлого будут проводиться как в отношении потенциальных суррогатных матерей, так и в отношении предполагаемых родителей. Все стороны получают независимую юридическую консультацию. Сами договоры о суррогатном материнстве будут унифицированы, с обязательными разделами об оплате, медицинских методах, которые будут использоваться, будущих отношениях между сторонами и ребенком и так далее. И еще до зачатия будет проведена оценка вероятного благополучия ребенка, который родится через суррогатное материнство.

Далее, предполагаемые родители будут законными с родителями ребенка с самого рождения, без необходимости подачи заявления на родительские права. У суррогатной матери был бы период, шестьдесят дней, в течение которого она могла бы заявить возражение против статуса предполагаемых родителей как законных родителей; в этом случае законное материнство возвращалось бы к суррогатной матери до тех пор, пока суд не смог бы решить, что будет в наилучших интересах ребенка. Но такие случаи должны быть редкими, особенно в тех случаях, когда родители и суррогаты были проверены и проконсультированы заранее.

Комиссии до сих пор безразлично относятся к вопросу о том, могут ли суррогаты оплачиваться сверх их расходов; комиссии просили общественность внести свой вклад в этот вопрос. Они также

попросили общественность вынести вопрос о видах выплат, которые могут пониматься под расходами: в их документе излагаются соображения, касающиеся расходов на беременность, пособия, потерянные доходы, выплаты за боль и страдания, судебные издержки и другие варианты, и просят заинтересованные стороны дать им конкретные указания относительно того, как они могут быть учтены.

Новый процесс не будет обязательным. Стороны по-прежнему смогут заключать свои собственные соглашения о суррогатном материнстве в частном порядке, не проходя через регулируемые суррогатные организации. Но если они это сделают, то потеряют преимущество быть законными родителями своего ребенка с самого рождения. Вместо этого им придется использовать существующий процесс, подавая заявку на родительские права в соответствии с действующим законодательством. Комиссии предсказывают, что это будет мотивировать подавляющее большинство предполагаемых родителей использовать новый путь.

Можно сделать вывод о том, что, дальнейшие изменения в законодательстве, должны внести положительную динамику развития суррогатного материнства в Великобритании, обеспечить значительными гарантиями суррогатных родителей и матерей. Для реализации поставлены задачи пройдет еще весьма продолжительный промежуток времени, прежде чем все детали будут урегулированы.

Литература

1. Brilliant Beginnings. UK Surrogacy Law Reform. – URL: <https://www.brilliantbeginnings.co.uk/campaigning/simplify-surrogacy-law>
2. Cotton K. UK Surrogacy Law Needs to Keep Pace //BioNews.–2019. – August 26. – URL: https://www.bionews.org.uk/page_144549
3. Dodd G. Surrogacy and the Law in Britain: Users' Perspectives // Surrogate Motherhood: International Perspectives / Cook R., Sclater S.D., Kaganas W.F. (eds.). –Oxford: Hart Publishing, 2003. – P. 55–59.
4. Gamble N. Do Proposals to Reform UK Surrogacy Law Go Far Enough? //
5. BioNews. – 2019. – August 19. – URL: https://www.bionews.org.uk/page_144491

CHALLENGES OF ADOPTING A NEW SURROGACY LAW IN THE UK

Ogay San Di Erikovic

Institute of Public Administration and Civil Service

The article examines law on traditional and gestational surrogacy is reviewed during many years in the United Kingdom. A public consultation on surrogacy conducted by the Law Commission of England and Wales and by the Scottish Law Commission was finished in October, 2019. A wide consultation paper was released by the commissions in June and it put a case for changes in surrogacy legislation and at the same time lot of pieces of advice regarding this process of changes and how it should go were presented. The communities' opinions that were taken they are in the process of analysis by the commissions and are going to share their reduction of the law with the Parliament by 2021. The Surrogacy Arrangements Act of 1985 set a base for the actual surrogacy law in the U.K. The current regime is not an ideal one and contains quite a lot of difficulties.

Keywords: surrogacy, consultation paper, law commission, law, changes in surrogacy legislation.

References

1. Brilliant Beginnings. UK Surrogacy Law Reform. – URL: <https://www.brilliantbeginnings.co.uk/campaigning/simplify-surrogacy-law>
2. Cotton K. UK Surrogacy Law Needs to Keep Pace //BioNews.–2019. – August 26. – URL: https://www.bionews.org.uk/page_144549
3. Dodd G. Surrogacy and the Law in Britain: Users' Perspectives // Surrogate Motherhood: International Perspectives / Cook R., Sclater S.D., Kaganas W.F. (eds.). –Oxford: Hart Publishing, 2003. – P. 55–59.
4. Gamble N. Do Proposals to Reform UK Surrogacy Law Go Far Enough? //
5. BioNews. – 2019. – August 19. – URL: https://www.bionews.org.uk/page_144491

Правовое регулирование деятельности радиовещания в Аргентине

Ларин Евгений Александрович,

доктор исторических наук, профессор, главный научный сотрудник, заведующий Центром латиноамериканских исследований Института всеобщей истории Российской академии наук
E-mail: elarin@inbox.ru

Расторгуева Наталья Евгеньевна,

кандидат филологических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории журналистики Российского университета дружбы народов
E-mail: rastorgueva-ne@rudn.ru

В статье проанализированы особенности становления законодательства Аргентины в области радиовещания. Особое внимание уделено процессам трансформации системы радиовещания под влиянием меняющихся политических реалий страны. В 20-е – 40-е гг. XX в. эта сфера развивалась быстрыми темпами, но с приходом к власти военной диктатуры произошло ужесточение государственной политики в области радиовещания. Во времена президентского срока К. Менема в стране начались глубокие преобразования, которые оказали значительное влияние на деятельность СМИ. Многие радиостанции были включены в медийные группы. Попытки Кристины Киришнер ограничить их деятельность не увенчались успехом – предусмотренные в «Законе об аудиовизуальных СМИ № 26.522» нормы по ограничению на концентрацию СМИ были отменены во времена президентского срока М. Макри. Авторы приходят к выводу, что, несмотря на постоянные попытки реформирования аргентинского законодательства, в этой сфере до сих пор остается ряд важных нерешенных проблем и одна из самых насущных – слабое законодательное регулирование процессов, связанных с концентрацией СМИ.

Ключевые слова: Аргентина, радиовещание, радиостанция, «Закон о радиовещании», концентрация СМИ.

В 1920 г. Аргентина стала первой испаноязычной страной, начавшей регулярное радиовещание. 27 августа этого года «Аргентинское радиодное общество» («Sociedad Radio Argentina») передало в прямом эфире из театра «Колизей» оперу «Парцифаль» Рихарда Вагнера. По окончании театрального сезона общество начало готовить собственные программы, выходя в эфир под официальным названием «Аргентинское радио». В 1922 г. оно вело в прямом эфире трансляцию церемонии вступления в должность президента страны Максимо Марсело Торкуато де Алвеара.

В эти годы начала складываться и развиваться система жанров радиожурналистики. С сентября 1923 г. в эфире стали вести трансляции с боксёрских поединков, в октябре 1924 г. – с футбольных матчей. Примерно в это же время на созданном в 1923 г. «Радио Культура» появились первые рекламные сообщения, а в конце этого 20-х годов XX в. – радиотеатр.

В первые четыре года деятельность первых радиостанций контролировалась законом № 750 ½ от 1875 г., который регулировал деятельность телеграфов. В соответствии с ним были выданы лицензии «Аргентинскому радиодному обществу» (1920 г.), «Радио Южной Америки» (1922 г.) и т.д. 27 марта 1924 г. был принят декрет, регулирующий радиовещание, а декрет от 1928 г. предусматривал, что все радиотелеграфные службы, в том числе и радиостанции страны, переходят под юрисдикцию Управления почт и телеграфов. Эта государственная структура отвечала за регулирование и обеспечение соблюдения законодательства, а также контролировала технические аспекты осуществления радиовещания. Декрет от 10 апреля 1929 г. запрещал выдачу новых лицензий, поэтому единственным способом стать хозяином двух станций была передача существующих. В 1933 г. правительство генерала Агустина Педро Хусто приняло декрет № 21004, который определял технические нормы радиовещания, содержание передаваемых сообщений, а также регламентировал режим выдачи лицензий. Это постановление вводило прямую цензуру, запрещая передачи, не санкционированные Главпочтамтом, касающиеся «... конференций, диссертаций, пропаганды, которые имели политический или социологический характер, независимо от цели и распространения...» (статья 3) [1].

40-е гг. XX в. считаются одним из самых успешных периодов истории аргентинского радиовещания. В 1940 г. по всей стране функционировали более 50 радиостанций, 14 из которых расположены в столице [2]. В этот период большую популярность приобрёл радиотеатр, пользовались спро-

сом юмористические и музыкальные программы. Ева Дуарте, ставшая впоследствии женой Хуана Доминго Перона, также участвовала в различных радиальных пьесах. Радиопостановки и радиореклама принесли ей известность в Аргентине.

21 октября 1943 г. Указом № 12937/43 был создан «Субсекретариат информации, печати и пропаганды» («Subsecretaría de Informaciones, Prensa y Propaganda»), один из пяти отделов которого, «Управление радиовещания» занимался контролем за содержанием распространяемой в СМИ информации и рекламы. В 1943 г. был издан декрет, согласно которому радиостанции не могли называться по фамилиям своих владельцев. Также в этом году было создано Управление по информации.

С приходом к власти военной диктатуры происходит ужесточение государственной политики в области радиовещания: государство не только начинает активно вмешиваться в рынок, который до этого момента находился в частных руках, но и начинает уделять еще более пристальное внимание регулированию содержания программ. В 1946 г. президент Хуан Доминго Перон приказал создать «Официальную службу радиовещания» («Servicio Oficial de Radiodifusión»).

14 мая 1946 г. было издано «Руководство для радиостанций», представлявшее собой декрет из 307 статей, регламентирующих весь рабочий процесс радиостанций – от программы передач до реплик, которыми их нужно было начинать и завершать. В частности, в нем говорилось, что «устное и музыкальное содержание программ подлежат предварительному контролю со стороны «Главного управления радиовещания», когда оно посчитает это необходимым» (статья 3). «Чтобы станции не встали на чью-либо сторону или не участвовали в тенденциях, кампаниях по достижению личных интересов, личных напаках и т.д., новостные и информационные программы будут воздерживаться от необъективной или пристрастной критики любого факта, действия или конкретной цели» (статья 64) [2]. Это руководство действовало до принятия в 1953 г. «Закона о радиовещании».

С 1948 по 1951 гг. все радиостанции, кроме «ЛВ1 Радио Колон», чьи собственники отказались продавать её, были куплены государством. Некоторые из них остались в управлении бывших хозяев, другие были переданы под руководство сторонников правительства.

В 1953 г. был принят первый «Закон о радиовещании» (14.241), в котором говорилось, что это СМИ представляет общественный интерес. Правовой акт обязывал радиостанции освещать деятельность правительства и давал государству право создать три национальные сети – А, В и С – чтобы связать всю территорию страны.

27 мая 1957 г. были приняты Декреты 5.572 и 5.577, а закон 14.241 был отменен. 25 ноября 1957 г. правительство Арамбуру приняло декрет-закон 15.460 о радио и телевидении, призванный изменить существующую сеть СМИ, организован-

ную перонистским государством с целью подавления общественного мнения. В соответствии с данным законом лицензии на создание новых каналов телевидения получили частные организации, не связанные с перонистским режимом. В статье 14 говорилось: «Лицензии на эксплуатацию радио- и телестанций носят индивидуальный характер. Каждый может получить только одну лицензию на осуществление радио- или телевидения. Юридическо-коммерческие связи между двумя или более станциями должны быть оформлены в виде письменных документов и предварительно санкционированы в Национальном совете по радиовещанию и телевидению, без оговорок, которые прямо или косвенно затрагивают индивидуальный характер их использования» [3]. В этом же законодательном акте говорилось о создании «Национального совета по радио и телевидению» («Consejo Nacional de Radio y Televisión»). В 1958 г. в стране было приватизировано 17 радиостанций, а 33 оставалось в ведении правительства (не считая восьми, принадлежавших национальным университетам) [3].

В 1958 г., всего за три дня до инаугурации президента Артуро Фрондизи, лицензиаты, пользующиеся поддержкой военного правительства, создали «Ассоциацию частных аргентинских радиостанций» (Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas) с парадоксальной целью укрепить «свободное выражение мысли, помочь защитить национальную Конституцию и демократические институты» [4]. Позже, декретом 19,798/72 был учрежден «Федеральный комитет по телерадиовещанию» («Comité Federal de Radiodifusión»), цель которого заключалась в «контроле радиовещательных служб в их культурных, художественных, юридических, коммерческих и административных аспектах», «надзор за программированием и содержанием передач» и «периодическая оценка станций» [5]. Эта организация заменила собой «Национальный совет по радио и телевидению».

С началом бурного развития телевидения, т.е. примерно с конца 50-х – начала 60-х гг., аргентинские радиостанции были вынуждены искать новые концепции программной политики для привлечения аудитории: увеличилось количество звучащих в эфире музыкальных композиций, исчезли радиоспектакли (за исключением отдалённых районов страны, на которые ещё не распространялось телевидение).

24 марта 1976 г. в Аргентине произошёл государственный переворот, в результате которого Исабель Перон была свергнута с поста президента, а власть перешла к военной хунте, назвавшей своё правление «Процессом национальной реорганизации».

Государственные радиостанции контролировались военными. «Эль Мундо», «Митре» и «Антартида» принадлежали Военно-морским силам, «Белграно», «Радио Архентина» и «Радио дель Пуэбло» – Вооружённым силам, а «Сплэндид» и «Эксельсиор» – Военно-воздушным силам. 15 сентя-

бря 1980 года, во время военного правления Хорхе Рафаэля Виделы, в Аргентине был принят «Закон о радиовещании № 22.285», целью которого было создать коммерческую систему СМИ, контролируемую Вооружёнными силами. В статье 7 предусматривалось ограничение права на свободу слова в целях «обеспечения безопасности государства»: «Средства радиовещания должны распространять информацию и оказывать необходимое содействие для обеспечения национальной безопасности. С этой целью исполнительная власть может устанавливать временные ограничения на использование и предоставление всех услуг, предусмотренных настоящим Законом» [6].

Ответственность за исполнение закона была возложена на созданный в 1972 г. «Федеральный комитет по радиовещанию». Возглавлять его должен был комитет из семи человек, по одному представителю от армии, военно-морского флота, военно-воздушных сил, «Секретариата общественной информации», «Государственного секретариата по коммуникациям», «Ассоциации обладателей лицензии на радиовещание» и «Ассоциации обладателей лицензий на телевидение».

Согласно сообщениям «Аргентинского бюро радио», в 1992 г. в 1005 аргентинских домов и в 82,5% автомобилей был по крайней мере один радиоприемник. 51,1% жителей страны заявили, что у них есть радио на работе [7].

После плебисцита 1983 г. избранное правительство во главе с Раулем Альфонсином отменило «Национальный план радиовещания», принятый в 1981 г. военной хунтой для проведения конкурсов по распределению радиочастот. В результате в 80–90-е гг. в стране появилось большое количество новых радиостанций, чему также способствовало появление радиовещания на частотах FM. Радиостанции FM-спектра были основаны во всех основных городах страны, что повлекло за собой еще одну проблему: из-за редкого проведения конкурсов многие не могли получить лицензию и работали нелегально.

Принятый во времена диктатуры «Закон о радиовещании № 22.285» редактировался несколько раз, чаще всего – во времена президентского правления Карлоса Менема (1989–1999). Проведенные в тот период преобразования в законодательной сфере (принятие «Закона о государственной реформе» (1989), реформа национальной Конституции (1994), подписание международных договоров и различных указов) оказали значительное влияние на деятельность СМИ, положив начало процессам приватизации, концентрации и разгосударствления. В итоге многие радиостанции были включены в мультимедийные группы с участием прессы, вещательного телевидения и провайдеров кабельного телевидения. За эти десять лет было предпринято 20 попыток принять новый «Закон о радиовещании» (11 во время первого президентского срока Менема и 9 – во время второго), но все они закончились неудачей [8].

В 2009 г. во времена президентского срока Кристины Фернандес де Киршнер был принят «Закон об аудиовизуальных СМИ № 26.522» заменивший «Закон о радиовещании 22.285», введенный в 1980 г. военной диктатурой. Новый правовой акт сокращал количество лицензий, которые мог иметь один собственник. Согласно ему, ни одна из корпораций, работающих в сфере медиабизнеса, не могла получить в Аргентине более 10 лицензий на эфирное теле- и радиовещание и 24 – на кабельное, в то время как по старому закону (№ 22.285) работающие на местном рынке холдинги могли одновременно иметь до 24 радиостанций и телеканалов. Обладатели «лишних» лицензий должны были продать их в течение года. Кроме того, медиахолдинги были лишены права предоставлять в регионах одновременно услуги кабельного и спутникового телевидения. Также закон учреждал «Федеральное управление служб аудиовизуальной связи» («Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual»), созданное для его толкования и обеспечения соблюдения содержащихся в нем норм. За короткий период своего существования эта организация так и не смогла справиться со своими функциями – назначаемые правительством директора препятствовали принятию решений, требующих долгосрочных изменений, а парламентская оппозиция специально не назначала своих представителей в период с 2009 по 2011 год для делегитимации деятельности организации. Однако назначение в октябре 2012 г. основателя партии «Новая встреча» депутата Мартина Сабателлы на должность директора повысило авторитет организации. 14 ноября 2012 г. он провел пресс-конференцию, на которой подробно рассказал о применении Закона и представил список СМИ, которые превышают допустимый предел количества лицензий, установленных статьей 45. Среди самых крупных нарушителей были названы «Групо Кларин» («Grupo Clarín»), «Групо Уно» («Grupo Uno») и «Кадена 3» («Cadena 3») [9]. Сторонники президента считали, что основная цель закона – демонополизировать сферу СМИ, противники – что это была попытка ослабить крупнейшую медиамонополию страны – «Группу Кларин», которая подвергала резкой критике деятельность правительства. Забегая вперед, следует отметить, что 3 марта 2020 г. Сабателла был приговорен к 6 месяцам лишения свободы условно за применение «Закона об аудиовизуальных СМИ» и лишен права занимать государственные должности в течение года.

Пришедший в 2015 г. к власти Маурицио Макри в первый день своего правления подписал «Указ о необходимости и срочности 13/2015», в котором говорилось о создании Министерства связи. Правительство Макри изменило основные аспекты «Закона об аудиовизуальных СМИ», отменив ограничения на совместное владение и концентрацию СМИ. 23 декабря 2015 г. президент издал «Декрет № 267/2015» о роспуске «Федерального органа по аудиовизуальным коммуникаци-

ям» и созданного в 2014 г. «Федерального органа по информационно-коммуникационным технологиям» и создании на их базе «Национального ведомства по коммуникациям». Оно было основано 5 января 2016 г. Создание этого органа вызвало много споров. Декрет, изданный президентом, изменял закон, принятый парламентом, который в это время находился на каникулах. Кроме того, он продлевал действующие лицензии на десять лет и позволял передавать их. На пресс-конференции, состоявшейся вскоре после принятия декрета, премьер-министр Аргентины, Маркос Пенья, заявил, что во время правления «киршнеристов» шла «война против журналистики», которая закончилась с приходом к власти Маурисио Макри. Также глава кабинета министров отметил, что деконцентрация СМИ не является целью декрета. «Деконцентрация не должна идти из центра, должна существовать конкуренция» – заявил Пенья. Однако и правление Макри оказалось не столь благоприятным периодом для журналистов, как это предполагалось в начале. В 2020 г. прокуратура Аргентины начала расследование о причастности экс-президента страны к шпионажу за политиками, журналистами и деятелями культуры. В жалобе, представленной аудитором Федерального разведывательного управления Кристиной Кааманьо, говорится, что аргентинские спецслужбы следили за более чем 400 журналистами [10].

Система правового регулирования деятельности аргентинского радиовещания претерпела множество изменений и была тесно связана с политическими преобразованиями в стране. Особую роль играли правовые изменения, касающиеся отношений между государством и частными СМИ. До середины 1970-х гг. уровень концентрации собственности в СМИ был относительно низким, хотя в стране уже существовали крупные издательские группы. В 1980-х годах, с окончанием последней военной диктатуры (1976–1983), в аргентинской медиасистеме начались глубокие изменения. В 1990-х годах, в условиях неолиберальной политики, проводимой правительствами Карлоса Менаема, в правовую базу были внесены изменения, позволившие создавать мультимедийные группы. С тех пор процесс концентрации СМИ стал постоянным, а законодательное регулирование этого явления стало насущной необходимостью для создания условий для эффективной реализации демократических процессов в стране.

Литература

1. Quiroga S.R. Radio, Música y Dictadura: Gente Joven y LV Amistad. En Territorios de Radio: sus historias y sus memorias. San Luis (Argentina): Editorial Universitaria, 2019. P. 39.
2. Цит. по: Elíades A. Historia legal de la radio y la television en Argentina // Core. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/76487828.pdf> (дата обращения: 02.11.2020).

3. Цит. по: Bosetti O.E. La radio en Argentina // La radio en Iberoamérica: evolución, diagnóstico y prospectiva [Versión electrónica/e-book] / Comunicación Social Ediciones y Publicaciones; coordinador Merayo Pérez A. – Sevilla, 2009. – P. 35.
4. Lacoa L., Luna N. Vaivenes legislativos en tiempos de radio // Agencia CTyS. URL: <http://www.ctys.com.ar/index.php?idPage=20&idArticulo=2022&seccion=6&categoria=27> (дата обращения: 22.11.2020).
5. Ley Nacional de Telecomunicaciones // Información Legislativa URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000–34999/31922/texact.htm> (дата обращения: 22.11.2020).
6. Ley de Radiodifusión 22.285 // Información Legislativa URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000–19999/17694/norma.htm> (дата обращения: 22.11.2020).
7. Manual integral de radiodifusión: 2. Introducción a la radio /coordinado por Pablo Daniel Roque. – 1a ed. – Buenos Aires: Comisión Nacional de Comunicaciones, 2013.P. 25.
8. Schleifer P. F., Monasterio J.S. Privatización, concentración y desnacionalización del sistema de medios. el rol del estado frente al escenario neoliberal // <https://perio.unlp.edu.ar> (дата обращения: 22.11.2020).
9. Sabbatella detalló qué medios están en offside // Página 12. URL: <https://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20–207821–2012–11–14.html> (дата обращения: 22.11.2020).
10. В Аргентине при Маурисио Макри следили за более чем 400 журналистами // РИА Новости. URL: <https://ria.ru/20200608/1572604956.html> (дата обращения: 22.11.2020).

LEGAL REGULATION OF RADIO BROADCASTING IN ARGENTINA

Larin E.A., Rastorgueva N.E.

Institute of World History of the Russian Academy of Sciences; Peoples' Friendship University of Russia

The article analyzes the features of the formation of the Argentina legislation in the field of radio broadcasting. Particular attention is paid to the processes of transformation of the radio broadcasting system under the influence of the changing political realities of the country. In the 1920s–1940s, this sphere developed rapidly, but the state policy in the field of radio broadcasting was tightened with the coming of the military dictatorship to power. Profound transformations began in the country during the presidential term of C. Menem, which had a significant impact on the media activities. Many radio stations have been included in media groups. Attempts by Cristina Kirchner to restrict their activities were unsuccessful – the norms for restricting media concentration provided for in the “Audiovisual Communication Services Law No. 26.522” were canceled during the presidency of M. Macri. The authors conclude that despite constant attempts to reform Argentina legislation several important unresolved issues remain in this area with one of the most pressing being the weak legislative regulation of the processes associated with the media concentration.

Keywords: Argentina, broadcasting, radio station, “Broadcast law”, media concentration.

References

1. Quiroga S.R. Radio, Música y Dictadura: Gente Joven y LV Amistad. En Territorios de Radio: sus historias y sus memorias. San Luis (Argentina): Editorial Universitaria, 2019. P. 39.

2. Cit. ex: Elíades A. Historia legal de la radio y la televisión en Argentina // Core. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/76487828.pdf> (дата обращения: 02.11.2020).
3. Cit. ex: Bosetti O.E. La radio en Argentina // La radio en Iberoamérica: evolución, diagnóstico y prospectiva [Versión electrónica/e-book] / Comunicación Social Ediciones y Publicaciones; coordinador Merayo Pérez A. – Sevilla, 2009. – P. 35.
4. Lacoa L., Luna N. Vaivenes legislativos en tiempos de radio // Agencia CTyS. URL: <http://www.ctys.com.ar/index.php?id-Page=20&idArticulo=2022&seccion=6&categoria=27> (дата обращения: 22.11.2020).
5. Ley Nacional de Telecomunicaciones // Información Legislativa URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/31922/texact.htm> (дата обращения: 22.11.2020).
6. Ley de Radiodifusión 22.285 // Información Legislativa URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/17694/norma.htm> (дата обращения: 22.11.2020).
7. Manual integral de radiodifusión: 2. Introducción a la radio / coordinado por Pablo Daniel Roque. – 1a ed. – Buenos Aires: Comisión Nacional de Comunicaciones, 2013. P. 25.
8. Schleifer P. F., Monasterio J.S. Privatización, concentración y desnacionalización del sistema de medios. el rol del estado frente al escenario neoliberal // <https://perio.unlp.edu.ar> (дата обращения: 22.11.2020).
9. Sabbatella detalló qué medios están en offside // Página 12. URL: <https://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-207821-2012-11-14.html> (дата обращения: 22.11.2020).
10. V Argentine pri Mauricio Makri sledili za bolee chem 400 zhurnalistami // RIA Novosti. URL: <https://ria.ru/20200608/1572604956.html> (дата обращения: 22.11.2020).

Вопросы правового регулирования отношений субъектов спорта

Нетреба Евгений Игоревич,

аспирант, кафедра: «Высшая школа правоведения»,
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
E-mail: Netreba.evgeni@mail.ru

Среди российских ученых до сих пор не утихает дискуссия по поводу того, какими отраслевыми нормами (гражданского либо трудового законодательства) должны регулироваться отношения между субъектами физической культуры и спорта. В настоящее время такое регулирование в профессиональном спорте осуществляется нормами обеих из указанных правовых отраслей, по причине чего представляется необходимым изучить характер взаимодействия гражданско-правовых и трудовых норм при регулировании отношений в сфере спорта и физкультуры. Достаточно давно возникла научно обоснованная идея смешанного правового регулирования исследуемых отношений, которая, тем не менее, активно критикуется. В статье анализируется рациональность предложения ученых составлять одновременно гражданско-правовой и трудовой договора с профессиональными спортсменами. Данные документы позволят юридически закрепить гарантии исполнения условий договора и при этом сохранить функции, свойственные трудовому контракту. Кроме того, предлагается внедрить и использовать межотраслевой трудовой контракт, заключаемый между профессиональным спортсменом и спортивной организацией.

Ключевые слова: профессиональный спорт, спорт, спортсмен, трудовой договор, трудовые отношения.

В правовой среде активно дискутируется вопрос о том, какая же отрасль права должна регулировать взаимоотношения субъектов в области физической культуры и спорта.

Относительно нормативного регулирования данной сферы правоотношений у исследователей нет единства – тогда как одни полагают, что они лежат в области трудового права, другие склоняются к области гражданского права, а у третьих исследователей вообще отсутствует конкретное мнение относительно анализируемой проблемы.

При сравнении научных позиций разных исследователей становится очевиден вывод о том, что, поскольку характеризующие трудовые правоотношения признаки на трудовую деятельность в анализируемой сфере распространяются не во всех случаях, ряд субъектов правоотношений в области спорта, фактически, не подпадают под действие трудового законодательства.

Например, на основании положений ст.ст. 2-й и 24-й Федерального закона «О физкультуре и спорте» [1], правовые отношения между спортивно-физкультурными предприятиями, организаторами спортивных соревнований и физическими лицами, действующими в данной сфере (тренерами и непосредственно спортсменами) могут регулироваться посредством положений как ТК РФ, так и ГК РФ, в связи с чем формулируется вывод о надобности дифференциации трудовых и гражданских норм в анализируемой области.

В некоторых случаях нельзя однозначно ответить на вопрос, в каких случаях какие правовые нормы должны применяться при официальном оформлении правоотношений между спортивными учреждениями и самими спортсменами. В особенности сложно это определить, если речь идёт о спортсменах-«одиночках», проводящих тренировки в индивидуальном порядке, а также о представителях некоторых видов спорта (например, гольфа), состоящих в клубах, в которые уплачиваются взносы и которые, со своей стороны, обеспечивают необходимые условия для тренировок и выдвигающие своих членов для участия в соревнованиях; однако, согласно распространённой позиции, при регулировании правоотношений в этих случаях следует опираться на нормы гражданского законодательства.

На основании норм ст.ст. 11-й, 15-й, 56-й и 67-й Трудового кодекса [2], согласно которым трудовой контракт должен быть признан заключённым в тех случаях, когда работник по просьбе или с ве-

дома работодателя (его законного представителя) приступил к выполнению своих трудовых обязанностей (т.е. отношения между ними обладают всеми признаками отношений, предусмотренных трудовым контрактом), признанию трудового характера правоотношений не препятствует отсутствие конкретной должности в штатном расписании предприятия-работодателя.

Вместе с тем, согласно положениям 15-й ст. Трудового кодекса, регулирование правоотношений в сфере труда посредством заключения между работником и работодателем гражданско-правового договора (контракта) не допускается; наряду с прочим, положения указанной статьи регулируют такие аспекты правоотношений в трудовой сфере, как выполнение работником должностных функций и обязанностей, а также соблюдение расписания трудовой деятельности, установленного работодателем. В сфере физкультуры и спорта данные признаки проявляются следующим образом: подготовка к спортивным турнирам и соревнованиям, а также непосредственное участие в них, согласно внутреннему распорядку и графику, определяемому работодателем; со стороны работодателя – организация трудового процесса, обеспечение необходимых для работы условий, а также надлежащей охраны труда, выплата заработной платы в установленном условиями договора размере. Правоотношения следует определять как трудовые только в случае наличия всех перечисленных условий; если же хотя бы одного из них нет, то в таком случае данные правоотношения рекомендуются регулировать положениями гражданского законодательства.

Статья 19.1 ТК РФ уточняет, что, если отношения с использованием чьего-либо личного труда, регулируются гражданско-правовым контрактом в соответствии с порядком, определенным в ч.ч.1–3 ст. 19.1 ТК РФ, признаются в качестве трудовых, то считается, что данные трудовые правовые отношения между сторонами возникли в тот день, когда работник (физическое лицо, исполняющее определенные функции по договору) фактически приступил к реализации тех обязанностей, которые указаны в контракте.

Следует отметить, что ряд ученых (например, В.Н. Скобелкин) считают, что к трудовым правовым отношениям нужно на субсидиарной основе применять нормы гражданского закона, если в нормах трудового закона имеется пробел [3, с. 16–17]. В целом, ученые уже давно обсуждают идею смешанного правового регулирования правовых отношений разных типов, хотя данная идея зачастую подвергается критике. На сегодняшний день в среде ученых отсутствует общая позиция по вопросу объединения в общем контракте одновременно условий гражданско-правовых и трудовых отношений, затрагивающих каким-либо образом трудовую функцию работника, или же такие условия должны считаться несвязанными между собой правовыми фактами.

Необходимо признать верным мнение Бугрова Л.Ю., определяющего трудовой контракт как сложный правовой акт, в который законом допускается включение отдельных признаков гражданско-правовых отношений. [4] В данном случае, как представляется, следует применять положения Постановления ВС РФ, посвященного применению ТК РФ судебными органами, согласно которым гражданско-правовой характер обязательств работодателя (независимо от того, закреплены ли данные обязательства в трудовом контракте) признаётся в том случае, если данный работодатель не исполняет надлежащим образом условия контракта, лежащие в сфере гражданского права и касающиеся, например, предоставления работнику жилплощади. [5] При этом стоит подчеркнуть, что применения гражданско-правовых конструкций в данном случае лучше избегать, поскольку в противном случае страдает отраслевая дифференциация различных правовых сфер. Проблема обеспечения правовых гарантий может быть решена посредством заключения между работодателем и работником, наряду с трудовым контрактом, также гражданско-правового договора, при условии сохранения функций трудового контракта.

В анализируемой профессиональной сфере, таким образом, представляется целесообразным применение формата трудового контракта межотраслевого характера. Это обусловлено тем, что именно о таком формате можно говорить при регулировании правоотношений между спортивной организацией и спортсменом, которым присущи признаки форм как трудового контракта, так и служебного и в которых должны приниматься во внимание специфические профессиональные характеристики отрасли.

Ещё перед тем, как со спортсменом-профессионалом заключается трудовой контракт, согласно общей практике, с ним проводятся переговоры, в ходе которых оговариваются как предпосылки заключения данного контракта, так и предполагаемые его условия; если контракт необходимо пролонгировать, применяется либо предусмотренная соглашением возможность продления, либо форма дополнительного соглашения. Далее реализация трудовых отношений (если сторонами не было принято решение о внесении определённых изменений) основывается на первоначальных положениях трудового контракта. [6, с.203]

Более полно правовая природа заключаемого в спортивной сфере трудового контракта межотраслевого характера проявляется в правоприменительной практике; так, гражданско-правовые контракты были заключены с тренерами и спортсменами клуба «Динамо», при том, что юридически данные лица были зарегистрированы как ИП и в качестве таковых некоторое время предоставляли клубу «Динамо» услуги в своей профессиональной сфере (тренировки, участие в спортивных мероприятиях и т.п.). По завершении спортивного сезона оговорённая сумма гонорара тре-

нерам и игрокам выплачена не была, что послужило причиной обращения в органы арбитража. В ходе судебного разбирательства был поднят вопрос о том, следует ли рассматривать контракты, заключенные с истцами, в качестве гражданско-правовых или же трудовых. В итоге суд пришёл к выводу, что лица, имеющие статус ИП, лишены возможности обращения для защиты и реализации своих прав и законных интересов в суды общей юрисдикции, что обуславливает корректность решения об обращении в органы арбитража. Истцы также были вынуждены, вразрез с положениями действующего ТК РФ, доказывать, что они фактически предоставляли ответчику предусмотренные гражданско-правовым контрактом услуги. Суд вынес решение в пользу истцов, однако в дальнейшем доказывание сумм задолженностей ответчика было связано для них с существенными затруднениями, как и расчёт сумм соответствующих госпошлин; следует отметить, что для сферы защиты трудовых прав такая ситуация нехарактерна. [7]

В рамках рассмотрения особенностей контрактных отношений в спортивной сфере внимания заслуживает также случай одного из отечественных спортсменов, в 2007-м году заключившего контракт на предоставление платных услуг с мужским спортивным баскетбольным клубом «Динамо-Москва»; спортсмен, зарегистрированный как ИП, в соответствии с данным контрактом, исполнял обязательства по участию в спортивных состязаниях в основном составе команды клуба на протяжении 2-х спортивных сезонов, тогда как на клуб, в свою очередь, возлагались обязанности по оплате указанных услуг. При этом в следующем после заключения контракта году спортсмен получил профессиональную травму, после чего клуб посредством письма сообщил ему, что контракт в одностороннем порядке расторгается. Впоследствии арбитражный орган при Спортивной арбитражной палате, в который обратился спортсмен, принял решение в его пользу, постановив, что истцу должно быть выплачено соответствующее возмещение, поскольку законных оснований для расторжения контракта в данном случае не имелось. [8] Здесь следует учитывать, что при рассмотрении дела арбитражем были применены принципы международного спортивного права; кроме того, в данном случае в отечественной правоприменительной практике в первый раз была определена правовая природа заключаемого в области профессионального спорта гражданско-правового контракта.

В заключение подытожим, что замена трудового контракта гражданско-правовым в анализируемой сфере может повлечь за собой нарушение прав спортсменов, а также определённые сложности при защите нарушенных прав в суде. Межотраслевая природа контракта в рассматриваемом случае определяется его условиями, не имеющими аналогов в других областях деятельности.

Литература

1. Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета, 08.12.2017, № 276.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета, 31.12.2001, № 256.
3. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. 371 с.
4. Бугров Л.Ю. К дискуссии о трудовом договоре как источнике права: выступление на конференции «Перспективы развития частного права», 2011 г. [Электронный источник]. Режим доступа: Цивилистика: Интернет-портал о науке гражданского права: <http://civilista.ru/news.php?id=19>.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (ред. от 24.11.2015) // Российская газета, 08.04.2004, № 72.
6. Вавилкин Д.С., Тациян А.А. Особенности трудового договора профессионального спортсмена // ЮП. 2017. № 3 (82). С.200–207.
7. Спортсмены выбивают долги через суд // Российская газета, 21.01.2015, № 10(6581).
8. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда РФ от 28.04.2011 по делу № А40–113006/2010 [Электронный источник]. Режим доступа: Архив решений арбитражных судов и судом общей юрисдикции: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo>.

QUESTIONS OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS BETWEEN SPORTS SUBJECTS

Netreba E.I.

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

Among Russian scientists, there is still a discussion about which industry norms (civil or labor legislation) should regulate the relationship between the subjects of physical culture and sports. Currently, such regulation in professional sports is carried out by the norms of both of these legal branches, for which reason it seems necessary to study the nature of the interaction of civil and labor norms in regulating relations in the field of sports and physical education. Quite a long time ago, a scientifically grounded idea of mixed legal regulation of the studied relations arose, which, nevertheless, is actively criticized. The article analyzes the rationality of scientists' proposal to draw up both civil and labor contracts with professional athletes. These documents will make it possible to legally secure guarantees for the fulfillment of the terms of the contract and at the same time preserve the functions inherent in the labor contract. In addition, it is proposed to introduce and use an intersectoral labor contract concluded between a professional athlete and a sports organization.

Keywords: professional sports, sports, sportsman, employment contract, labor relations.

References

1. Federal Law «On Physical Culture and Sports in the Russian Federation» dated December 4, 2007 No. 329-FZ (as amended on July 31, 2020) // Rossiyskaya Gazeta, December 8, 2017, No. 276.

2. Labor Code of the Russian Federation dated December 30, 2001 No. 197-FZ (as amended on July 31, 2020) // Rossiyskaya Gazeta, December 31, 2001, No. 256.
3. Skobelkin V.N. Labor relations. M., 1999. 371 p.
4. Bugrov L. Yu. To the discussion on the employment contract as a source of law: presentation at the conference «Prospects for the development of private law», 2011 [Electronic source]. Access mode: Civilistics: Internet portal about the science of civil law: <http://civilista.ru/news.php?id=19>.
5. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 17, 2004 No.2 «On the Application by the Courts of the Russian Federation of the Labor Code of the Russian Federation» (as amended on November 24, 2015) // Rossiyskaya Gazeta, April 8, 2004, No.72.
6. Vavilkin D.S., Tashchiyan A.A. Features of the labor contract of a professional athlete // Yu P. 2017. No.3 (82). P. 200–207.
7. Athletes beat out debts through the court // Rossiyskaya Gazeta, January 21, 2015, No.10 (6581).
8. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal of the Russian Federation of April 28, 2011 on Case No. A40–113006 / 2010 [Electronic source]. Access mode: Archive of decisions of arbitration courts and courts of general jurisdiction: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo>.

О важности моделирования и отработки версий преступлений в малых городах Российской Федерации для их своевременного предупреждения и эффективной профилактики органами внутренних дел

Шельшакова Наталья Николаевна,

кандидат психологических наук, доцент кафедры педагогики и психологии детства Петрозаводского государственного университета
E-mail: naty_sy@mail.ru

Моделирование и отработка версий преступлений на основе проверки фактов совершенных правонарушений с учетом особенностей и уклада жизни малых городов Российской Федерации позволяет выстроить эффективные механизмы своевременного предупреждения и эффективной профилактики данных правонарушений со стороны органов внутренних дел. Моделирование в данном случае как метод исследования объектов, явлений или процессов заключается в построении схемы уже совершенных преступлений с целью определения, выявления версий их реализации, составления характеристик и их проверки в других городах и мировом сообществе в целом. Автором рассмотрены характерные особенности преступной среды регионов РФ и на основании полученных данных описаны виды преступлений, которые имели место быть и по которым продолжается вестись поиск доказательной базы.

Ключевые слова: преступность, малые города, версии преступлений, моделирование, система государственной безопасности.

Введение

На сегодня преступность претерпевает существенные изменения как количественного, так и качественного характера. Прежде всего, это касается преступности регионов, в частности малых городов Российской Федерации, так как в них оказываемое превентивное воздействие является низкоэффективным в силу ряда специфичных локальных причин. При этом нельзя забывать, что ведущей функцией органов внутренних дел любого уровня является пресечение и предупреждение любых видов преступлений на основании анализа и прогнозирования причин и условий, способствующих их совершению. Таким образом, главной задачей органов внутренних дел является своевременная и эффективная профилактика [1].

С этой целью в сфере пресечения и предупреждения правонарушений различного характера реализуется комплекс специализированных мер криминологического предупреждения. Это становится возможным за счет широкого спектра полномочий сотрудников внутренних дел в процессе оперативно-розыскной, уголовно процессуальной, административной и других видов деятельности, ориентированной на профилактику преступности [2].

Если говорить о причинах преступлений в малых городах Российской Федерации, то в качестве постоянно действующих факторов выступает низкий нравственный статус и экономическая составляющая. Также особое значение имеет уровень образования населения, что является ведущим культурным фактором. В качестве дополнительных импульсов можно назвать факторы, обладающие временным характером. К ним относятся локальные социо-политические события, временные изменения и явления [3].

Специфика причин, способствующих и мотивирующих на совершение преступлений, также определяется географическим положением малых городов и регионов [4]. Например, учет особенностей приграничных зон во время проведения оперативно-профилактических мероприятий позволил добиться высокой эффективности комплекса мер [5, 6, 7, 8].

Распространена гипотеза, что предупреждение преступлений не нуждается в специализированной теории: есть причины правонарушений, их необходимо искоренять. Однако еще А. Кетле заявлял о том, что преступность подчиняется определенным законам и теориям, в связи с этим и про-

цессы, направленные на борьбу с ней, должны подчиняться теориям и законам. Знание функционирования антикриминогенных явлений и механизмов позволяет повысить результативность профилактики преступности. В овладении данными знаниями особое место занимает моделирование версий преступлений на основе уже завершенных дел [9].

Главная цель предупреждения преступности заключается в прогнозировании, определении и сдерживании процессов, которые ее порождают. Залогом успешной предупредительной деятельности является определение ее объектов и субъектов, что становится возможным в процессе поиска доказательной базы, моделирования, отработке версий преступлений [10, 11].

Основная часть

При выполнении работы использовались следующие методы: моделирование, аналогия, дедукция, индукция, обобщение, систематизация. На основании выполненного контент-анализа и систематического литературного обзора, саморефлексии, включенного наблюдения, анализ документации, бесед, а также из других анонимных источников были проанализированы виды преступлений малых городов Российской Федерации, которые можно разделить на несколько групп.

Преступления сексуального характера

1. Преступные группировки контролировали детский сексбизнес под руководством лиц, имеющих связи в государственной системе власти. Под давлением преступников граждане вступали в преступные группировки, при этом мотивами вступления была экономическая составляющая: когда финансовые возможности гражданина ухудшались, на него выходили преступники и предлагали нелегальные доходы. Посвящение в преступную группу могло реализовываться посредством вступления в сексуальные насильственные отношения с подростками. После посвящения участники преступного сообщества получали доступ к рычагам влияния в той или иной сфере. Например, один из вновь посвященных в сообщество контролировал продажу сексуальных «услуг» с детьми в Санкт-Петербурге и Ленинградской области под ником «лялечка»; он выходил в интернет и занимался поиском покупателей, выполнял работу по сокрытию следов преступлений. При этом преступник официально находился на службе системы государственной безопасности.

2. Высокопоставленные чиновникам имели неограниченный доступ в образовательные учреждения, где под видом меценатства вступали в насильственные сексуальные отношения с детьми. Дети находились под воздействием психотропных препаратов, поэтому эти моменты жизни они забывали, и родителям ничего не рассказывали. Для чиновников устанавливались тарифы на «детские преступные услуги»: 2 минуты (развратные действия) – 5000 \$, 10 минут (интимуслуг) – 10000\$,

насильственные действия, закончившиеся летальным исходом – 100000 \$. Тарифы были разные в зависимости от бюджета региона. Данная информация дается с целью проверки бюджетирования регионов и расходов по социальным статьям (мероприятия, образовательные и социальные учреждения и т.д.) и в других регионах.

3. В закрытой группе в социальных сетях преступники, знакомились в сети с несовершеннолетними подростками с целью сексуальных отношений. Часто это были женщины, имеющие высокие доходы. Потом на подростков снимался компромат, который в личных целях использовался преступниками для урегулирования конфликтов другой преступной группы.

4. В квартирах обычных граждан устанавливались видео и аудио камеры с целью съемки сцен супружеских отношений.

5. В учреждениях среднего звена, в том числе и образовательных, руководящие должности могли занимать люди с нетрадиционной сексуальной ориентацией. В результате студенты, учащиеся были заложниками насильственных действий со стороны так называемых «педагогов», которые тем самым добивались высоких результатов учебной деятельности. Так женщины с гомосексуальными наклонностями знакомились со студентками и приводили их в закрытый клуб, где устраивались оргии, в которых совершались развратные действия сексуального характера.

Преступления под прикрытием церкви

1. Церкви могли использоваться преступниками как звенья преступных цепочек. Например, через них осуществлялась подача заявок на заказные преступления: заказчик писал записку «за упокой души» живого человека с указанием фамилии, имени и отчества; преступники собирали записки и направляли исполнителям.

2. Через церкви реализовывались преступления сексуального характера: люди, имеющие высокий уровень доходов, писали записки «за здоровье» с указанием фамилии, имени, отчества или псевдонима гражданина (например, использовались неприличные слова «шлюха», «проказник» и т.д.) с целью сообщения преступникам информации о том, на кого надо оказать давления и вступить в интимные отношения. Так женщины с высоким уровнем доходов «заказывали» понравившегося мужчину, который был «должен» преступникам. Преступники создавали невыносимые условия жизни для субъектов, которые отказались добровольно вступить в интимные отношения со вымогательницей интимуслуг, в результате чего человеку приходилось вступать в брачные или интимные отношения. Часто такими людьми становились руководители разного звена.

3. В «церковных» помещениях совершались преступления сексуального характера над детьми.

Должностные преступления

1. На высокопоставленные руководящие должности руководителей структурных подразделений государства часто назначались люди, имеющие

родственные или интимные отношения (в том числе насильственного характера) с руководителями высшего уровня.

2. Сотрудники подразделений помимо выполнения должностных обязанностей, живя в преступном обществе, могли выполнять разные другие антиобщественные функции: «мессенджер» – распускание слухов, «руководитель не по трудовому договору» – организация буллингов, «свахи» – выполняли роль регуляторов личных отношений внутри коллектива и т.д. «Свахи» могли состоять в отношениях с сотрудниками государственной безопасности и, соответственно, имели доступ к персональной информации желаемого «жениха», которого заказала випперсона. Психологическое давление, манипуляции, лжесвидетельствования, распускание слухов, использование компромата, преступные «семейные» отношения, угрозы приводили заказчицу – невесту к желаемому объекту. Такой заказ стоил от 1 000 000 рублей. При этом «сваха» денег не получала. Деньги присваивались заинтересованной стороне в преступном сообществе, кому «невеста» была выгодна. Обычно, это были близкие друзья-коллеги, родственники, которые точно знали, кого они видят рядом с женихом, и преступная группировка, которая контролировала регион и в нем «невеста» давно была своим человеком. Данная информация дается с целью проверки таких скрытых преступлений и в других регионах.

3. Сотрудники государственных учреждений могли находиться в супружеских отношениях с представителями системы государственной безопасности, что позволяло им безнаказанно оказывать давление на обычных граждан. В результате они получали вознаграждения материального и морального плана. Например, в государственном учреждении проходит конкурс проектов на бюджетные деньги. Некоторые проекты не проходили по требованиям, так как были недостаточно обоснованы в плане соотношения актуальности темы и финансового обеспечения, при этом их авторы были замешаны в ряде правонарушений, которые официально не были зарегистрированы (мелкие экономические преступления в организации, протекции в получении званий и наград и т.д.). Руководители разного уровня продвигали «своих», создавая сложности для тех, кто не должен был дойти даже до уровня оформления заявки. К «своим» относились лица, имеющие компромат на руководителей, благодаря отношениям с представителями системы государственной безопасности. Такие сотрудники думали, что имеют власть над вышестоящим руководителем, так как у них был доступ к «голосовому сопровождению» любого, кто вызывал негативные эмоции по типу «просто не нравится».

Данный сотрудник, имеющий прикрытие со стороны системы государственной безопасности, собирал компромат на руководителя учреждения или любого другого неудобного: личные отношения, медицинские показания, болезни детей, рас-

пускание слухов и т.д. При этом достоверность информации не проверялась, так как источник информации пользовался системой голосового сопровождения. Такие сотрудники, занимающиеся сбросом информации, ставились на учет и им передавалась искаженная информация с целью установления связей преступных групп.

Особым компроматом была информация, свидетельствующая о том, что руководители учреждений имели другие паспорта и фамилии. Изначально, вышестоящие руководители управлений государственной безопасности давали согласие на подмену одного руководителя другим с той же фамилией и похожей внешностью с целью продолжения сбора информации, которая ранее была сконцентрирована на предшествующей личности. Но если ситуация менялась, и сотрудник государственного учреждения узнавал о подмене руководителя, который по какой-то причине уже не удовлетворял запросам вышестоящих чиновников, руководителя, например вуза, начинали шантажировать с целью использования в преступных целях.

Если наличие компромата не меняло точку зрения руководителя, ему устанавливали систему голосового сопровождения, от которой самостоятельно человек не мог избавиться, поэтому участились случаи суицидов и направлений в психиатрические больницы. Жалобы на голосовое сопровождение приводили к принудительному лечению в психиатрической больнице абсолютно здоровых, но сломленных преступным сообществом людей, находящихся на государственной службе.

Огромное количество данных преступлений привело к организации независимой системы безопасности. Руководитель учреждения сразу после осознания совершения против него преступления сообщал об этом в данную структуру, которая была независима от региона и федеральных служб. И тогда человек, подключивший руководителя к системе голосового сопровождения, уже был под контролем независимой системы безопасности. Преступнику при прослушивании выдавалась искаженная информация, и доступ к объекту прослушивания был закрыт. Далее искаженную информацию передавали сотруднику структурного подразделения, которую он использовал по своему корыстному назначению. Так, поддерживалась видимость преобладания силы преступников с целью выхода на главного руководителя преступного сообщества. Руководителю учреждения сообщалось, что на него есть компромат, и он, имея хорошие актерские способности, создавал видимость того, что его действительно испугал компромат. Руководитель вступал в борьбу с преступниками-сотрудниками, при этом играя роль «жертвы» и «соучастника преступлений» одновременно.

Руководитель в сотрудничестве с системой независимой безопасности держал преступников под контролем, в результате чего была выявлена сеть киберпреступников, насильников, организаторов и участников групповых буллингов, сеть за-

казных преступлений. Окончательной целью данной операции было выявление сети преступников, находящихся официально на службе системы государственной безопасности, которые являлись руководителями и соучастниками различных видов преступлений.

4. Вузы находились под внешним контролем преступников, на высокооплачиваемые должности «по звонку» устраивались те, кто совершил преступление в другом государственном учреждении. Однажды оставшись безнаказанным и имея прикрытие со стороны преступного сообщества, чиновник в течение жизни мог спокойно уходить от уголовной ответственности и занимать различные должности. При этом уровень государственных взаимоотношений в малом городе был на уровне бытового диалога и непосредственных межличностных отношений, что не позволяло ни образованию, ни социальной сфере, ни производству выйти на уровень делового сотрудничества.

Преступления руководителя были мотивированы в том числе и недовольством сотрудников ранга ниже. Так, работая по трудовому договору, с использованием критериев эффективности с прозрачными показателями, сотрудники использовали преступные связи, узнавали о доходах другого сотрудника, и не сопоставив факты с показателями эффективности, подключали высокопоставленных родственников для выяснения высокого уровня зарплаты. Высокопоставленные родственники разными способами сразу пытались оказать давление на главного руководителя организации. При этом не учитывались, что объем работы и высокий уровень компетентности сотрудника – все это и является критерием высокого уровня зарплаты. При этом показатели заработной платы легко проверялись документами, подтверждающими стимулирующие надбавки. Выводы делались только исходя из собственного уровня оценки собственной усталости и желания получать за это много. Граждане жили по принципу «хочу то же»-«не знаю как»-«поможет тот, кто с властью».

5. Руководителями подразделений образовательных учреждений, не сообщив администрации вуза, сдавались в аренду кабинеты, актовые залы и прочие помещения. Таким образом, преступники получали доход с недвижимости, к которой не имели никакого отношения. Как только руководство узнавало о преступлениях, преступники обращались в вышестоящие органы, которые мгновенно реагировали в пользу правонарушителей.

6. Руководители нижестоящих подразделений (филиалов, институтов и т.д.) договаривались с преступниками об устранении конкурентов. Так, в малом городе руководитель подразделения бюджетной организации, будучи членом преступного сообщества (участие в групповых оргиях с участием малоимущих лиц и высокопоставленных чиновниц), был уверен, что находится под прикрытием. Для борьбы с конкурентом были использованы следующие методы: сбор и распространение ком-

промата против непосредственного конкурента, против сотрудников, которым были неприемлемы преступные методы давления (компромат касался личной жизни, который законом не преследовался, но в силу стереотипов общества был скрыт), привлечение сторонних лиц к уничтожению конкурента (привлечение сотрудников образовательных организаций и учащихся с целью распространения негативной информации. Так на конференции школьники под руководством учителя, который был в тесной связи с руководителем подразделения на примерах литературных произведений описали личность-прототипа конкурента. Привлечение детей к преступной деятельности стало отправной точкой для борьбы с преступным сообществом малого города. В тексты докладов школьников были включены прообразы, которые легко узнавались. Но при этом участники преступного сообщества организации не понимали, что тот кого пытаются «воспитать методами сталинских репрессий», также владеет и другими умениями и навыками: оперативно-розыскной работы, аналитическими способностями, высокой стрессоустойчивостью, поиском доказательной базы против преступников и т.д. Уровень преступления вышел за рамки бюджетной организации и привлек преступность города и региона.

Схемы преступлений против одного маленького сотрудника усложнялись с привлечением уже особо опасных преступников, которые осознавали, что сотрудник не только поддается преступному давлению, но давно осознает и анализирует преступные действия, выявляет новых преступников, а значит является опасным свидетелем.

Далее описывается еще одна схема преступления. Так, например, руководитель Х. обращался за помощью к своей подруге Н. с целью воздействия на неугодного сотрудника Ш., который его «не слушался». Подруга Н. была директором образовательного учреждения, в котором работала сотрудница З., состоящий в браке. На момент вступления в брак, муж сотрудницы З. имел многомиллионный кредит и с целью наживы вступил в брачные отношения. По просьбе выше указанного директора подразделения Х. и посредством разрешения преступного сообщества города была составлена схема преступления против неугодного сотрудника Ш., который не слушался директора Х.: подруга-директор интерната Н. позвонила родственникам сотрудника З., которая не могла выплачивать по кредитам, и предложила им под своими никами в интернете выложить компрометирующее видео супружеских отношений неугодного сотрудника Ш. в сеть. Далее за эту услугу родители сотрудника интерната З. получили материальное вознаграждение, которое было передано ни в чем ни повинной женщине. Кредит был погашен.

7. Руководители учреждений полностью зависели от тех, кто их финансировал (муниципалитеты), поэтому не зная законодательства, только исходя из желания и настроения, осознавая только

личные неприязненные взаимоотношения между муниципалитетом и какой-либо неудобной организацией, могли самовольно устанавливать порядки, не имеющие отношения к деловым правовым отношениям. Это касалось всех уровней власти малого города.

8. Устраняли законопослушных граждан (профессионалов) разными способами: навешивали ярлыки убийц, наркодилеров, при этом за их фамилиями скрывались преступники. Преступники меняли внешний вид под законопослушных граждан и подписывали «преступные» договоры от их имени.

9. Женщины, находящиеся в отношениях с представителями власти (полиция, учреждения государственной безопасности) или сами имеющие связи с преступниками, организовывали сбор компромата в закрытых группах в социальных сетях с целью устранения неудобного конкурента (например, так была организована группа «с миру по нитке», которая терроризировала город). При этом они не понимали, что, находясь под прикрытием верхушки власти, параллельно ведется целенаправленная работа по противодействию организации преступного сообщества.

Так называемые «объекты преступлений» часто были сотрудниками независимых служб безопасности, которые четко понимали о совершении против них преступления, при этом были готовы к работе по установлению фактов новых преступлений. Такая схема работы в старой системе называлась «ловушка» (например, у группы людей в организации целью было устранение конкурента при получении должности, грантов. С этой целью были поставлены задачи: сбор данных о семейной и личной жизни (для этого привлекаются сотрудники системы государственной безопасности), сбор данных о профессиональной деятельности (постановка скрытых камер видеонаблюдения на рабочих местах и дома), сбор данных о материальном положении (привлечение сотрудников банков и т.д.). Так службой независимой системы безопасности был организован сбор данных по тем преступникам, кто сдал информацию о болезнях сотрудника или его родственников (насилие над ребенком, постановке несуществующих диагнозов), кто установил камеры, кто транслировал в сети, те кто привлекались к просмотру запрещенной информации, те, кто раскрывал информацию о материальном положении. При этом, те, кто занимались распространением негативной информации с целью преследования конкурента, не понимали, что с момента передачи первой информации преступником, находящимся на службе государственной безопасности, своему человеку в организации, последующая информация уже была специально искажена сотрудниками независимой системы безопасности, которая была действительно на службе закона и порядка. Часто такие сотрудники жили не в своих квартирах, то есть в тех условиях, которые были созданы с пониманием того, что обилие негативной информации

привлечет людей с тяжелыми психологическими проблемами и психическими заболеваниями. Таким образом была обнаружена и проверена сеть скрытых преступников, работающих в государственных учреждениях, и киберпреступников.

Система безопасности занимается профилактикой новых преступлений, поэтому до сих пор функционируют ссылки на порносайты, «детское» видео и т.д. Таким образом, начиная от группового прессинга конкурента в небольшом подразделении организации, независимая система безопасности вышла на раскрытие сети заказных преступлений на уровне высокопоставленных чиновников.

Благодаря этому, участники преступлений долгое время своей однотипной деятельностью могли привлекать в группы людей, которые систематично отслеживались сотрудниками, не имеющими отношения к уровню города, региона, федеральным структурам, тем самым собирались данные по «сетевым» преступникам, состоящим на службе государству, занимающихся бизнесом и т.д.

10. Центры оказания помощи часто замалчивали факты совершения преступлений, прикрываясь принципом «конфиденциальности»: женщинам, пострадавшим от сексуального насилия, не рекомендовалось заявлять в полицию, давались рекомендации сделать нелегальные аборты несовершеннолетним, которые вступали в отношения с высокопоставленными чиновниками.

11. Конкуренция малых предприятий была жесткой и не имела отношений к деловым отношениям. Так на новые предприятия направлялись лжеклиенты, распространялись слухи о некачественных услугах. В условиях острой конкуренции, клиенты неудобной компании, которые состояли в социальных группах в интернете подвергались угрозам. По результатам следствия было установлено, что конкурент заказал украсть базу клиентов предприятия малого бизнеса за 1000000\$ и совершить преступление. Все дети клиентов, подписанные на новости этого предприятия, были изнасилованы. Главным подозреваемым был руководитель нового предприятия, который не имел отношения к «грязной» конкуренции. Мотивы своей преступной деятельности его конкуренты объясняли законами социальной психологии, которые чаще всего были ими неверно интерпретированы и преступно реализованы в жизни. Конкуренция была иерархично выстроена: на 1 уровне – сам руководитель-конкурент распускал слухи, подсылал лжеклиентов и т.д.; на 2 уровне – подключались преступники (использовали базы клиентов законопослушного руководителя предприятия для совершения преступлений насильственного характера против клиентов).

Преступления, объектом которых является информация

1. Люди брали на себя роль «чистильщиков нации» и выполняли роль «непримиримых борцов с грехами». Они знакомились в интернете на сайтах знакомств под разными никами с женщинами,

занимающимися продажей сексуслуг, с людьми нетрадиционной сексуальной ориентацией, и интересовались причинами такого образа жизни и договаривались о встречах. Если новый знакомый грубил, то «чистильщик» оскорблял, угрожал. Если удавалось договориться, то интернет-заказчик передавал информацию преступнику, который встречался с жертвами. Жертвами были люди, не нашедшие своего места в жизни, те, над кем надругались в детстве или отрочестве, те, кто рос без родителей, жил в интернатах, те, кто не имел представления о хороших людях и веры в людей и общество. В результате преступники в «воспитательных целях» унижали пришедших на встречу, а также совершали преступления сексуального характера против тех, кто по мнению «чистильщиков» выходил за рамки нравственных устоев большого общества. При этом «чистильщики» не занимались саморефлексией и анализом собственных действий с точки зрения нравственных законов.

2. В клиниках делали незаконные операции с целью сокрытия преступлений насильственного характера. Врачи негодным гражданам ставили недостоверные диагнозы, в основном касающиеся психических заболеваний.

3. Продавалась персональная информация (часто недостоверная) о заболеваниях граждан и их детей, которая потом использовалась в качестве регулятора поведения человека. Достоверность информации никто не проверял, так как передавалась она сотрудником системы государственной безопасности.

4. В городе были организованы нелегальные клубы, которые посещали преступники с целью поиска информации о продаже детей, поиске потенциальных террористов и других преступлений.

5. Чиновники, находящиеся на государственной службе, имели доступ к системе информационного сопровождения гражданина, поэтому негодным гражданам транслировались звуковые сигналы с непристойным содержанием. За отключение от системы преступники требовали баснословные деньги и сексуальные услуги.

6. Люди, которые владели выше перечисленной информацией, становились жертвами, их травили психотропными препаратами, включали системы голосового сопровождения, посредством современных технологий внушали страх о жизни и здоровье близких. Если родственники узнавали какую-либо информацию о деятельности близкого, они подвергались запугиванию и обращались к психиатрам, которые за 15 минут общения могли поставить нужный для власти «несуществующий» диагноз.

Заключение

Отработка версий преступлений, поиск доказательной базы в одном городе – все это позволило спрогнозировать и предотвратить их реализацию в других регионах.

Литература

1. Титов С.Э. Предупреждение преступлений органами полиции: история и современность // Вестник ЧелГУ. 2011. № 19.
2. Черный А.И. Предупреждение преступлений органами внутренних дел в приграничных регионах // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 3.
3. Тутуков А.Ю., Геляхова Л.А. О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений // Теория и практика общественного развития. 2015. № 19.
4. Забрянский Г.И. Криминологическая классификация регионов РФ // Вестник Московского университета. 1993. № 2.
5. Отчет о результатах проведения межведомственной операции «Граница-2010».
6. Отчет о результатах проведения межведомственной операции «Розыск-2010».
7. Информационно-аналитическая справка УФС России по Брянской области за 2010 г.
8. Отчет о результатах проведения межведомственной операции «Канал-2010».
9. Пригожин, А.И. Инновационный эксперимент в социальном проектировании // Теоретико-методологические проблемы социального прогнозирования и социального проектирования в условиях ускорения научно-технического прогресса. М., 2002. С. 443.
10. Матрыненко, О.А. Детерминанты и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины: монография. Харьков, 2005. С. 3.
11. Алексеев, А.И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев. М., 2001. С. 1.

ON THE IMPORTANCE OF MODELING AND RUNNING VERSIONS OF CRIMES IN SMALL CITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR THEIR TIME PREVENTION AND EFFECTIVE PREVENTION BY THE INTERNAL AFFAIRS

Shelshakova N.N.

Petrozavodsk State University

Modeling and working out versions of crimes based on checking the facts of committed offenses, taking into account the peculiarities and way of life of small cities of the Russian Federation, allows you to build effective mechanisms for timely prevention and effective prevention of these offenses by the internal Affairs bodies. Modeling in this case, as a method of studying objects, phenomena or processes, consists in building a scheme of already committed crimes in order to determine, identify versions of their implementation, compile characteristics and check them in other cities and the world community as a whole. The author considers the characteristic features of the criminal environment of the regions of the Russian Federation and, based on the data obtained, describes the types of crimes that took place and for which the search for evidence continues.

Keywords: crime, small towns, versions of crimes, modeling.

References

1. Titov S.E. Crime prevention by the police: history and modernity // Bulletin of ChelGU. 2011. No. 19.

2. Black A.I. Prevention of crimes by internal affairs bodies in border regions // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2013. No. 3.
3. Tutukov A. Yu., Gelyakhova L.A. On the activities of the internal affairs bodies for the prevention of crimes // Theory and practice of social development. 2015. No. 19.
4. Zabryanskiy G.I. Criminological classification of regions of the Russian Federation // Bulletin of Moscow University. 1993. No. 2.
5. Report on the results of the interdepartmental operation "Border-2010".
6. Report on the results of the interdepartmental operation "Search-2010".
7. Information and analytical statement of the FMS of Russia for the Bryansk region for 2010
8. Report on the results of the channel-2010 interagency operation.
9. Prigozhin, A.I. An innovative experiment in social design // Theoretical and methodological problems of social forecasting and social design in the context of accelerating scientific and technological progress. M., 2002. S. 443.
10. Matrynenko, O.A. Determinants and crime prevention among the personnel of the internal affairs bodies of Ukraine: monograph. Kharkov, 2005. S. 3.
11. Alekseev, A.I. Criminological prevention: theory, experience, problems / AI Alekseev, SI Gerasimov, A. Ya. Sukharev. M., 2001. S. 1.

Дифференциация уголовной ответственности за пособничество

Шахбазов Рамиз Физулиевич,

преподаватель кафедры уголовного права, ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет»
E-mail: ramiz1999@yandex.ru

Статья посвящена анализу регламентации уголовной ответственности за пособничество в российском уголовном законодательстве. Акцентируется внимание на двойственной юридической природе пособнических действий, обусловленной их закреплением в статьях Общей и Особенной частях Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ).

Отмечается, что достижение необходимого усиления уголовно-правового противодействия пособничеству определенным преступным деяниям нормами Общей части УК РФ представляется невозможным, что обусловлено акцессорной природой института соучастия в российском уголовном праве. В свою очередь, регламентация ответственности за пособничество нормами Особенной части способствует адаптации уголовной политики к негативной внутригосударственной и международной обстановке, характеризующейся, к примеру, повышением уровня коррупциогенности или усилением угрозы международного терроризма для общественной безопасности и конституционного строя Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовное право, уголовная ответственность, пособничество, уголовная ответственность, дифференциация, Уголовный кодекс Российской Федерации.

Определение пособника в ч. 5 ст. 33 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) как лица, которое не выполняет объективную сторону преступления, а лишь содействует его совершению предусмотренными в законе способами, указывает на то, что в уголовном праве пособничество подразумевает под собой вспомогательную деятельность, а выделение пособника как самостоятельного вида соучастника является следствием осознания законодателем опасности содействием в совершении преступления.

Уголовное законодательство осуществляет регламентацию ответственности за пособничество нормами Общей и Особенной частей, что вызывает неоднозначную реакцию среди ученых.

Анализ научной литературы позволяет прийти к выводу об отсутствии единой позиции относительно необходимости регламентации ответственности за пособничество Общей и Особенной частями УК РФ.

Некоторые ученые придерживаются мнения, согласно которому закрепляемые в Общей части положения о пособничестве достаточны для выполнения задач уголовного права, а выделение составов криминализованного пособничества является следствием несовершенства предусмотренного ч. 5 ст. 33 определения пособника.

Представляется, что наличие составов криминализованного пособничества не создает противоречия между Общей и Особенной частями УК РФ, а является следствием дифференциации ответственности за пособничество в совершении преступления, которая по справедливому мнению Н.А. Лопашенко и Е.В. Роговой, выступает в качестве метода уголовно-правовой политики [6, с. 14].

Соглашаясь с позицией А.И. Рагога относительно понятия уголовной ответственности, признаем, что ее необходимо рассматривать как сложное социально-правовое последствие совершения преступления, включающее в себя [5, с. 94]:

- 1) основанную на нормах уголовного закона и вытекающую из факта совершения преступного деяния обязанность лица дать отчет в содеянном перед государством;
- 2) выраженную в судебном приговоре отрицательную оценку совершенного деяния и порицание лица, совершившего это деяние;
- 3) назначенное виновному наказание или иную меру уголовно-правового характера;
- 4) судимость как специфическое правовое последствие осуждения с отбыванием назначенного наказания.

Из определения следует, что обязанность лица дать отчет в содеянном перед государством, как элемент уголовной ответственности, основывается

ся на нормах уголовного закона вне зависимости от их нахождения в Общей или Особенной части.

Учитывая, что этимологически термин «дифференциация» означает разделение или расчленение чего-либо на составные части, элементы и т.п. [2, с. 75], наиболее приемлемой представляется точка зрения, согласно которой дифференциация уголовной ответственности подразумевает под собой «разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего становятся различные уголовно-правовые последствия» [4, с. 34].

Данное определение подходит к регламентации уголовной ответственности за пособничество Общей и Особенной частями УК РФ, поскольку обязанность в отчете перед государством лица, оказавшего пособническое содействие в совершении преступления, основана как на статьях Общей части, закрепляющих понятие пособника, а также общие правила определения его ответственности как соучастника, так и на статьях Особенной части, предусматривающих наказание за пособнические действия.

Таким образом, структура уголовной ответственности за пособничество включает в себя обязанность дать отчет в содеянном перед государством, разделенную на: 1) обязанность отчитаться перед государством за соучастие в совершении преступления в виде пособника и 2) обязанность отчитаться перед государством за совершение пособнических действий, составляющих объективную сторону самостоятельного преступления. Поэтому допустимо говорить о том, что уголовная ответственность за пособничество в совершении преступления подверглась разделению, в результате чего произошло ужесточение уголовно-правовых последствий пособничества в совершении некоторых преступлений.

Криминализация пособнических действий позволяет повысить эффективность уголовно-правовых мер противодействия коррупции и террористической деятельности усилением карательного воздействия в отношении лиц, содействующих совершению преступлений коррупционной и террористической направленности.

Регламентация ответственности за пособничество нормами Особенной части способствует адаптации уголовной политики к негативной внутригосударственной и международной обстановке, характеризующейся, к примеру, повышением уровня коррупциогенности или усилением угрозы международного терроризма для общественной безопасности и конституционного строя Российской Федерации.

Достижение необходимого усиления уголовно-правового противодействия пособничеству определенным преступным деяниям нормами Общей части УК РФ представляется невозможным, что обусловлено акцессорной природой института соучастия в российском уголовном праве.

В основе акцессорной теории соучастия лежит идея о предопределении ответственности соучаст-

ников деятельностью исполнителя преступления. Так, положение ч. 3 ст. 34 УК РФ предписывает наступление уголовной ответственности организатора, подстрекателя и пособника «... по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на статью 33 настоящего Кодекса, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления».

О зависимом от исполнителя положении организатора, подстрекателя и пособника говорится также в ч. 5 ст. 33 УК РФ, согласно которой «В случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление». Данными нормами устанавливается требование об обязательном наличии причинной связи между действиями исполнителя и иных соучастников преступления, что по справедливому мнению М.И. Ковалева является одним из необходимых условий акцессорности [3, с. 98].

Назначение уголовного наказания пособнику допускается исключительно в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за преступление, совершению которого он содействовал.

Признание основополагающей роли исполнителя и придание второстепенного значения действиям других соучастников подразумевает недопустимость применения в отношении пособника более строгого наказания, чем назначенное лицу, совершившему преступление, а выделение в уголовном законе пособника в качестве наименее опасной фигуры, чем организатор и подстрекатель, предполагает наименьшую строгость его уголовного наказания по сравнению с наказанием иных соучастников.

Основываясь на положениях Общей части уголовного закона, ответственность за содействие совершению преступления указанными в ч. 5 ст. 33 УК РФ способами всегда будет индивидуализироваться судом в направлении ее смягчения, в связи с чем усиление карательного воздействия последствий пособнической деятельности становится возможным только при криминализации и пенализации.

Таким образом, руководствуясь результатами проведенного в настоящем параграфе теоретического исследования, мы приходим к выводу о том, что в современном уголовном законодательстве Российской Федерации пособничество в совершении преступления представляет собой уголовно-правовой институт, сформированный из двух групп норм. Первая группа включает в себя нормы, регламентирующие пособничество как деятельность соучастника преступления. Во вторую группу входят нормы, регламентирующие пособничество как самостоятельное преступление.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрании законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
2. Бражник С.Д., Смирнов Р.Ю. К вопросу об основаниях дифференциации ответственности в уголовном праве России // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия гуманитарные науки. – 2016. – № 3 (37). – С. 75–79.
3. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении: Понятие соучастия. Ученые труды. Ч. 1 / Ковалев М.И. – Свердловск, 1960. – 288 с.
4. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. – М.: Волтерс Клувер, 2009–579 с.
5. Рарог А.И. Уголовное право России. Части Общая и Особенная. Учебник / М.П. Журавлев и др.; под ред. А.И. Рарога. – 8-е изд. – М.: Проспект, 2014. – 722 с.
6. Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: автореферат дис. ... доктора юрид. наук. – М., 2014. – 55 с.

DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR AIDING AND ABETTING

Shahbazov R.F.

Southwest State University

The article analyzes the regulation of criminal liability for complicity in the Russian criminal legislation. Focuses on the dual legal nature *posobnitsey* action due to their codification in articles General and Special parts of the Criminal code of the Russian Federation (further – the criminal code).

It is noted that achieving the necessary strengthening of criminal and legal counteraction to the complicity of certain criminal acts by the norms of the General part of the criminal code is impossible, due to the accessory nature of complicity Institute in the Russian criminal law. In turn, the regulation of responsibility for aiding and abetting by Special rules contributes to the adaptation of criminal policy to the negative domestic and international situation, characterized, for example, by an increase in the level of corruption or an increased threat of international terrorism to public security and the constitutional order of the Russian Federation.

Keywords: criminal law, criminal liability, complicity, criminal liability, differentiation, criminal code of the Russian Federation.

References

1. Criminal code of the Russian Federation № . 63-FZ of June 13, 1996 // Collection of legislation of the Russian Federation. – 1996. – № . 25. – St. 2954.
2. Brazhnik S. D., Smirnov R. Yu. On the issue of the grounds of differentiation of responsibility in the criminal law of Russia // Bulletin of the Yaroslavl state University named after P.G. Demidov. Series of humanitarian Sciences. – 2016. – № 3 (37). – P. 75–79.
3. Kovalev M.I. Complicity in crime: the Concept of complicity. Scientific works. Part 1 / Kovalev M.I.-Sverdlovsk, 1960. – 288 p.
4. Lopashenko N.A. Criminal policy. – Moscow: Volters Kluver, 2009–579 p.
5. Rarog A.I. Criminal law of Russia. The parts are General and Special. Textbook / M.P. Zhuravlev et al.; edited by A.I. Rarog. – 8th ed. – Moscow: Prospect, 2014. – 722 p.
6. Rogova E.V. The Doctrine of differentiation of criminal responsibility: abstract of dis. ... Dr. Jurid. nauk. – М., 2014. – 55 p.