



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

- Гааз М.А.* Гностическое правопонимание: краткий очерк 4
- Галиев М.С.* Теоретические грани принципа права на защиту как фундаментальной и основополагающей идеи в теории государства и права 8
- Зотов А.Д., Краснов И.А.* Обвинение жертвы в уголовном праве: история проблемы и пути её решения 13
- Мадаминов М.Ш.* Свобода и право в трудах Мюррея Ротбарда 18
- Огнев А.В., Шарифуллина Э.А.* Интеграция инвалидов в советском государстве (18 ноября 1918–15 марта 1990) 23
- Шаов И.К., Жаде З.А., Чирков Ф.В.* Установление российского протектората над Картли-Кახетинским царством в 1783 году: международно-правовые аспекты 26
- Шипицин О.А.* Философское осмысление права в учении С.С. Алексеева 33

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Балалаев И.В.* К вопросу о понятии и принципах организации бюджетного процесса 37
- Ванькаева А.Г.* Место и роль бенефициарного собственника в развитии налоговой политики Российской Федерации 42
- Масленников Э.А.* Вопросы применения судами законодательства, регулирующего деятельность по возврату просроченной задолженности 47
- Погарцев В.В.* Феномен потребительского экстремизма в России: история возникновения, правовая природа и способы противодействия 55
- Синёва Н.А.* Практика признания и исполнения иностранных арбитражных решений на территории РФ 58

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Гомонов Н.Д., Труш В.М., Тимохов В.П.* Зарубежная криминология: смена парадигмы 61
- Жадан В.Н.* К вопросу об исполнении судебных постановлений в гражданском судопроизводстве 65
- Захаренкова В.В.* Электронные носители информации и их использование в уголовном процессе КНР 72
- Корнилов Г.А., Корнилова И.Г.* Концептуальные основы формирования доказательств на основе непроцессуального использования специальных знаний и результатов оперативно-розыскной деятельности 78
- Падин А.Э.* Примирительные процедуры в арбитражном процессе: проблемы реализации 84
- Перепелова К.А.* Развитие научной доктрины в части исполнительного производства, регулирующего защиту прав заинтересованных лиц в исполнительном производстве ... 88

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; **Рузакова 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 криминологии, 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: 30.03.2021
Цена свободная

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

Потапова Л.В. К вопросу о значении законности, гласности и независимости в качестве ключевых принципов организации и деятельности российской прокуратуры 94

Терещенко В.С. Особенности квалификации преступлений, связанных с занятием физической культурой и спортом 98

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Балабиев К.Р. Проблемы внесудебного и досудебного рассмотрения административных дел в Республике Казахстан 105

Алибеков А.Е. Принципы участия прокурора в гражданском процессе (на примере Республики Казахстан) 110

Миняйленко Н.Н., Зеничев Н.А. Особенности института раскрытия должником информации о своем имуществе в странах англо-саксонской правовой семьи в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам 117

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВотВОРЧЕСТВА

Даянова М.С. Особенность применения теории размывания к общеизвестным товарным знакам 122

Нуржанова М.Д. Особенности международно-правового регулирования отношений, касающихся гражданства, в случаях правопреемства государств 125

TABLE OF CONTENTS

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

<i>Haas M.A.</i> Gnostic law understanding: a brief outline	4
<i>Galiev M.S.</i> Theoretical facets of the principle of the right to protection as a fundamental and fundamental idea in the theory of state and law.....	8
<i>Zotov A.D., Krasnov I.A.</i> Victim blaming in a criminal trial: the history of the problem and ways to solve it	13
<i>Madaminov M. Sh.</i> Freedom and law in the writings of Murray Rothbard	18
<i>Ognev A.V., Sharifullina E.A.</i> Integration of disabled people in the Soviet State (November 18, 1918 – March 15, 1990).....	23
<i>Shaov I.K., Zhade Z.A., Chirkov Ph.V.</i> Establishment of the Russian Protectorate over the Kartli-Kakheti kingdom in 1783: international legal aspects	26
<i>Shipitsin O.A.</i> Philosophical understanding of law in the theory of S.S. Alekseev.....	33

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Balalaev I.V.</i> To the issue of the definition and principles of the budgetary process	37
<i>Vankaeva A.G.</i> Place and role of the beneficial owner in the development of tax policy in the Russian Federation.....	42
<i>Maslennikov E.A.</i> The issues of judicial law enforcement that regulate debt collection activity	47
<i>Pogartsev V.V.</i> The phenomenon of consumer extremism in Russia: the history of its origin, the legal nature and ways to counteract it.....	55
<i>Sineva N.A.</i> The practice of recognition and enforcement of foreign arbitral awards on the territory of the Russian Federation	58

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Gomonov N.D., Trush V.M., Timokhov V.P.</i> Foreign criminology: a paradigm shift.....	61
---	----

<i>Zhadan V.N.</i> On the issue of the execution of court decisions in civil proceedings.....	65
<i>Zakharenkova V.V.</i> Electronic media and their use in the criminal process of the PRC	72
<i>Kornilov G.A., Kornilova I.G.</i> Conceptual foundations for the formation of evidence based on the non-procedural use of special knowledge and the results of operational-search activities.....	78
<i>Padin A.E.</i> Conciliation procedures in the arbitration process: the problems of implementation	84
<i>Perepelova K.A.</i> Development of scientific doctrine regarding enforcement proceedings governing protection of rights of interested persons in enforcement proceedings.....	88
<i>Potapova L.V.</i> To the issue of the importance of legality, transparency and independence as the key principles of the organization and activities of the Russian prosecutor's office	94
<i>Tereshchenko V.S.</i> Features of the qualification of crimes related to physical culture and sports.....	98

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Balabiyev K.R.</i> Problems of extrajudicial and pre-trial consideration of administrative cases in the Republic of Kazakhstan.....	105
<i>Alibekov A.E.</i> Principles of participation of the prosecutor in civil proceedings (on the example of the Republic of Kazakhstan)	110
<i>Minyaylenko N.N., Zenichev N.A.</i> Features of the Obtaining Discovery during the enforcement of judgments in civil disputes in the countries of Anglo-Saxon legal family	117

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Dayanova M.S.</i> Feature of applying trademark dilution doctrine to well-known trademarks	122
<i>Madina D.N.</i> Features of international legal regulation of relations concerning citizenship in cases of succession of states	125

Гностическое правопонимание: краткий очерк

Гааз Михаил Александрович,

аспирант, кафедра теории и истории государства и права
и философии, Всероссийский государственный университет
юстиции (РПА Минюста России)
E-mail: Michael_Haas@mail.ru

Настоящая статья рассматривает гностический подход к правопониманию, а именно к феноменологии права в гностическом учении, а также восприятия права носителями гностического мировоззрения. Целью настоящей работы является дать краткое системное изложение гностическому подходу к пониманию феноменологии права. В процессе работы были выделены основные направления экспликации: гностическая мифологема (т.н. «трагический миф»), представление гностиков о феномене права и связь гностической антропологии с представлениями гностиков о праве и государстве. При работе применялись метафизический и диалектический методы, а также сравнительный метод. В результате исследования выявлены две основные возможные парадигмы гностического правопонимания на современном этапе, при том оба они могут восприниматься и религиозно-мистическом и в секулярном аспекте, что позволяет применять гностический подход к пониманию права как новый фундамент политико-правового учения.

Ключевые слова: гностицизм, естественное право, закон, позитивизм, право, примордиализм.

Гностическое учение, возникшее на закате эллинистического мира, в своем происхождении сопровождалось событиями, которые во многом, по степени своей важности и значимости сравнимы с теми событиями и общественно-политическими процессами, кои имели место на этапе формирования современной политико-правовой ситуации в стране [5, с. 19–44]. События античности вполне укладываются в картину современных общественно-политических потрясений, которые были во дни становления и развития современной российской государственности [1; 12]. В свое время, Римская Империя, находясь в подобной ситуации обратилась в своем политико-правовом и религиозном спектре к одному из гностических учений – к митраизму, который стал элементом государственного культа и политической идеологии [2, с. 25–30].

Можно задать вопрос о том, какое гностицизм имеет отношение к отечественному правопониманию и миропониманию, однако в этом отношении не приходится сомневаться, так как гностицизм глубоко заложен и в отечественную культуру, и в христианскую религию, оказавшую огромное влияние на политико-правовые парадигмы, существовавшие ранее в России и существующие ныне. Особо стоит отметить, что на сильное влияние гностицизма на российскую культуру указывает С.Л. Слободенюк в своей работе *Идущие путями зла (древний гностицизм и русская литература 1890–1930 гг.)*, где он, в частности указывает на тот факт, что переходные периоды истории и культуры рушатся существующие стереотипы, концепции и этические нормы и приходят новые: именно в таких ситуациях возникают идеи переосмысления существующей общественно-политической, духовной и правовой ситуации [16, с. 7–9]. В данной связи видится целесообразным, учитывая общемировую общественно-политическую, социальную, правовую и духовную обстановку вновь обратиться к античному учению гностиков в его политико-правовом аспекте.

Применительно к гностическому правопониманию можно выделить четыре основных элемента, подлежащих разбору в настоящей работе:

1. Трагический миф и его правовое воплощение;
2. Идея изначального закона;
4. Гностическая антропология и ее соотношение с тремя феноменологическими формами права;

4. Основные формы гностического правопонимания.

Трагический миф гностицизма – это учение о возникновении материального мира. Для понимания трагического мифа, помимо библейских и непосредственно гностических источников, нужно обратить внимание на само рождение феномена трагедии в миропонимании. Фридрих Ницше выводит основу трагического миропонимания через фигуры Аполлона и Диониса, где Аполлон отражает проявленные, пластические формы, а Дионис – скрытые, «темные» формы. Через их диалектическое взаимодействие и рождаются мифологемы и, в первую очередь трагическое мироощущение [13, с. 160]. До позднеантичных гностиков, данная мифологема развивалась в учениях орфиков и одним из типичных примеров трагического мифа является миф об Орфее и Эвредике.

Трагический миф имеет несколько различных форм, которые могут быть резюмированы следующим образом: существует некая божественная полнота – Плерома (древнегреч. Πλήρωμα), из которой проистекает все истинное бытие – то есть не материальный, духовный мир, сравнимый с понятием Апейрон (древнегреч. ἄπειρον) Анаксимандра. Плерома состоит из Эонов (древнегреч. αἰών), являясь как бы составным единым божеством, о коем Валентин-гностик говорил, что «εἰς δὲ ἕστιν αὐαθός» – «существует только одно благое существо» [18, с. 80]. Собственно, трагедия происходит из-за падения одного из эонов – составных частей Плеромы и его отпадения, либо же порождения им некоего элемента, выходящего из Плеромы. Так, Валентин описывает это падение (по свидетельствам Ипполита Римского) как устремление зона Софии (древнегреч. Σοφία) к Эону-Всеотцу, самостоятельно (букв. «без помощи партнера») – древнегреч. μόνος ἄζυγος) начавшему феномен Плеромы, породившему первую пару Эонов. София же желала познать Отца и из этого ее стремления проистекают ее страдания. Из них, когда София была исторгнута из Плеромы появилась материя, а сама она породила «сына» или «плод» – демиурга (древнегреч. Δημιουργός, букв. Творец, мастер, специалист), который создал материальный мир [18, с. 120–123, 128, 130–135], который с позиции гностиков является однозначным злом, или как минимум несовершенным [3, с. 146–192; 4]. Онтологически зло в гностицизме восходит именно к отпадению элементов Плеромы от Единого, подобно концепции Анаксимандра Милетского об отпадении «вещей» от Единого и их зле [8, с. 31–35]. Единственным же путем освобождения является знание – Гнозис (древнегреч. Γνώσις) – некое истинное знание, феноменологически определяющее все познаваемые (и не познаваемые) объекты и их место в бытие.

Таким образом, мы можем перейти к непосредственно **правовому воззрению гностиков на феноменологию права и закона**. Собственно, гностическое учение говорит о феноменологическом триединстве закона, подобную: так, Фома Аквин-

ский разделяет Вечный Закон, Естественный Закон и Человеческий Закон, выделяя в частности, Вечный или Божественный закон (далее также именуется примордиальным и изначальным) как начало всякой нормативности и как нечто онтологически непознаваемое, близкое божеству (*ST. II–I.91–93.*) [17, с. 11–12]. В гностической традиции это будет рассматриваться как закон Плеромы, изначальный порядок по которому феноменологически существует надъестественный мир [3, с. 158–160].

Из гностического учения следует, что надъестественный закон, существующий примордиально и воплощающий собой Плерому для гностической философии противостоит материи во всех отношениях, потому что, если рассматривать его в контексте бинарного противопоставления, от будет чем-то не материальным (духовным). Таким образом, есть изначальный закон, который стоит над всем феноменологическим проявлением материи. Так, Рене Генон, эксплицируя феномен нормативности в рамках учения интегрального традиционализма, говорит о противопоставлении власти светской и власти духовной и в данном противопоставлении он ставит духовную, то есть надматериальную власть выше [14, с. 99–100].

Естественный же закон гностицизм рассматривает не как нравственный закон через золотое правило нравственности («*Поступай так, что бы максима твоей воли могла в то же время иметь силу принципа всеобщего законодательства*») [9, с. 45–49], а как Рок, судьба, порядок тюрьмы, Ананке (Древнегреч. ἀνάγκη). Этот рок – именно то, что не позволяло в свое время греческим богам-олимпийцам, бывшим также частью природы – космоса как-либо изменить судьбу обреченного человека: «*Но и богам невозможно от общего смертного часа / Милого им человека избавить, когда он уже предан / В руки навек усыпляющей смерти судьбиною будет*» (*Од. III, 236–238*) [7, с. 62].

Закон изначальный или примордиальный беспределен, естественный – ограничен, более того, скован множеством формальных установлений, указаний и предписаний. Будучи отделенным от изначального закона, подобно тому, как Демиург отторгнут от Плеромы, изначальный закон, будучи единым, «падает» в материю, рождая в ней многое [15, с. 9–22].

Таким образом, гностическое правопонимание противопоставляет естественный закон закону примордиальному, в чем, в частности, его отличие от христианства, стремящегося к симфонии понимания трех феноменологических форм проявления нормативности.

Позитивное право же мнится как вступающее в противоречие с правом изначальным и с естественным законом. Стоит отметить, что диалектическое противостояние естественного и позитивного закона рассматривалось уже в учении естественно-правовой школы, а также в работах ее критиков [19; 20]. В них в основном позитив-

ное право предстает некой оппозицией истинному вечному естественному закону. В то же время, позитивное право противостоит и праву изначальному, примордиальному закону, поскольку является объектом материальным, частью «мира вещей» – оно имеет четкую формы выражения – слова, печатные или письменные знаки, а также четкую форму фиксации: кодексы, свитки, таблички, своды законов. При этом, позитивное право также подобно примордиальному или изначальному закону: оно тоже стоит над естеством: оно феноменологически надъестественно и противостоит закону естественному. Так, государство, как коллективный субъект становится аналогом Плеромы, а позитивный закон – изливанием его воли. Подобное уподобление в политико-правовых теологических комментариях можно увидеть в работах Карла Шмита [11, с. 49].

Подобные разные по своей сути варианты соотношения изначальному закону и позитивному закону порождают **два вида гностического правопонимания**, которые можно называть *гностическим примордиализмом*, противопоставляющим примордиальный закон и естественному закону, и закону позитивному, а также *гностическим позитивизмом*, в котором противопоставляются позитивный закон и закон естественный, при том позитивный закон, в силу своей надъестественности становится как бы «проекцией» изначальному, примордиальному закону [10, с. 237; 11, с. 49].

Теперь стоит кратко затронуть **гностическую антропологию и ее связь с правопониманием**. В основе гностического учения о человеке лежит идея трех антропологических типов: гликов, психиков и пневматиков. Данная концепция восходит к трагическому мифу: так, глики это телесные люди, не наделенные ни бессмертной душой, ни духом, воспринимающие мир исключительно эмпирически. Они, в гностическом правопонимании, способны к восприятию или минимального проявления естественного закона (на базовом экзистенциальном уровне), или, если смотреть с позиции гностического примордиализма, то воспринимают исключительно позитивные нормы в их примитивном, буквалистском аспекте. Психики, согласно гностическому мифу имеют тело и душу, вложенную Демииургом, они, в отношении правопонимания могут рассматриваться как дифференцирующие естественный закон и закон позитивный, собственно, социологический позитивизм (в гностико-позитивистском учении) и классический естественно-правовой подход (в гностико-примордиалистском учении) – концепты, соотносимые с восприятием психиков. Наконец, третья категория – пневматики – люди, согласно гностическому мифу имеющие не только душу, но и дух, вложенный в них Софией. В плане правопонимания они – «слышащие» изначальному закону, воспринимающие его на сверхчувственном, метафизическом уровне [4; 5, с. 62–63]. Восприятие пневматиков выше естественного закона и им не ограничено. Как следствие,

пневматик стоит сам по себе выше естественного закона и действует, в том числе, вопреки ему [5, с. 165–173]. Именно их восприятие естественного закона делает их законодателями в истинном смысле, а позитивное право превращает в *ratio scribto* – писанный разум.

Резюмируя вышесказанное, стоит отметить следующие основные черты гностического правопонимания: феноменологическое триединство закона не в его метафизическом единении, но в диалектическом противостоянии; определение права через понятие знания, в первую очередь знания об изначальному законе; дифференциацию различных категорий людей по их правопониманию и правовосприятию на, примерно, три категории. Данные основные характеристики гностического правопонимания позволяют говорить о возможности развития гностического правопонимания в качестве новой и уникальной политико-правовой парадигмы.

Литература

1. Авакьян С.А. Создан прецедент. Неконституционная власть не имеет перспективы // Независимая газета. 1993. 15 октября.
2. Борочевский И.А. Митраизм и христианство. Е.Г. Кагаров. Религия умирающего и воскресающего бога. Ленинград: «Красная газета». – 1929.
3. Гааз М.А. Бытие и право / М.: РУДН, 2017.
4. Гааз М.А. Гностический подход к пониманию государства и права // Революция в праве: прорывные идеи в современном российском праве (к 100-летию Октябрьской революции): материалы II Международного научно-практического конвента студентов и аспирантов (Казань, 23–25 ноября). Т. 2. / Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2017 – с. 31–32.
5. Ганс Йонас. Гностицизм (Гностическая религия) / СПб.: Издательство «Лань», 1998 г.
6. Гегель Г.-В.-Ф. Феноменология духа / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; пер. м нем. Г. Шпета. – СПб.: Азбука, Азбук-Аттикус, 2019.
7. Гомер. Одиссея / пер. с древнегреч. В.А. Жуковского. – М.: «Эксмо», 2019.
8. Гусейнов А.А. Античная этика. Изд. стереотип. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2015.
9. Кант И. Критика практического разума: [перевод с немецкого] / М.: издательство «Э», 2017.
10. Карл Шмитт. Государство: право и политика [Текст] / М.: Издательский дом «Территория будущего». 2008.
11. Карл Шмитт. Номос земли в праве народов *jus publicum eurgæum*. / СПб; Владимир Даль, 2008.
12. Лукьянова Е.А. Из истории беззакония (к вопросу о порядке проведения и результатов референдума 12.12.1993 г.) // Независимая газета. 1999. 5 октября.
13. Ницше Ф.В. Сумерки идолов; Рождение трагедии / М.: Издательство «Э», 2017.

14. Рене Генон. Духовное владычество и мирская власть / Рене Генон к пониманию одного сложного человека. – М.: Беловодье, 2015.
15. Рене Генон. Царство количества и знамения времени // Рене Генон. ИЗБРАННЫЕ СОЧИНЕНИЯ: Царство количества и знамения времени. Очерки об индуизме. Эзотеризм Данте. – Пер. с франц. 2-е изд., испр. и дополн. – М.: «Беловодье», 2003.
16. Слободенюк С.Л. «Идущие путями зла...» (древний гностицизм и русская литература 1890–1930 гг.) / СПб.: «Алетейя». 1998 г.
17. Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть II–I. Вопросы 90–114. – К.: Ника-Центр, 2010.
18. Школа Валентина. Фрагменты и свидетельство / Перевод, предисловие и комментарий Е.В. Афонасина. – СПб.: «Алетейя», 2002.
19. Kelsen H. *Naturrecht und positives Recht: eine Untersuchung ihres gegenseitigen Verhältnisses // Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts. 1927/1928. Jahrgang 2. S. 71–89.*
20. Maihofer W. *Die Natur der Sache // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin, 1958. № 2.*

GNOSTIC LAW UNDERSTANDING: A BRIEF OUTLINE

Haas M.A.

All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

This article examines the Gnostic approach to legal thinking, namely to the phenomenology of law in the Gnostic doctrine, as well as the perception of law by the carriers of the Gnostic worldview. The purpose of this work is to give a brief systematic presentation of the Gnostic approach to understanding the phenomenology of law. In the course of the work, the main directions of explication were highlighted: the gnostic mythologeme (the so-called “tragic myth”), the idea of the gnostics about the phenomenon of law and the connection of gnostic anthropology with the ideas of gnostics about law and the state. The work used metaphysical and dialectical methods, as well as the comparative method. As a result of the study, two main possible paradigms of gnostic legal thinking at the present stage have been identified, while both of them can be perceived both in the religious-mystical and in the secular aspect, which makes it possible to apply the gnostic approach to understanding law as a new foundation of political and legal doctrine.

Keywords: Gnosticism, Natural Law, Legislation, Positivism, Law, Primordialism.

References

1. Avakyan S.A. A precedent has been created. Unconstitutional Power Has No Prospects // *Nezavisimaya Gazeta*. 1993.15 October.
2. Borochevsky I.A. Mithraism and Christianity. E.G. Kagarov. The religion of a dying and resurrecting god. Leningrad: Krasnaya Gazeta. – 1929.
3. Haas M.A. *Genesis and Law* / M.: RUDN, 2017.
4. Haas M.A. Gnostic approach to understanding state and law // *Revolution in law: breakthrough ideas in modern Russian law (to the 100th anniversary of the October Revolution): materials of the II International Scientific and Practical Convention of Students and Postgraduates (Kazan, November 23–25). T 2.* / Kazan: Kazan Publishing House. un-ta, 2017 – p. 31–32.
5. Hans Jonas. *Gnosticism (Gnostic religion)* / SPb.: Publishing house “Lan”, 1998.
6. Hegel G.-V.-F. *Phenomenology of Spirit* / Georg Wilhelm Friedrich Hegel; SPb.: Azbuka, Azbuk-Atticus, 2019.
7. Homer. *Odyssey* / trans. from ancient Greek. V.A. Zhukovsky. – M.: “Eksmo”, 2019.
8. Guseinov A.A. *Antique ethics. Ed. stereotype.* – M.: Book House “LIBROKOM”, 2015.
9. Kant I. *Criticism of practical reason: [translated from German]* / M.: publishing house “E”, 2017.
10. Karl Schmitt. *State: law and politics* / M.: Publishing house “Territory of the future”. 2008.
11. Karl Schmitt. *Nomos of the earth in the law of peoples jus publicum europæum.* / SPb; Vladimir Dal, 2008.
12. Lukyanova E.A. From the history of lawlessness (to the question of the procedure and results of the referendum on 12.12.1993) // *Nezavisimaya gazeta*. 1999.5 October.
13. Nietzsche F.V. *Twilight of the Idols; Birth of a tragedy* / M.: Publishing house “E”, 2017.
14. René Guénon. *Spiritual Domination and Worldly Power / René Guénon to Understanding One Complex Man.* – M.: Belovodye, 2015.
15. René Guénon. *The Kingdom of Quantity and Signs of the Times // Rene Guénon. SELECTED COMPOSITIONS: The Kingdom of Quantity and Signs of the Times. Essays on Hinduism. Dante’s esotericism.* – Per. with French. 2nd ed., Rev. and add. – M.: “Belovodye”, 2003.
16. Slobodenyuk S.L. “Walking the paths of evil...” (ancient Gnosticism and Russian literature 1890–1930) / SPb.: “Aletheia”. 1998 y.
17. Thomas Aquinas. *The sum of theology. Part II–I. Questions 90–114.* – K.: Nika-Center, 2010.
18. School of Valentin. *Fragments and evidence* / Translation, preface and commentary by E.V. Afonasin. – SPb.: “Aleteya”, 2002.
19. Kelsen H. *Naturrecht und positives Recht: eine Untersuchung ihres gegenseitigen Verhältnisses // Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts. 1927/1928. Jahrgang 2. S. 71–89.*
20. Maihofer W. *Die Natur der Sache // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin, 1958. No. 2.*

Теоретические грани принципа права на защиту как фундаментальной и основополагающей идеи в теории государства и права

Галиев Михаил Сергеевич,

и.о. заведующего кафедрой права, старший преподаватель кафедры права Камчатского филиала Российского университета кооперации
E-mail: galiev87@inbox.ru

В статье автор исследует теоретические грани принципа права на защиту как фундаментальной и основополагающей идеи в теории государства и права. Автор статьи указывает, что универсальность как качественная особенность правовой категории права на защиту выступает базисом для построения законодательства Российской Федерации, которое должно обеспечить защиту и охрану прав и свобод личности. Вместе с этим, универсальность как качественная особенность правовой категории «право на защиту» тесно взаимосвязана с ее фундаментальностью, поскольку новое представление о праве на защиту, возникшего на основе общеправовой идеи, позволяет исследовать право на защиту как принцип права в общеправовой теории. Автор статьи выделяет и обращает внимание на признаки, характеризующие право на защиту как принцип права и о необходимости отражение принципа права на защиту в теории государства и права.

Ключевые слова: право на защиту, правовая категория, категория права, теория государства и права, принцип, идея, право, государство.

В условиях происходящей современной трансформации государственно-правового развития России и «Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы» [1], утвержденной Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203, информация и уровень ее применения и доступности кардинальным образом влияют на экономические и социокультурные условия жизни граждан и развитие хозяйственной деятельности. Таким образом, возникают основания и стимулы для определения права на защиту как универсального начала, формирующего качественно новый уровень законодательства не только федерального, но и регионального уровней. Поскольку правотворческая деятельность должна исходить из определенных принципов и основных правовых идей, важной составляющей исследования права на защиту личности как категории в теории права является идея универсальности права на защиту и сохранение его аксиологического значения права для построения новой системы законодательства Российской Федерации в целях ее прорывного развития на современном этапе развития права и государства.

Универсальность как качественная особенность правовой категории права на защиту выступает базисом для построения законодательства Российской Федерации, которое должно обеспечить защиту и охрану прав и свобод личности. Тем самым универсальность права на защиту тесно взаимосвязана с ее фундаментальностью, поскольку новое представление о праве на защиту, возникшего на основе общеправовой идеи, позволяет исследовать право на защиту как принцип права в общеправовой теории.

Существуют различные основания для классификации принципов права по их происхождению, роли в правовой системе, отрасли права и т.д. Как отмечается в научной литературе, правовые принципы закреплены в текстах нормативных правовых актов, а «принципы со столетней историей становятся обычаями» [2, с. 111]. При этом, принципы права имеют три тесно связанных друг с другом значения:

- 1) основополагающие, исходные идеи права, определяющие его сущность;
- 2) основные положения, выражающие политику государства в ведущих сферах правового регулирования;
- 3) основы устройства и функционирования конкретных отраслей и институтов права [3, с. 176].

Особенность принципов права проявляется в том, что их начало в зависимости от назначения

может исходить из правовой доктрины, процесса судопроизводства, механизма реализации и правоприменения права [4].

Кроме этого, сами правовые принципы не оказывают воздействие на поведение субъектов права, но выступают основой для формирования механизма правового регулирования, включая как законодательную, так и правоприменительную практики. Как отмечают Н.И. Матузов и А.В. Малько, принципы права «пронизывают всю правовую систему, включая все ее компоненты – законодательство, субъектов правоотношений, практику, правосознание, и поэтому выступают регулятором общественных отношений» [5, с. 176]. Принципы права в системе права играют роль «жизненной силы», «механизма саморегулирования», «стержня», обеспечивающего единство и согласованность всех элементов правовой системы» [6, с. 342–343].

Таким образом, признавая право на защиту принципом права в теории государства и права, можно с уверенностью заявлять, что данное право по своей сущности не влияет на действия субъектов права, поскольку выступает регулятором для дальнейшего развития соответствующих правоотношений. Право на защиту – это основа для формирования материального и процессуального законодательства. Также оно играет важную и фундаментальную роль в правоприменительной практике, поскольку нарушение данного права влечет отмену судебного акта, являющегося результатом деятельности органов по отправлению правосудия. В теории права и государства общепринято подразделять правовые принципы в зависимости от того, на какую область юридических знаний они распространяются.

Так выделяют следующие виды принципов: общеправовые, межотраслевые, отраслевые [7].

Рассматривая право на защиту как принцип права, следует обратить внимание на определение его сущности в качестве такового. Характеризуя общеправовые принципы, ученые в области государства и права отмечают, что такие принципы применяются во всей системе права, закреплены, как правило, в основном законе страны [8, с. 113]. Кроме этого, общеправовые принципы распространяют свое действие на все отрасли права, относятся к праву в целом и выступают его первоосновой (базисом) [9, с. 130]. Общеправовые принципы – это начала, которые определяют наиболее существенные черты права в целом, его содержание и особенности как регулятора всей совокупности общественных отношений. Они распространяются на все правовые нормы и с одинаковой силой действуют во всех отраслях права в независимости от характера и специфики регулируемых ими общественных отношений [10, с. 216].

На основании изложенного, таким образом, можно выделить следующие критерии, определяющие общеправовые принципы:

- 1) используются во всех отраслях права;
- 2) закреплены в Конституции РФ, относятся к праву и выступают его основой;

3) определяют существенные признаки, содержание и особенности права как регулятора общественных отношений.

Следовательно, теоретические грани, позволяют определить право на защиту как фундаментальную и основополагающую идею выраженную в принципе права. Данный вывод основывается на следующем:

1. Право на защиту является основным и неотчуждаемым правом, которое гарантируется каждому и регламентировано ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется, в том числе и судебная защита прав и свобод индивида.

2. Право на защиту предполагает право на защиту прав и свобод, право на охрану законных интересов, право на обращение в суд, право на законный суд, закрепленных в действующем законодательстве Российской Федерации. Являясь фундаментальным правом, гарантирующим восстановление нарушенных или оспариваемых прав и свобод личности, коллектива или юридических лиц, оно относится к праву в целом. Более того, право на защиту представляет собой основу права, выражающуюся в распространении защиты всех правовых норм во всей правовой системе.

3. Право на защиту, в соответствие с его содержанием, не влияет на действия субъектов права, наоборот, его качественные особенности (универсальность, фундаментальность, объективность, правоприменительная значимость) отражают его сущность, определяя его в качестве базиса для построения любой отрасли права и подтверждая значимость при реализации права и в правоприменительной деятельности. Поэтому, на наш взгляд, следует говорить о том, что право на защиту, как общий принцип права является регулятором общественных отношений. Принципы права должны быть определены как основные начала, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование общественных отношений [11, с. 16]. Положительным моментом данного определения, по мнению Г.Л. Свердлов, является то, что правовое регулирование общественных отношений строится в соответствии с принципами [12, с. 10].

Таким образом, право на защиту можно признать принципом права в теории государства и права, который содержится во всех отраслях права. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) [13] (далее по тексту – УК РФ), задачами уголовного законодательства являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественно-го порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Р.С. Бурганов указывает, что принципы уголовного права как отрасли права – это система относительно устой-

чивых и постоянных идей, имеющих объективно-субъективный, фундаментальный и основополагающий характер, которые отражают сущность уголовного права [14, с. 15].

Право на защиту как принцип представляет собой фундаментальную и основополагающую идею в теории права, выражающуюся, в то же время, в объективном представлении защиты и охраны нарушенных прав и законных интересов, на которых в уголовном законодательстве:

- базируется основание и принципы уголовной ответственности;
- определяется, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями;
- устанавливаются виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 27.12.2018) [15] (далее по тексту – ТК РФ), исходя из общепризнанных принципов и норм международного права и в соответствии с Конституцией РФ, устанавливает, что одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, является обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту. Таким образом, право на защиту в трудовом праве признается как основополагающая и исходная идея, определяющая сущность трудового права, устанавливающая основу устройства и функционирования как трудового права в целом, так и отдельных его институтов, закрепляя основу для защиты и восстановления трудовых прав и законных интересов, как работника, так и работодателя.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) [16] (далее – ГК РФ) предусматривает, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее – суд). Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

В цивилистической доктрине восстановление нарушенного права рассматривается в качестве одной из целей защита гражданских прав [17, с. 86–92]. Как верно указывает А.Н. Климова, исходя из буквального толкования ст. 1 ГК РФ, «в систему принципов гражданского права входят следующие принципы: «равенство участников гражданского оборота; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства в частные дела; беспрепятственное осуществление гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных гражданских прав и их судебная защита» [18, с. 6]. Бес-

спорным можно признать то обстоятельство, что право на защиту является одним из немаловажных базисов построения гражданского законодательства, поскольку оно выступает началом идеи о защите и восстановлении нарушенных прав и законных интересов субъектов гражданского права.

Согласно ст. 8 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) [19] (далее – СК РФ), защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях, предусмотренных СК РФ, государственными органами, в том числе органами опеки и попечительства. Защита семейных прав осуществляется способами, предусмотренными соответствующими статьями СК РФ, а также иными способами, предусмотренными законом.

Обратим внимание, что семейное право предполагает защиту нарушенных семейных прав и интересов либо в судебном порядке, либо уполномоченными государственными органами. Как верно указывает Н.С. Шерстнева, в систему принципов российского семейного права необходимо включить следующие принципы: укрепления семьи, построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважении, взаимопомощь и ответственность перед семьей всех ее членов, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, в том числе возможность судебной защиты этих прав [20, с. 12].

Таким образом, анализ права на защиту как принципа позволяет определить его тем фундаментом, на котором базируется частное и публичное права, закрепляющие возможности гарантии защиты соответствующих прав и свобод, а также предусматривающие способы и условия реализации общеправового принципа. Анализ категории права на защиту в процессуальном праве, как частного, так и публичного характера, позволяет проследить ее межотраслевое начало в общей теории права, которое также является аргументом в пользу фундаментальной и основополагающей идеи в теории государства и права.

Литература

1. Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.
2. Теория государства и права: учебник / С.В. Бошно. М.: ЮСТИЦИЯ, 2016. С. 111.
3. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 176.
4. См. подробнее: Бошно С.В. Теория государства и права: учебник С. 111; Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 176; Общая теория пра-

ва и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 45; Теория государства и права: учебник / Под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского. М.: Проспект, 2016. С. 128.

5. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 176.
6. Нерсесянц В.С. Право и закон. М.: Юридическая литература, 1983. С. 342–343.
7. См. подробнее: Теория государства и права: учебник / С.В. Бошно. С. 113; Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 177; Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. С. 45; Теория государства и права: учебник / Под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского. С. 130; Теория государства и права. Учебник / Под ред. В.Г. Стрекозова. М.: Изд-во «Интерстиль», «Омега-Л». 2006. С. 216–218.
8. Теория государства и права: учебник / С.В. Бошно. С. 113.
9. Теория государства и права: учебник / Под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского. С. 130.
10. Теория государства и права. Учебник / Под ред. В.Г. Стрекозова. С. 216.
11. Фролов С.А. Принципы права (вопросы теории и методологии): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Фролов Сергей Евгеньевич. Кострома, 2001. С. 16.
12. Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. / Г.А. Свердлык. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1985. С. 10.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
14. Бурганов Р.С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания: автореферат канд. юрид. наук: 12.00.08. / Бурганов Рамис Салихутдинович. Казань, 2006. С. 15.
15. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
17. Тутынина В.В. Восстановление нарушенного права: принцип гражданского права, цель или способ защиты гражданских прав. / В.В. Тутынина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 1. С. 86–92.
18. Климова А.Н. Принципы гражданского права: автореферат канд. юрид. наук: 12.00.03. / Климова Анна Николаевна. М., 2005. С. 6.
19. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
20. Шерстнева Н.С. Принципы российского семейного права: автореф. доктора юрид. наук:

12.00.03. / Шерстнева Надежда Степановна. М., 2007. С. 12.

THEORETICAL FACETS OF THE PRINCIPLE OF THE RIGHT TO PROTECTION AS A FUNDAMENTAL AND FUNDAMENTAL IDEA IN THE THEORY OF STATE AND LAW

Galiev M.S.

Kamchatka Branch of the Russian University of Cooperation

In the article, the author explores the theoretical facets of the principle of the right to protection as a fundamental and fundamental idea in the theory of state and law. The author of the article points out that universality as a qualitative feature of the legal category of the right to defense is the basis for building the legislation of the Russian Federation, which should ensure the protection and protection of the rights and freedoms of the individual. At the same time, universality as a qualitative feature of the legal category "right to defense" is closely interconnected with its fundamental nature, since the new concept of the right to defense, which has arisen on the basis of a general legal idea, makes it possible to study the right to defense as a principle of law in general legal theory. The author of the article highlights and draws attention to the features that characterize the right to defense as a principle of law and the need to reflect the principle of the right to defense in the theory of state and law.

Keywords: right to protection, legal category, category of law, theory of state and law, principle, idea, law, state.

References

1. Decree of the President of the Russian Federation No. 203 of 09.05.2017 "On the Strategy for the development of the Information Society in the Russian Federation for 2017–2030". 2017. No. 20. St. 2901.
2. Theory of state and Law: textbook / S.V. Boshno. M.: JUSTICE, 2016. p. 111.
3. Theory of State and Law: course of lectures / Ed.by N.I. Matuzov and A.V. Malko. M.: Norma: INFRA-M, 2016. p. 176.
4. See more details: Boshno S.V. Theory of State and Law: textbook p. 111; Theory of State and Law: course of lectures / Ed.by N.I. Matuzov and A.V. Malko.p. 176; General Theory of Law and State: textbook / Ed. by V.V. Lazarev. M.: Norma: INFRA-M, 2015. p. 45; Theory of State and Law: textbook / Edited by A.V. Malko, D.A. Lipinsky. M.: Prospekt, 2016. p. 128.
5. Theory of State and Law: course of lectures / Ed.by N.I. Matuzov and A.V. Malko.p. 176.
6. Nersesyants V.S. Pravo i zakon. M.: Yuridicheskaya literatura, 1983. p. 342–343.
7. See more: Theory of State and Law: textbook / S.V. Boshno.p. 113; Theory of State and Law: course of lectures / Ed.by N.I. Matuzov and A.V. Malko.p. 177; General Theory of Law and State: textbook / Edited by V.V. Lazarev.p. 45; Theory of State and Law: textbook / Edited by A.V. Malko, D.A. Lipinsky.p. 130; Theory of State and Law. Textbook / Ed. by V.G. Strekozov. M.: Publishing house "Interstil", "Omega-L". 2006. p. 216–218.
8. Theory of State and Law: textbook / S.V. Boshno.p. 113.
9. Theory of State and Law: textbook / Edited by A.V. Malko, D.A. Lipinsky.p. 130.
10. Theory of State and Law. Textbook / Ed. by V.G. Strekozov. p. 216.
11. Frolov S.A. Principles of law (questions of theory and methodology): Dis. ... cand. jurid. sciences': 12.00.01. / Frolov Sergey Evgenyevich. Kostroma, 2001. p. 16.
12. Sverdlyk G.A. Principles of Soviet civil law. / G.A. Sverdlykh. Krasnoyarsk: Publishing House of the Krasnoyarsk University, 1985. p. 10.
13. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-FZ (ed. of 27.12.2018) // Sbranie zakonodatelstva RF. 1996. No. 25. St. 2954.
14. Burganov R.S. Principles of criminal law and principles of sentencing: abstract of the Cand. jurid. sciences': 12.00.08. / Burganov Ramis Salikhutdinovich. Kazan, 2006. P. 15.
15. Labor code of the Russian Federation dated 30.12.2001 № 197-FZ (as amended on 27.12.2018) // meeting of the legislation of the Russian Federation. 2002. № 1 (part 1). St. 3.

16. Civil code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 № 51-FZ (red. of 03.08.2018) // meeting of the legislation of the Russian Federation. 1994. No. 32. St. 3301.
17. Tutynina V.V. Restoration of violated law: the principle of civil law, the purpose or method of protecting civil rights. / V.V. Tutynina // Bulletin of the Perm University. Legal sciences. 2015. No. 1. pp. 86–92.
18. Klimova A.N. Principles of civil Law: abstract of the cand. jurid. sciences': 12.00.03. / Klimova Anna Nikolaevna. M., 2005. p. 6.
19. The Family Code of the Russian Federation of 29.12.1995 No. 223-FZ (ed. of 03.08.2018) // Sobranie zakonodatelstva RF. 1996. No. 1. St. 16.
20. Sherstneva N.S. Principles of Russian family law: abstract. Doctor of Law. sciences': 12.00.03. / Sherstneva Nadezhda Stepanovna. M., 2007. p. 12.

Обвинение жертвы в уголовном праве: история проблемы и пути её решения

Зотов Антон Дмитриевич,

студент, Юридическая школа, ФГАО ВО «Дальневосточный федеральный университет»
E-mail: zotov.ad@students.dvfu.ru

Краснов Игорь Аркадьевич,

студент, Юридическая школа, ФГАО ВО «Дальневосточный федеральный университет»
E-mail: krasnov.igor2001@gmail.com

В данной статье рассматривается новое направление в российском уголовном праве – обвинение жертвы. Виктимблейминг был представлен авторами в историческом аспекте: с момента возникновения, развития и кризиса в западных странах и преобразования в «защиту» потерпевшего, предоставления последнему дополнительных гарантий и льгот. Актуальность научной работы выражена распространенной практикой пренебрежительного отношения и обвинения жертв домашнего насилия и изнасилования как со стороны государственных властных субъектов, в числе которых сотрудники органов дознания, следственного комитета и др., так и со стороны граждан. Целью настоящей работы являлось исследование истории виктимблейминга, ее развития и преобразования в западных странах, а также выявление пробелов в позициях западных и отечественных правоведов. Методологию исследования составили общенаучные методы исследования, в числе которых анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнение и наблюдение. Результатами исследования явилось выявление исторического развития начиная с 1940-х годов, судебных прецедентов, позиций правоведов – виктимологов, а также выявление пробелов среди последних.

Ключевые слова: обвинение жертвы, виктимблейминг, виктимология, жертва, виктимизация.

На первый взгляд, определенная роль жертвы в совершении над ней преступления существует, тогда почему бы участнику уголовного процесса не учитывать этого? Почему бы государственно-властным субъектам не снимать с преступника ответственность за содеянное, если последнее вызвано аморальным поведением жертвы? По мнению авторов, такой подход является ошибочным, более того, оказывающим неблагоприятное воздействие на все судебное разбирательство и механизм правового регулирования в целом.

На примере России и США можно отметить уже о существующей подобной практике по обвинению жертвы, где последняя, в свою очередь, носит двоякий характер, поскольку может как лишить потерпевшего конституционной гарантии на защиту нарушенного права [2], так и освободить лицо, совершившее общественно-опасное деяние и запрещенное уголовным законодательством под угрозой наказания, от наказания.

Однако на примере вышеуказанных государств необходимо отмечать существенное различие. Так, если о судебных прецедентах по обвинению жертвы в США было известно еще 50 лет назад, то в России о подобном практике стало известно совсем недавно.

Тема и содержание настоящей работы непосредственно связано с формой профессиональной деформации органов государственной власти – обвинение жертвы (виктимблейминг), что означает возложение ответственности за преступление, совершенное в отношении лица, на самого пострадавшего. Указанное явление являлось важной предпосылкой, основанием возникновения науки об обвинении жертвы – виктимологии, которая появилась в 40-е годы в США и играло в ней большую роль вплоть до пересмотра научной доктрины в 70-е и более поздние годы, поэтому рассмотрение их в совокупности имеет особое значение.

Стоит отметить, что в рамках настоящей работы не рассматриваются «преступления без жертв», например, организация занятия проституцией. Также под жертвой в настоящей работе не понимаются родственники и близкие лица пострадавшего, которым статус потерпевшего может быть придан в силу уголовного процессуального законодательства.

Следует обратить внимание на то, что, в основном, правоведы по рассматриваемому вопросу описывают обвинение жертвы в рамках преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы человека и гражданина, в частности, изнасилований. Однако УК РФ включает в себя и такие составы преступлений, как убийство и причинение тяжкого или средней тяжести вреда

в состоянии аффекта (ст. 107, 113 УК РФ), а также смягчающее обстоятельство для каждого преступления как аморальное поведение потерпевшего (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ) [5].

Для комплексного понимания указанной науки и её истории, по мнению авторов, необходимо выделить в рамках виктимологической мысли в США и Европе два подхода в отношении к ответственности потерпевшего:

- 1) позитивистский, основанный на обвинении жертвы (потерпевшие, за исключением несчастных случаев, в той или иной степени обладают виктимностью, свойством быть потенциальной жертвой), распространён в отечественной науке, когда среди исследователей стран Европы и Северной Америки он был пересмотрен. В рамках него признается частичная или полная ответственность жертвы за совершенное над ней насилие, что и отражает сам термин «виктимность»;
- 2) феминистский, основанный на защите жертвы. Название, данное авторами в рамках настоящей работы, связано с тем, что его становление пришлось на 1970-ые годы, когда в США феминистические и правозащитные объединения выступили с критикой позитивистского подхода в виктимологии. Предметом исследований виктимологов этого подхода является не виктимность, а состояние жертвы после преступления, её реабилитации.

Ролью жертвы в преступлении бурно заинтересовались учёные-криминологи в 1940-ые годы в США, когда в 1941 году была опубликована статья по поводу интеракции между преступником и жертвой криминологом Гансом фон Гетингом [11, с. 135]. Спустя 7 лет он также опубликовал монографию, посвященную исследованию по социобиологии преступности. Указанные научные труды оказали огромный толчок становлению виктимологии. Тогда же жертвой преступления и виктимизацией, т.е. процессом или конечным результатом превращения в жертву преступного посягательства, заинтересовались и другие учёные-криминологи.

Одним из первых трудов отечественной виктимологии можно считать опубликованную в 1977 году монографию Франка Л.В., которая была посвящена проблемам советской виктимологии. Так, Франк Л.В. справедливо отмечает, что изучение потерпевших от преступления «...а также и тех, которые проявили определенную «способность» превращаться в потерпевших в силу выполняемой ими социальной роли или присущих им индивидуальных качеств («виктимности»), даёт возможность глубже распознать и измерить целую малоизведанную подструктуру. Она и составляет по своей сути концентрат социальных последствий преступности, её проекцию на жизнь нашего общества» [7, с. 157]. Франк Л.В. одним из первых отметил существующее свойство каждого человека – виктимность, которую необходимо понимать, как совокупность внутреннего и внешнего факто-

ров виктимизации, где в качестве последнего выступает непосредственно лицо, совершившее преступление.

Также он отмечает, что степень виктимности теоретически можно свести к нулю в случае оптимального поведения субъекта. Продолжая мнение Франка Л.В. авторы отмечают, что следствием оптимального поведения субъекта является невозможность стать потерпевшим преступления, за исключением несчастных случаев.

Многие отечественные виктимологи, основываясь на трудах Франка Л.В. и других правоведов, в настоящее время уделяют особое внимание виктимности той или иной социальной группы [6, с. 205], что и является одной из наиболее развивающихся тем в отечественной виктимологии, чего нельзя сказать про западные тенденции. Дело в том, что в США к 1970-ым годам виктимология находилась в состоянии бурного развития, более того, частичная или полная ответственность потерпевшего в том или ином преступлении, как правило в изнасиловании или домашнем насилии, признавалась судьями. Однако тогда и наступил кризис в западной виктимологии, поскольку практическая реализация идей виктимологов-позитивистов была крайне удручающей: возложение на жертву преступления ответственности стало новым каналом воздействия адвокатов на решение конфликта [15, с. 407]. Например, Сью Лис приводит решение суда присяжных, оправдавших насильника женщины, которая ответила отказом на приставания подсудимого. На суде адвокат обвиняемого заявил: «Как могут понять джентльмены-присяжные, когда девушка говорит «нет», она не всегда имеет в виду «нет»». Судья, согласившись с ним, заявил: «Если бы каждый мужчина остановился в первый раз, когда женщина сказала ему «нет», мир стал бы гораздо менее захватывающим местом для жизни». По итогу судебного разбирательства судом присяжных мужчина был оправдан [14, с. 278].

Среди правозащитников и исследователей преступлений об изнасилованиях возник термин «изнасилование жертвой», которым характеризовались те изнасилования, при судебном разбирательстве которых судьи имели тенденцию винить жертву в произошедшем. Однако также обвинение жертвы было и в других преступлениях, особенно актуальным такое явление было по отношению к жертвам домашнего насилия. Например, Гастингс в своём исследовании, посвящённом виктимблеймингу по отношению к жертвам домашнего насилия, отмечает одно судебное разбирательство. Так, после того, как женщина подала на обед своему мужу рыбу, которую он не любил, последний избил свою жену, и она была госпитализирована. Судья во время заседания заявил: «Но вы же знали, что ваш муж не любит рыбу» и назначил всего 3 года лишения свободы её мужу, что было экстремально низким наказанием за подобное преступление [12, с. 95].

Таким образом, потерпевшая сама виновата в виктимизации: если бы она отказывала настойчивее или не приготовила рыбу, то и изнасилования или домашнего насилия не было. При этом важна её роль во всей виктимизации: «Почему она просто не ушла от бьющего её мужа?» – именно это интересовало судей, они уделяли особое внимание не подсудимому, а потерпевшей. По мнению авторов, развивая идею, отмеченную научной парадигмой, то получится, что абсолютно каждый потерпевший является виновным в совершении в отношении него преступления.

В 1970-ые годы с критикой позитивистского подхода и возложения ответственности за преступление на жертву выступили феминистские и правозащитные организации [13, с. 425]. Тогда и появился феминистский подход в виктимологии, основанный на защите потерпевшей.

Виктимология как наука начала с обвинения лица, в отношении которого было совершенно общественно-опасное, виновное деяние, запрещенное уголовным законодательством под угрозой наказания, однако в настоящее время в странах Северной Америки и Европы она занимается изучением ролью преступления в жизни жертвы, над которой оно было совершено, а также способов предупреждения преступлений домашнего насилия и изнасилований, исправления преступника, реабилитации жертвы. Последнее реализовалось на практике, например, в предоставлении компенсаций потерпевшим в Великобритании во второй половине XX века [10, с. 121], что в дальнейшем стало практикой многих государств.

В российских реалиях обвинение жертвы изнасилования или домашнего насилия как в науке, так и в деятельности государственно-властных субъектов остаётся актуальным, что неудивительно, учитывая, что 44% населения России считают, что жертва – провокатор и виновник произошедшего над ней [3].

Зачастую обвинение жертвы в том или ином случае основывается на представлении, что люди должны осознавать опасности, которые существуют в обществе, и, следовательно, должны принимать необходимые меры предосторожности для поддержания определенного уровня безопасности. Те, кто не принимает таких мер, считаются виновными в своей смерти или в преступлении, которое было совершено над ними, даже, если они не действовали небрежно или легкомысленно. Эти восприятия фактически смещают ответственность с лица, совершившего преступление, на жертву.

Как справедливо отмечает Мелвин Лернер, обвинение жертвы строится на вере в справедливый мир – психологической защите, которая позволяет сохранять иллюзию того, что плохое не случится с тобой, если «соблюдать правила» [9, с. 78]. В рамках неё человек верит в моральное равновесие, когда зло порождает зло, а добро обязательно воздастся добром. Эта вера строится в первую очередь на предубеждениях и обычаях, сложившихся в этом обществе, также важную роль в этом

играет уровень преступности. Данное явление повлияло на многих людей, ведь у ряда распространённых религий существуют различного рода и формы загробные «ад» для тех, кто был несправедлив и нечестен, и «рай» для благоразумных, что и основывается на вере в справедливый мир. Поэтому и говорят о вине жертвы, её ответственности за совершенное над ней преступление, возлагая на неё роль подстрекателя или провокатора.

Как уже отмечалось ранее, обвинение жертвы (виктимблейминг) актуально, как правило, для жертв домашнего насилия и изнасилования, именно они подвергаются осуждению и обвинению. Также это актуально и для женщин, носящих вызывающую, откровенную одежду, тем самым, якобы соблазняющих сексуального партнёра (а следовательно, и соглашающихся на сексуальные действия), т.н. «слатшейминг». Применительно к последнему необходимо отметить важное замечание о проведенном научном исследовании Бейнером Т., который опроверг указанную теорию о «слатшейминге» [8, с. 145].

Также зачастую, отмечая обвинение жертвы, правоведы имеют в виду именно вышеуказанные преступления, объясняя это не только выше описанной верой в справедливый мир, но и различными культурными предпосылками, например, патриархально-устроенным миром, доминирующей ролью мужчины в семье, когда женщина экономически зависит и находится в подчинительном положении, а потому и должна проявлять любовь и заботу как обязанность, следовательно, наказание за неисполнение последней в форме домашнего насилия считается вполне оправданной.

По мнению авторов, также необходимо рассматривать обвинение жертвы, как часть процесса виктимизации. Так, виктимизация представляет из себя совокупность взаимосвязанных элементов:

1. первичная виктимизация: наступает с момента нападения, т.е. начала правонарушения, протекает на протяжении всего его процесса и взаимодействия жертвы с другими людьми после него, когда она или обращается в полицию, или разговаривает с близкими или с кем-то другим о произошедшем. Первичную виктимизацию принято делить на три этапа:
 - 1) само правонарушение, те взаимодействия, что возникают между преступником и жертвой именно в момент совершения преступления;
 - 2) поведение жертвы, изменения в нём и её характере после совершения над ней правонарушения, включает также поступки, совершаемые ею и основывающиеся на преступлении;
 - 3) общение жертвы с людьми, взаимодействие с ними в целом, обращение в правоохранительные органы и те разговоры, связанные с преступлением, что возникают между ней и полицией, прокуратурой, следственными органами;
2. вторичная виктимизация: в случае если в рамках первичной виктимизации реакция окружающих по отношению к жертве будет негативной,

порицающей, то наступает повторная, то есть обвинение или осуждение жертвы, высказывания по поводу совершенного над ней преступления, вызывающие у неё страдания. Примером последнего может служить отказ правоохранительных органов в защите или хамское поведение государственно-властных субъектов, осуществляющих предварительное расследование, по отношению к жертве [4].

Необходимо отметить, что именно в рамках повторной виктимизации и происходит обвинение жертвы. Жертва изнасилования или домашнего насилия, встречающая осуждение со стороны общества, возложение на неё ответственности за содеянное над ней, может оказать негативное влияние на психическое здоровье самой потерпевшей, например, возникновение депрессии, апатии и т.д. Вместе с тем нельзя не сказать о неэтичном поведении со стороны правоохранительных органов, поскольку невозможность обеспечить психологическую помощь, а иногда даже, наоборот, оказывая негативное воздействие на состояние потерпевшего, приводит к отказу последнего от участия в судопроизводстве, из-за чего увеличивается сложность привлечения виновного лица к уголовной ответственности.

Однако, по мнению отечественных виктимологов, в случае учёта вклада потерпевшей в ее виктимизацию можно выявить действия провокационного характера, которые повлекли за собой совершение преступления. Так, например, для допроса жертвы домашнего насилия характерно следовать следующей линии: «что вы сказали?» «что вы делали?», что даёт чёткое сообщение о том, что обвиняемый ответил насилием на некоторые провокационные слова или поведение потерпевшей.

Как справедливо отмечает Давыдов Н.А., исследования психологами, криминалистами, виктимологами индивидуально-личностных и поведенческо-психологических особенностей потерпевшего всегда актуальны, так как способствуют решению целого ряда вопросов: более правильной квалификации преступления, глубокому исследованию его причин и условий, всестороннему расследованию уголовного дела, обнаружению новых доказательств [1, с. 188].

Давыдов Н.А. также отмечает, что преступления в большинстве своём обусловлены поведением жертвы, а также признает виктимность как важный фактор преступления: «Часто преступления (особенно кражи) как бы провоцируются самими потерпевшими: не так трудно обворовать пьяного или беспечного человека, забывшего обо всем на свете у витрины магазина, в общественном транспорте или на вокзале». В связи с указанным мнением автора, возникают вопросы о снисходительном отношении государственно-властных субъектов к лицам, совершившим преступление, воспользовавшись заведомо беспомощным состоянием потерпевшего, например, хищение, совершенное в отношении лица, находившегося в со-

стоянии сильного алкогольного опьянения. Должны ли мы из-за такого «подстрекательства» выносить более мягкое наказание вору? По мнению авторов, очевидно, что нет, поскольку подобное признание виктимности у лица, находящегося в заведомо беспомощном состоянии для виновного приводит к необоснованным снисхождениям для осужденных. Представляется справедливым мнение о том, что подобные ситуации должны, наоборот, учитывать отягчающее обстоятельство, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 63 УК РФ.

Литература

1. Давыдов Н.А. Юридическая психология // М.: Проспект. 2015. Ст. 304
2. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 07.02.2021)
3. Насилие. Безнаказанность. Возмездие? [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/nasilie-beznakazannost-vozmezdие> (дата обращения: 07.02.2021)
4. Никулин П.В. В полиции говорят: «Подумай, ничего же не произошло» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://takiedela.ru/2016/04/znak-ravenstva/> (дата обращения: 07.02.2021)
5. Уголовный кодекс Российской Федерации: федер.закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 02.01.2021)
6. Фоминых Е.С. Коммуникативные установки студентов-инвалидов как условия виктимности // Вестник Челябинского государственного педагогического университета. 2011. № 1977. Ст. 200–208.
7. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://perviydoc.ru/v42054/франк_л.в._потерпевшие_от_преступления_и_проблемы_советской_виктимологии (дата обращения: 07.02.2021)
8. Beiner T. Sexy Dressing Revisited: Does Target Dress Play a Part in Sexual Harassment Cases // Duke Journal of Gender Law & Policy. 2007. № 14. Ст. 125–152.
9. Dussich J. The Belief in a Just World: A Fundamental Delusion (Critical Issues in Social Justice) // New York: Springer, 1980. Ст. 210
10. Dussich J. Victimology: Past, Present and Future // Resource Material Series. 2006. № 70. Ст. 116–129.
11. Hans H. Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim // Journal of Criminal Law & Criminology. 1941. № 3. Ст. 303–309.

12. Hastings B. An Empirical Study of Victim-Blame in Domestic Violence // London: Routledge. 2004. Ст. 116.
13. Karmen A. Crime Victims: An Introduction to Victimology // Devon: Wadsworth Publishing. 2003. Ст. 608.
14. Lees S. Carnal Knowledge: Rape on Trial // University of Hull: Hamish Hamilton. 2012. Ст. 416.
15. Randall M. Sexual Assault Law, Credibility, and "Ideal Victims": Consent, Resistance, and Victim Blaming // Canadian Journal of Women and the Law University of Toronto Press. 2010. № 22. Ст. 397–434.

VICTIM BLAMING IN A CRIMINAL TRIAL: THE HISTORY OF THE PROBLEM AND WAYS TO SOLVE IT

Zotov A.D., Krasnov I.A.

Law School of the «Far Eastern Federal University»

This article examines a new direction in Russian criminal law—the accusation of the victim. Victimblaming was presented by the authors in the historical aspect: from the moment of emergence, development and crisis in Western countries and transformation into "protection" of the victim, providing the latter with additional guarantees and benefits. The relevance of the scientific work is expressed by the widespread practice of neglecting and blaming victims of domestic violence and rape both on the part of state authorities, including employees of the bodies of inquiry, the investigative Committee, etc., and on the part of citizens. The purpose of this work was to study the history of victimblaming, its development and transformation in Western countries, as well as to identify gaps in the positions of Western and domestic legal scholars. The research methodology consists of general scientific research methods, including analysis, synthesis, induction, deduction, comparison and observation. The results of the study were the identification of historical developments since the 1940s, judicial precedents, the positions of legal scholars—victimologists, as well as the identification of gaps among the latter.

Keywords: victim blaming, victimblaming, victimology, victimization, victimization.

References

1. Davydov N.A. Legal psychology // M.: Prospekt. 2015. Art. 304
2. «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) [Electronic resource] – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (accessed: 07.02.2021)
3. Violence. Impunity. Retribution? [Electronic resource] – Access mode: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/nasilie-beznakazannost-vozmezdie> (accessed: 07.02.2021)
4. Nikulin P.V. The police say: «Just think, nothing happened» [Electronic resource] – Access mode: <https://takiedela.ru/2016/04/znak-ravenstva/> (accessed: 07.02.2021)
5. Criminal Code of the Russian Federation: feder.Law No. 63-FZ of 13.06.1996 [Electronic resource] – Access mode: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (accessed: 07.02.2021)
6. Fominykh E.S. Communicative attitudes of disabled students as conditions of victimization // Bulletin of the Chelyabinsk State Pedagogical University. 2011. 1977. Art. 200–208.
7. Frank L.V. Victims of crime and problems of Soviet victimology [Electronic resource] – Access mode: https://perviydoc.ru/v42054/франк_л.в._потерпевшие_от_преступления_и_проблемы_советской_виктимологии (accessed: 07.02.2021)
8. Beiner T. Sexy Dressing Revisited: Does Target Dress Play a Part in Sexual Harassment Cases // Duke Journal of Gender Law & Policy. 2007. № 14. Art. 125–152.
9. Dussich J. The Belief in a Just World: A Fundamental Delusion (Critical Issues in Social Justice) // New York: Springer, 1980. Art. 210.
10. Dussich J. Victimology: Past, Present and Future // Resource Material Series. 2006. № 70. Art. 116–129.
11. Hans H. Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim // Journal of Criminal Law & Criminology. 1941. № 3. Art. 303–309.
12. Hastings B. An Empirical Study of Victim-Blame in Domestic Violence // London: Routledge. 2004. Art. 116.
13. Karmen A. Crime Victims: An Introduction to Victimology // Devon: Wadsworth Publishing. 2003. Art. 608.
14. Lees S. Carnal Knowledge: Rape on Trial // University of Hull: Hamish Hamilton. 2012. Art. 416.
15. Randall M. Sexual Assault Law, Credibility, and "Ideal Victims": Consent, Resistance, and Victim Blaming // Canadian Journal of Women and the Law University of Toronto Press. 2010. № 22. Art. 397–434.

Мадаминов Максим Шухратович,

аспирант кафедры теории государства и права
им. Г.В. Мальцева Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской
Федерации
E-mail: madaminov.maxim@gmail.com

Статья посвящена анализу взглядов Мюррея Ротбарда на феномены свободы и права. Мюррей Ротбард является основателем такого направления политической философии и экономической теории, как анархо-капитализм. В статье последовательно раскрывается сущность основных взаимосвязанных элементов правопонимания Мюррея Ротбарда: самопринадлежности, права собственности на имущество, принципа неагрессии, аксиомы самопринадлежности, представляющих собой неразрывную целостную систему, а также рассматриваются взгляды Мюррея Ротбарда на институт государства. В заключительной части статьи автор делает вывод о том, что под свободой Мюррей Ротбард понимает состояние, при котором права собственности человека на самого себя и материальные блага защищены от какой-либо агрессии, когда сила каждого человека необходимым образом ограничена факторами человеческого существования, природой человека и его мира.

Ключевые слова: Мюррей Ротбард, свобода, самопринадлежность, собственность, принцип неагрессии, аксиома самопринадлежности.

Введение

Вопрос соотношения свободы и права является предметом одной из ключевых и наиболее острых дискуссий не одну тысячу лет. Очевидно, что однозначный ответ на данный вопрос, который устроит всех, найти не удастся. Но баталии на этом поприще не утихают, разгораясь в разные периоды с большей или меньшей силой, оказывая прямое влияние на жизнь каждого из нас. В настоящем реферате предлагается рассмотреть позицию и взгляды Мюррея Ротбарда, который внес существенный, по мнению автора, вклад в поиск истины.

Мюррей Ньютон Ротбард родился 2 марта 1926 года в Соединенных Штатах Америки. С самого детства он отличался блестящей успеваемостью, которая позволила ему получить образование в Колумбийском университете, где он специализировался на математике и экономике.

Во время обучения в университете при посещении Фонда экономического образования Мюррею Ротбарду посчастливилось познакомиться с Людвигом фон Мизесом – виднейшим представителем австрийской экономической школы. Именно это знакомство стало ключевым в жизни молодого ученого и в какой-то степени определило его дальнейшую судьбу. Строгая линия защиты Мизесом теории свободного рынка оказала колоссальное влияние на взгляды Мюррея Ротбарда, и когда в 1949 году вышла его гениальная работа «*Human Action*» [3], он был полностью ей поглощен. В результате он стал посещать семинары Мизеса в Нью-Йоркском университете, став одним из главных его учеников. Для семинаров он написал ряд статей, которые позже частично включал в свои публикуемые работы. Мюррей Ротбард окончил Колумбийский университет и, поступив в аспирантуру по направлению «Экономика», был избран членом *Phi Beta Kappa* (общество *Phi Beta Kappa* основано в 1776 году и является старейшим почетным студенческим обществом в США).

Погружаясь в идеи доктрины *laissez-faire*, Мюррей Ротбард столкнулся с фундаментальным вопросом, который сформулировал бельгийский экономист Густав де Молинали еще в 1849 году в работе «*De la production de la sécurité*» (англ. «*The Production of Security*») [4]. Если свободный рынок создает более выгодные условия для потребителей товаров и услуг, чем государство, то почему нам следует делать исключение для защиты и правосудия? Почему, оперируя этими категориями, мы сталкиваемся с уникальной ситуацией, когда монополия государства на принуждение превосходит рынок? Мюррей Ротбард

осознал, что ему придется либо отвергнуть идеи доктрины *laissez-faire*, либо принять идеи анархо-индивидуализма (анархо-индивидуализм – одно из направлений анархизма, которое ставит личность и ее право свободно распоряжаться собой выше внешних детерминант, таких как группа, общество, государство и т.п. Целью приверженцев данного направления политической философии является установление анархии, где отсутствуют иерархия и принуждение). Принять решение оказалось не сложно и Мюррей Ротбард признал тот факт, что эффективность свободного рынка распространяется в том числе и на вопросы защиты и правосудия, о чем впоследствии неоднократно упоминал в своих трудах [7, с. 1–10].

В то время Мюррей Ротбард находился под сильным влиянием анархо-индивидуалистов XIX века. Он считал работу Лисандра Спунера «*No Treason*», состоящую из трех сочинений [9, 10, 11], величайшим трудом в рамках анархистской политической философии. Также он называл Бенджамина Такера «блестящим политическим философом», несмотря на его «ужасное невежество в экономике».

Со временем, все больше погружаясь в различные области науки, Мюррей Ротбард стал известен как авторитетный ученый в сфере экономики, истории, политической философии и теории права. Человек, изучающий книги и статьи Мюррея Ротбарда без предварительного знакомства с личностью их автора, не мог не задаться вопросом, один ли автор их написал. Конечно, один человек не может быть единственным автором книг в стольких различных научных областях, а также сотен статей о современной политике. Однако каждый, кто был знаком с Мюрреем Ротбардом лично, переставал испытывать такое замешательство при виде его огромной интеллектуальной продуктивности. Его удивительная гибкость мышления и энергия превратили то, что было бы загадкой почти для любого другого человека, для него в само собой разумеющееся.

В итоге Мюррею Ротбарду удалось уникально синтезировать взгляды американских анархо-индивидуалистов XIX века, таких как вышеупомянутые Лисандр Спунер и Бенджамин Такер, с идеями австрийской экономической школы. Результатом стало возникновение нового направления политической философии – либертарианства, на развитие и продвижение которого он направил всю свою выдающуюся интеллектуальную энергию в течение дальнейшей жизни [2].

Свобода и право

Прежде чем приступить к раскрытию заявленной темы, автор предлагает обратиться к выводам английского философа XX века Исайи Берлина. В своей работе 1969 года под названием «*Two Concepts of Liberty*» он выделяет два возможных понимания свободы, которые по своему содержанию являются полностью противоположными друг другу:

- негативная свобода («свобода от») – гарантия от вмешательства в сферу свободного выбора со стороны государства и других лиц;
- позитивная свобода («свобода для») – свобода иметь необходимые возможности для реализации своих желаний и потенциала [1].

Будучи последователем идей Мизеса и приверженцем идей методологического индивидуализма, Мюррей Ротбард признает единственно верным и возможным содержанием свободы только концепцию негативной свободы. При этом он не говорит о свободе в чисто анархистском понимании, оперируя теорией прав собственности, ключевыми элементами которой можно выделить:

- 1) право собственности на самого себя (самопринадлежность);
- 2) право собственности на имущество;
- 3) принцип неагрессии (запрета агрессивного насилия);
- 4) аксиома самопринадлежности.

I. Самопринадлежность

Мюррей Ротбард утверждает, что вовсе не существует никаких прав, кроме единственных подлинных прав человека – прав собственности. Каждый человек с рождения сам себе хозяин, хозяин собственной личности. В истинно свободном обществе «человеческое право» каждого человека – это, в сущности, его право собственности на самого себя (самопринадлежность), из которого проистекает право на продукты его труда [8, с. 291].

В своем труде 1973 года «*For a New Liberty, the Libertarian Manifesto*» Мюррей Ротбард определяет самопринадлежность, как абсолютное право каждого человека, вытекающее из самого факта, что он является человеком, имеющим право владеть собственным телом и распоряжаться своими способностями, т.е. быть защищенным от любого насильственного угнетения. Для выживания и комфортного существования каждый определяет ценности, средства для достижения поставленных им же целей, и именно самопринадлежность обеспечивает ему возможность заниматься всем этим без помех и ограничений со стороны других, ценности и идеалы которых могут кардинально отличаться [6, с. 33–34].

II. Право собственности на имущество

Как определено ранее, по мнению Мюррея Ротбарда, из самопринадлежности человека напрямую проистекает его право собственности на имущество, которое может возникнуть посредством:

- освоения никому не принадлежащих объектов природы;
- производства объектов материального мира;
- добровольных обменов с другими людьми.

В своей работе 1982 года «*The Ethics of Liberty*» Мюррей Ротбард рассматривает вопрос освоения и перехода в собственность никому не принадлежащих объектов природы, а также производства

объектов на примере классической конструкции экономической теории под названием «экономика Крузо», представляющей собой ситуацию изолированного человека лицом к лицу с природой на примере всем известного романа английского писателя Даниэля Дефо под названием «Робинзон Крузо». В результате своих рассуждений Мюррей Ротбард приходит к логическому заключению о том, что Крузо владеет самим собой и продолжением себя в материальном мире в виде освоенных и (или) переработанных с целью производства объектов природы, ни больше и ни меньше [8, с. 29–34].

Свобода, по мнению Мюррея Ротбарда, определено включает в себя в том числе и свободный рынок, который подразумевает под собой систему добровольных обменов, не опосредованных вмешательством (с какими бы благими намерениями оно и не заявлялось) третьих лиц, в том числе государства. Люди должны быть вольны совершать абсолютно любые сделки, свободно распоряжаться принадлежащим им имуществом, даже если такие сделки противоречат взглядам и ценностям других людей, для которых такая сделка может быть не по нраву.

Таким образом, все легитимные права собственности каждого человека вытекают из абсолютного права владеть собственным телом (самопринадлежности), осваивать и преобразовывать никому не принадлежащие объекты природы, а также свободно, любым способом передавать и обменивать такие объекты материального мира с другими людьми [8, с. 60].

III. Принцип неагрессии (запрета агрессивного насилия)

Важнейшим постулатом и возможно центральной идеей Мюррея Ротбарда является так называемый принцип неагрессии (запрета агрессивного насилия), идея которого состоит в том, что ни один человек или группа людей не должны осуществлять агрессию против чьей-либо личности или собственности. Под агрессией понимается как применение или угроза применения насилия против личности или собственности какого-либо другого человека [6, с. 31].

Мюррей Ротбард выделяет два единственно возможных способа удовлетворения потребностей человека: (1) легитимный, сущность которого мы уже определили ранее, и (2) насильственный, то есть посредством экспроприации собственности других людей [7, с. 11]. Очевидно, что второй вариант, по мнению Мюррея Ротбарда, является недопустимым и противоречащим идее свободного общества.

Для обозначения человека или группы людей, которые вмешиваются в свободные действия людей и занимаются той самой экспроприацией, используя в том числе политические средства, Мюррей Ротбард использует термины «интервент», «агрессор» или «преступник» [8, с. 51].

Помимо прочего, Мюррей Ротбард признает, что если любой человек имеет абсолютное право на свою легитимно полученную собственность, то он имеет полное право сохранять и защищать эту собственность с помощью насилия против насильственного посягательства [8, с. 77–84].

IV. Аксиома самопринадлежности

Исходя из вышеизложенных идей, Мюррей Ротбард приходит к выводу, что существуют только две альтернативы устройства человеческого общества: либо каждому человеку дозволена абсолютная собственность на свое тело и труд (самопринадлежность), либо мы можем констатировать, что он не имеет такой абсолютной собственности. Если человек обладает этим правом, то перед нами либертарианский естественный закон для свободного общества. А если не имеет абсолютной собственности на самого себя, то из этого следует частная собственность одной группы людей по отношению к другой, то есть система правления одного класса по отношению к другому [8, с. 45].

Таким образом, Мюррей Ротбард формулирует так называемую аксиому самопринадлежности, которая подразумевает под собой тот факт, что либо каждый принадлежит самому себе, либо одни принадлежат другим, третьего не дано.

Поскольку в современной доктрине мейнстримом является позиция, что право неразрывно связано с государством, видится необходимым на основании вышеизложенного раскрыть взгляды Мюррея Ротбарда на этот институт, который он признавал главным и крупнейшим агрессором. Он считал важнейшей своей задачей в сфере образования осуществить демистификацию и десакрализацию государства [6, с. 29].

«Величайшая угроза государству – независимая интеллектуальная критика» [5, с. 5]. Именно с этой фразы Мюррей Ротбард начинает свою работу 1962 года под названием «*Anatomy of the State*», непосредственно приступая к той самой критике, которая красной нитью прошла через все его научные труды, на всю жизнь закрепив за ним статус антиэтатиста.

Мюррей Ротбард вкратце характеризует государство как организацию в обществе, которая получает свой доход при помощи принуждения, «угрожая тюрьмой и штыком», стремящуюся сохранить в своих руках монополию на легитимное использование этого насилия [5, с. 11–12].

Он полностью отрицает возможность возникновения государства через так называемый «общественный договор», разделяя позицию своего современника Мансура Ллойда Олсона, который известен как создатель «теории оседлого (стационарного) бандита». По мнению Мюррея Ротбарда, переломным моментом, повлекшим возникновение государств, являлось осознание племенами завоевателей возможности грабить дольше, надежнее и без затрат огромного количества усилий, благодаря созданию условий для завоеван-

ных племен производить, выплачивая дань своим постоянным правителям взамен на защиту от других племен завоевателей [5, с. 16].

Мюррей Ротбард разделяет государственную агрессию на три вида вмешательств, в том числе: (1) государство приказывает людям совершать или запрещает совершать определенные действия, которые напрямую затрагивают их самопринадлежность и собственность на материальные блага; (2) государство принуждает людей вступать в обмены или совершать акты дарения; (3) государство запрещает людям вступать в обмены.

Все эти виды вмешательств Мюррей Ротбард называет проявлением гегемонического отношения – отношения приказа и подчинения, что полностью противоречит идеям собственности и разрушает фундаментальный принцип неагрессии.

Но Мюррей Ротбард не ограничивается критикой государства только как социального института – агрессора. Он прикладывает все усилия, чтобы доказать неэффективность любого его вмешательства и существования вообще. В своей работе 1970 года «*Power and Market. Government and Economy*» он обосновывает экономическую неэффективность и неэтичность большинства основных институтов современных государств, начиная от налогообложения, заканчивая социальным обеспечением [7].

Мюррей Ротбард доказывает, что если люди действуют свободно, то они всегда стремятся к максимизации эффективности и полезности. В свободном обществе люди стремятся совершать действия или обмены, поскольку ожидают получить выгоду. Если использовать термин «общество» с целью обозначения совокупности всех людей, то свободное общество максимизирует социальную полезность, так как все участники обмена выигрывают в полезности. Но Мюррей Ротбард отмечает, что нужно осознавать тот факт, что общество – это лишь совокупность людей и что оно не имеет независимого бытия.

Сам факт принудительного вмешательства, по мнению Мюррея Ротбарда, означает, что люди в результате такого интервенционизма будут вынуждены делать то, чего по своей воле делать бы не стали. Любое вмешательство влечет за собой потерю той самой социальной полезности [7, с. 15].

Таким образом, Мюррей Ротбард бескомпромиссно выступает против существования государства в каком бы то ни было виде, признавая его неэффективным и неэтичным институтом, достигающим монополии на неограниченное применение насилия, после чего с его помощью приобретающим свои доходы и принимающим окончательные решения на определенной территории.

Заключение

Подводя итоги, мы можем определить, что Мюррей Ротбард вкладывает в содержание такой категории,

как свобода. Ответ элементарно прост – это состояние, при котором права собственности человека на самого себя и материальные блага защищены от какой-либо агрессии.

Мюррей Ротбард – индивидуалист, но не эгалитарист. Он отвергает идею «равенства перед законом» и защищает только одно равенство – равное право каждого быть хозяином своей личности и быть собственником имущества, которое он легитимно в эту собственность получил [6, с. 50].

Мюррей Ротбард не ставит знак равенства между свободой и силой. Для него несостоятелен тезис о том, что человек не свободен, потому что не обладает достаточной силой, чтобы нарушить законы природы. Он признает абсурдом утверждение о том, что человек не может являться действительно свободным в обществе, поскольку ни один человек «не свободен» совершить агрессию по отношению к другим людям или их собственности, потому что здесь речь идет снова не о свободе, а о силе.

Мюррей Ротбард убежден, что если определить свободу, как отсутствие посягательства на самопринадлежность человека и его собственность, то можно будет наконец проститься с фатальным смешением свободы и силы. Тогда сила каждого человека необходимым образом будет ограничена факторами человеческого существования, природой человека и его мира; однако это является одной из великолепных особенностей человеческого существования, что каждый индивид может быть абсолютно свободным, даже в мире со сложными взаимодействиями и обменом [8, с. 33].

FREEDOM AND LAW IN THE WRITINGS OF MURRAY ROTHBARD

Madaminov M. Sh.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public

This article analyses Murray Rothbard's views on the phenomena of freedom and law. Murray Rothbard is the founder of such a trend in political philosophy and economic theory as anarcho-capitalism. The article consistently reveals the essence of the main interrelated elements of Murray Rothbard's conception of law: self-ownership, property ownership, non-aggression principle, the axiom of self-ownership, which represent an inseparable integral system, and also examines Murray Rothbard's views on the institution of the state. In the final part of the article the author concludes that Murray Rothbard understands freedom as a situation in which one's property rights over one's self and material goods are protected from any aggression, when the power of each individual is necessarily limited by the factors of human existence, the nature of man and his world.

Keywords: Murray Rothbard, freedom, self-ownership, property, non-aggression principle, the axiom of self-ownership.

References

1. Berlin I. Two Concepts of Liberty // Oxford University Press. – Oxford, 1969, pp. 118–172.
2. Gordon D. The Essential Rothbard. – Auburn, AL: Ludwig von Mises Institute, 2007. – 184 p.
3. Mises L. Human Action: A Treatise on Economics. Re-issue of the classic 1949. – Auburn, AL: Ludwig von Mises Institute, 1999. – 912 p.
4. Molinari G., The Production of Security, trans. J. Huston McCulloch. – New York: The Center for Libertarian Studies, 1977. – 62 p.

5. Rothbard M. Anatomy of the State. Re-issue of the classic 1962. – Auburn, AL: Ludwig von Mises Institute, 2009. – 58 p.
6. Rothbard M. For a New Liberty, the Libertarian Manifesto. Re-issue of the classic 1973. – Auburn, AL: Ludwig von Mises Institute, 2006. – 420 p.
7. Rothbard M. Power and Market, Government and the Economy. Re-issue of the classic 1970. – Auburn, AL: Ludwig von Mises Institute, 2006. – 331 p.
8. Rothbard M. The Ethics of Liberty. Re-issue of the classic 1982. – New York: New York University Press, 1998. – 308 p.
9. Spooner L. No Treason. No I. – Boston: published by the Author, 1867. –14 p.
10. Spooner L. No Treason. No II. The Constitution. – Boston: published by the Author, 1867. – 16 p.
11. Spooner L. No Treason. No VI, The Constitution of No Authority. – Boston: published by the Author, 1870. – 59 p.

Интеграция инвалидов в советском государстве (18 ноября 1918–15 марта 1990)

Огнев Александр Викторович,

аспирант, ФГБОУ ИВО «Московский государственный гуманитарно-экономический университет»
E-mail: avognev47@mail.ru

Шарифуллина Эльвина Анасовна,

студент, ФГБОУ ИВО «Московский государственный гуманитарно-экономический университет»
E-mail: sharifullina.shar-ehlvina2009@mail.ru

Работа посвящена изучению вопросов заботы об инвалидах недееспособных людях в период руководства советским государством, исследованы нормы о заботе об инвалидах данного периода, внимание уделено общественному и государственно-му призрению. Идеи государственной социальной поддержки XX в. условно разделены на два основных периода. В первом периоде (1918–1941 гг.) прослеживаются проблемы организации социального обеспечения и страхования, а во второй половине XX в. происходит постепенное углубление знаний и расширение понимания вопросов инвалидности. Кроме того, во второй половине XX в. выделена особенность социального обеспечения инвалидов – это всеобщность, равное право на его получение и доступность.

Ключевые слова: призрение, инвалид, помощь, органы государственного общественного управления.

Известно, что социальная работа в России представляет собой исторически сложный процесс, становление которого происходило целыми тысячелетиями. Различные формы помощи нуждающимся и недееспособным людям на территории Русского государства складывались и развивались постепенно. Зарождение данного вида помощи произошло еще в древнейших славянских общинах, а свое развитие эта сфера получила уже позднее.

Важнейшим изменением в истории русской социальной поддержки на рубеже XIX–XX вв. стал переход дел помощи инвалидам к органам государственного общественного управления. Число обездоленных людей увеличивалось со стремительной скоростью, а правительство советского государства, в свою очередь, не имело достаточно сил на то, чтобы сдерживать растущую волну нуждающихся. Важно отметить, что основная часть социальных фондов земств и городов была составлена из имеющихся капиталов бывших Приказов общественного призрения, созданных еще в XVIII в. [2]. Однако временное правительство, пришедшее к власти после Февральской буржуазно-демократической революции, предприняло целый ряд попыток по реформированию существующей системы социальной помощи. В связи с этим весной 1917 г. было образовано Министерство государственного призрения, создание которого обуславливалось, прежде всего, как сложной экономической ситуацией в стране, так и увеличением количества людей, нуждающихся в социальной поддержке, а в первую очередь такими лицами являлись люди, получившие увечья на войне, в том числе инвалиды-красноармейцы [1]. Последних к началу второго десятилетия XX в. насчитывалось определенное большинство – 75% от общего числа инвалидов в стране. Таким образом, практически все благотворительные заведения и попечительства были переданы в ведение вновь образованного Министерства.

Новая социальная политика была направлена на предоставление материального обеспечения, иными словами – социального страхования, которое стало основой социальной поддержки на территории государства и выражалось, прежде всего, в виде пенсий. Право на социальную помощь на первом этапе имели увечные войны, а позже таким правом располагали все граждане, в том числе по старости, болезни и утрате трудоспособности.

Кроме того, в начале 20-ых годов прошлого века свое развитие получили так называемые крестьян-

ские комитеты взаимопомощи, чьей целью было оказание помощи и поддержки лицам, утративших прежнюю трудоспособность, однако, позднее данные комитеты были переименованы в кассы общественной взаимопомощи колхозников [5]. За 10 лет существования, эти кассы трудоустроили, по меньшей мере, около 50 тыс. инвалидов. Важным аспектом такого успеха является то, что в стране в это время осуществлялись определенные меры по реализации профессиональных возможностей лиц с нарушенной трудоспособностью. Одним из документов, регулирующих данную проблему, бесспорно, являлось Постановление СНК РСФСР «О предоставлении инвалидам, не подпадающим под действие законов о государственном страховании и социальном обеспечении, но принадлежащим к трудовым слоям населения права обучения и переобучения в профессионально-технических школах для инвалидов» от 08.08.1928 г.

Немного позднее начали развиваться трудовые артели инвалидом. Как правило, данные артели находились на обеспечении входивших в них участников-инвалидов, в том числе включая содержание выплат работникам различных пособий и пенсий. Помощь от государства заключалась только в предоставлении ряда налоговых льгот. К 1950 г. в данных артелях состояло около 220 тыс. человек [4].

Стремительно начали создаваться и дома для престарелых и инвалидов, постепенно развивалась система специализированных образовательных учреждений для лиц с нарушениями здоровья. По данным на 1920 г. таких учреждений было порядка 2 тыс. [5].

В начале 30-ых годов многие недееспособные граждане стали жертвами «очисток». Государство шло по пути избавления от люмпенов общества, в число которых помимо инвалидов, входили также нищие бродяги и уголовные преступники. Как правило, все они подлежали ссылке в Сибирь.

В годы Великой Отечественной войны огромное внимание стало уделяться реабилитации раненных бойцов из рядов Красной Армии, посредством создания комитетов по их содержанию [1]. Социальная политика этих лет была нацелена на возвращение увечных и лиц с инвалидностью к производственной деятельности. Еще одним примером является создание в 1942 г. домов для инвалидов, вернувшихся с войны. Как правило, там люди с ОВЗ получали возможность освоить новые направления в профессиональной деятельности или пройти перекалфикацию. Стоит отметить, что после победы в Великой Отечественной войне, вернувшиеся с фронта солдаты, существенно пополнили армию инвалидов. Только по данным из официальных источников их было около 2,5 млн человек. Перед государством также стояли задачи в материальном обеспечении не только инвалидов, но и семей, призванных на фронт солдат и семей лиц, погибших в ходе войны. В связи с этим издается целый ряд указов, ставших основой по их социальному содержанию.

Послевоенный период, в свою очередь, характеризуется определенно новыми подходами в сфере социального обеспечения. Важнейшим событием стала организация в 1947 г. Министерства социального обеспечения РСФСР, на которое возлагалась ответственность за организацию медицинского обслуживания и профессионального обучения недееспособных граждан [1]. Кроме того, указанное Министерство отвечало за проведение врачебно-трудовой экспертизы, что стало своеобразной новеллой института социального обеспечения. Немного позднее указанным Министерством были определены и утверждены методические указания управления врачебно-трудовой экспертизы об определении причин инвалидности. Данная экспертиза, как правило, проводилась врачами в больницах при непосредственном присутствии членов отдела социального обеспечения [6].

В 1956 году Совет Министров СССР принял постановление, по которому значительное число предприятий отходило к государству. Это привело к росту безработицы не только среди обычных граждан, но и среди лиц с ОВЗ, что значительно ухудшило их материальное состояние [4]. Однако уже в 60-е г. XX в. был принят целый ряд документов, который существенно улучшил условия социальной помощи нетрудоспособным и инвалидам, в том числе был принят Закон СССР «О государственных пенсиях», в связи с которым произошло существенное расширение круга лиц, подлежащих пенсионному обеспечению [1]. Предоставлялась также бесплатная медицинская помощь, бесплатное образование и другие блага, распространявшиеся на все население Советского Союза, содержание которых находилось в ведении общественных фондов.

Однако наиболее важной и острой проблемой, стоящей перед людьми с инвалидностью было нарушение их конституционных прав. Не находил и должного законодательного закрепления тот факт, что инвалид и человек, не имеющий проблем со здоровьем – имеют одни и те же права и обязанности. Большинство из них не могли реализовать свои права в полной мере. В первую очередь это заключалось в непригодности общественных объектов для их передвижения, а также отсутствие учебных программ для обучения лиц с ОВЗ.

Надежды на улучшение положения лиц с инвалидностью появились только в постсоветский период [3]. Когда свое распространение получили общественные организации по защите прав инвалидов. Таким образом, немалый вклад в улучшение внесли следующие общественные организации: Всероссийского общества инвалидов и Всероссийского общества слепых. Первым и фундаментальным шагом было принятие Верховным Советом СССР концепции Государственной политики в отношении инвалидов и Закон «Об основных началах социальной защищенности инвалидов СССР». Данный закон провозглашал наделение лиц

с ОВЗ всей полнотой прав человека, закрепленных в Конституции СССР, а также было внесено положение о запрете дискриминации инвалидов. Еще одним не менее важным документом считается принятый 24 ноября 1995 г. Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». Данный документ был основой в области обеспечения прав лиц с ОВЗ наравне с другими гражданами, гарантировал систему реабилитационных мер для инвалидов и их интеграцию в общество [4].

В начале 1990-ых годов постепенно создаются и развиваются детские социальные учреждения. По подсчетам на тот момент в России проживало около 350 тыс. детей инвалидов. Для них были организовано порядка 60 реабилитационных центров нового формата [1]. Одновременно с этим началась работа по упразднению врачебно-трудовых экспертных комиссий. На их место должны были прийти государственные службы медико-социальной экспертизы. Данная реорганизация пришла к своему завершению лишь в 1998 г. [6].

Кроме того, увеличение числа лиц с инвалидностью заставляло совершенствовать проводимую в отношении них политику не только со стороны Российского государства, но и стран всего мира. Это стало причиной провозглашения Генеральной Ассамблеей ООН 1981 г. Международным годом инвалидов, а период с 1983 по 1992 гг. – целым Десятилетием инвалидов.

Таким образом, анализируя принципы государственной поддержки данного периода, нельзя не заметить определенное сходство с подходами социальной помощи предшествующих эпох. Однако с введением новой социальной политики, государство становится основным субъектом помощи инвалидам и недееспособным гражданам, при этом церковь как партнер в реализации данной деятельности уже не принимает прежнего участия. Идеи государственной социальной поддержки XX в. условно можно разделить на два основных периода. В первом периоде (1918–1941 г.г.) еще прослеживаются проблемы организации социального обеспечения и страхования, в то время как во второй половине XX в. происходит постепенное углубление знаний и расширение понимания вопросов инвалидности. Кроме того, важной особенностью социального обеспечения во второй половине XX в. стала его всеобщность, равное право на его получение и доступность.

Литература

1. Басов Н.Ф. Социальное обеспечение, защита и поддержка инвалидов в России: советский период и современность // Вестник ПСТГУ. М., 2010. – Вып. 4 (19). – С. 56–69.
2. Нифонтов А.С. Формирование классов буржуазного общества в русском городе второй половины XIX в. (по материалам переписей населения г. Москвы в 70–90-х гг. XIX в.) // Ист. записки. – М., 1957. – Т. 54. – С. 239–250.
3. Фирсов М.В. История социальной работы: учебное пособие. – М.: КНОРУС, 2012. – С. 141–142.
4. Чурбанова Т. Как относились к инвалидам в разные времена // Жизнь после наступления инвалидности. – 2011. – С. 31–33.
5. История формирования медицинской и социальной помощи больным и инвалидам. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://studizba.com>. – (Дата обращения: 05.03. 2021).
6. Историческая справка. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://mse74.ru>. – (Дата обращения: 05.03. 2021).

INTEGRATION OF DISABLED PEOPLE IN THE SOVIET STATE (NOVEMBER 18, 1918 – MARCH 15, 1990)

OGNEV A.V., SHARIFULLINA E.A.

Moscow state University of Humanities and Economics

The work is devoted to the study of the issues of care for disabled incapacitated people during the leadership of the Soviet state, the norms of care for disabled people of this period are studied, attention is paid to public and state care. The ideas of state social support of the XX century are conditionally divided into two main periods. In the first period (1918–1941), the problems of the organization of social security and insurance are traced, and in the second half of the XX century there is a gradual deepening of knowledge and understanding of disability issues. In addition, in the second half of the XX century, a special feature of social security for disabled people was highlighted – it is universality, equal right to receive it and accessibility.

Keywords: charity, disabled person, assistance, state public administration bodies.

References

1. Basov N.F. Social security, protection and support of disabled people in Russia: Soviet period and the present // Vestnik pstgu. M., 2010. – Vol. 4 (19). – P. 56–69.
2. Nifontov A. S. the Formation of classes of bourgeois society in the Russian city the second half of the nineteenth century (according to the census of Moscow in the 70–90-ies of the XIX century) // ist. note. – M., 1957. – V. 54. – P. 239–250.
3. Firsov M.V. History of social work: a training manual. – M.: KNORUS, 2012. – S. 141–142.
4. Churbanova T. Kak treated invalids in different times // Life after the onset of disability. – 2011. – p. 31–33.
5. History of the formation of medical and social assistance to the sick and disabled. [Electronic resource] // Access mode: <https://studizba.com>. – (Accessed: 05.03. 2021).
6. Historical reference. [Electronic resource] // Access mode: <http://mse74.ru>. – (Accessed: 05.03. 2021).

Установление российского протектората над Картли-Кахетинским царством в 1783 году: международно-правовые аспекты

Шаов Ибрагим Капланович,

доцент кафедры конституционного и административного права, к.ю.н., Адыгейский государственный университет
E-mail: shaov@mail.ru

Жаде Зуриет Анзауровна,

заведующий кафедрой теории и истории государства и права и политологии, доктор политических наук, профессор, Адыгейский государственный университет
E-mail: zhadezura@yandex.ru

Чирков Филипп Викторович,

доцент кафедры теории и истории государства и права и политологии, к.ю.н., Адыгейский государственный университет
E-mail: xadsss@mail.ru

Целью предпринятого исследования является реконструкция процесса установления российского протектората над Восточной Грузией (Картли-Кахетинским царством), что необходимо в плане понимания еще более масштабного процесса присоединения Кавказа к Российской империи. Процесс инкорпорации Картли-Кахетинского царства в состав Российской империи начался в 1783 г., с заключения союзного Георгиевского трактата, и завершился в 1801 г. манифестом Александра I, который ликвидировал грузинскую государственность. Георгиевский трактат провозгласил установление протектората Российской империи над Картли-Кахетией, существенно ограничивающего внешнеполитическую деятельность этого государства, но гарантировал его полную внутривнутриполитическую автономию. Российское правительство взяло на себя обязательства обеспечения безопасности Картли-Кахетии, а также возвращения в ее состав аннексированных османами территорий. Сразу после заключения данного договора обозначилась неготовность правительства Екатерины II обеспечить безопасность своего протектората, который резко противопоставил себя соседним пашалыкам Османской империи, ханствам Азербайджана и государствам Южного Дагестана. Не получая необходимой военно-политической поддержки Екатерины, Ираклий II в 1786–1787 гг. пошел на заключение мирного договора с пашой Ахалциха. Сразу после объявления Портой войны России (в котором содержалось требование вывести войска из Грузии), в сентябре 1787 г. российский военный контингент и официальный представитель при грузинском дворе покинули территорию протектората, что стало совершенно явным нарушением буквы и духа Георгиевского трактата. В Яском мирном договоре (29 декабря 1791 г./ 9 января 1792 г.) политико-правовой статус Картли-Кахетинского царства не нашел отражения.

Ключевые слова: Георгиевский трактат, Картли-Кахетинское царство, Российская империя, протекторат, Османская империя, договор между Картли-Кахетинским царством и Ахалцихским пашалыком 1787 г., Ясский мирный договор.

Введение. Инкорпорация Восточной Грузии (Картли-Кахетинского царства) в состав Российской империи (далее – РИ) является, как хорошо изученным процессом, так и относится к числу наиболее идеологически обусловленных проблем истории государства и права России и Грузии.

Критически осмысливал итоги Георгиевского трактата для безопасности Грузии юрист и историк З.Д. Авалов (Авалишвили), создавший значительное исследование к 100-летию юбилею присоединения Грузии к РИ. По мнению З. Авалова, в период, последовавший сразу за Георгиевским трактатом, «присланных Россией войск и применявшихся ею средств протектората не было достаточно для того, чтобы обезопасить Грузию и дать ей покой; но было совершенно достаточно для того – и только для того, чтобы взбудоражить все осинные гнезда вокруг Грузии, всех пашей, ханов, весь Дагестан» [1, с. 147].

М.В. Хелтуплишвили, автор еще одной работы к 100-летию присоединения Грузии, пытался сочетать официальный подход с реалистическим видением проблемы соблюдения Георгиевского трактата. «Трактат был заключен, – отмечает исследователь, – и Карталиния-Кахетия вошли в состав Российской империи, решив судьбу и всех остальных частей Грузии» [2, с. 17]. И тут же делает полностью противоположное заключение: «Трактат 1783 г. сделался для царя Ираклия и его народа источником величайших бедствий, прямым последствием которых было окончательное падение Карталино-Кахетинского царства» [2, с. 17].

Г.Г. Вешапели, создавший свой историко-юридический очерк в период Февральской революции 1917 г., открывшей возможность восстановления грузинской государственности, сконцентрировался на возможности апелляции к Георгиевскому трактату, как к двустороннему международному договору, сохраняющему юридическую силу. При этом, исследователь допускает противоречивые утверждения: 1) «Protectio non involvit subiectionem! («защита не предполагает подчинение», *прим. авт.*); 2) «Грузия не утратила государственного бытия, соединившись с Россией» [3, с. 12].

Выдающийся специалист в истории государства и права России Б.Э. Нольде констатировал, что «заключив этот договор (Георгиевский трактат, *прим. авт.*), русские не оказали Ираклию помощи в борьбе с соседями и лишь иногда отстаивали его интересы в Константинополе» [4, с. 688].

Один из образцовых представителей советской грузинской историографии А.И. Бреговдзе

ушел от анализа причин и обстоятельств заключения Георгиевского трактата, что очень странно, учитывая, что его работа посвящена именно этому событию. Нет ни документов, исходивших от Ираклия на протяжении 1772–1782 гг., которые «клались под сукно» (как выразился Б.Э. Нольде), ни внешнеполитического контекста [5, с. 63].

Современный российский исследователь М.А. Волхонский подчеркивает, что РИ и Грузия при заключении Георгиевского трактата «либо плохо понимали, либо не принимали в расчет истинные мотивы и цели друг друга». Цель РИ в регионе Южного Кавказа, по мнению М.А. Волхонского, состояла в создании «барьера» из подконтрольных ей «политических образований», направленного на снижение напряженности с Турцией и Ираном [6, с. 21]. Ираклий, в этой схеме, стремился при помощи РИ стать гегемоном: «хотел получить русские войска для завоеваний». Предположение М.А. Волхонского о том, что Екатерина не совсем верно представляла себе мотивы Ираклия, не выглядит убедительным хотя бы потому, что в секретной части Георгиевского трактата она взяла на себя обязательство содействовать грузинской реконкисте [7, с. 213]. В то же время, М.А. Волхонский признает, что «прямым следствием Георгиевского трактата стало сначала разорение Восточной Грузии в 1784–1786 гг. набегами турецко-лезгинских отрядов, затем в 1787 году объявление Турцией войны России, а в конечном итоге разрушение в 1795 году персами Тифлиса и Русско-персидская война 1796 года» [6, с. 21].

В.В. Трепавлов и Л.С. Гатагова, авторы большой вступительной статьи к сборнику документов, изданному к 230-летию Георгиевского трактата, констатируют «отход России от соблюдения статей Георгиевского трактата» на протяжении 1784–1787 гг. [7, с. 47].

Проблема грузинского «запроса» на установление протектората. Принципиально важно понимать, что изначально Ираклий не планировал обращаться к РИ за военно-дипломатической помощью, поскольку был весьма успешным правителем Картли-Кახетинского государства, не только надежно контролирующим собственную территорию, но и осуществляющим экспансионистскую политику в отношении азербайджанских ханств [8, с. 20]. ОИ не угрожала его владениям, поскольку формально Грузия была вассальным государством в составе Ирана. Но и Иран, после смерти в 1747 г. могущественного Надир-шаха, вступил в длительный внутривнутриполитический кризис и не угрожал Ираклию. Тем не менее, по замечанию М.В. Хелтуплишвили, Ираклий оставался «валием гурджистанским» [2, с. 10].

К РИ в 1768 г. обратился имеретинский царь Соломон I, являвшийся османским вассалом. При нем Имеретия усилилась в военном отношении до такой степени, что он строил планы по избавлению своей страны от османского господства. В августе 1769 г. Екатерина II направила экспедиционный корпус под командованием ген.-м. Г.-Г. Тот-

лебена в Имеретию для открытия нового фронта войны с османами. Тотлебена сопровождал специальный представитель российского правительства в Грузии и Имеретии А.Р. Моуравов (сын князя Романа Моуравова, выехавшего в Россию в свите Вахтанга VI в 1724 г.). К этому времени российское правительство убедилось в том, что призвавший россиян Соломон далеко не настолько силен, как это сообщал его посол митрополит Максим и, что, напротив, ничего не писавший в Санкт-Петербург Ираклий является потенциально важным союзником в войне с ОИ. Как отмечал Б.Э. Нольде, «было решено начать работу с Тифлисом» [4, с. 679].

Ираклий, тем не менее, сразу воодушевился открывшейся для него перспективой при военном содействии РИ вытеснить османов не только из Западной Грузии, но и из населенного преимущественно грузинами Ахалцихского пашалыка [8, с. 23]. Понимая, впрочем, что обстоятельства могут сложиться для Грузии неблагоприятно, Ираклий сформулировал свое основное требование к российской стороне: «когда же дела будут доведены до примирения, в таком случае всенижайше прошу принять меня в вечное время под всев.в.и.в. покровительство и защищение» [9/1, с. 343].

В начале царствования Екатерины II и в период русско-турецкой войны 1768–1774 гг. у правительства РИ и лично у императрицы не было плана присоединения Грузии. В инструкции ген.-м. А. Сухотину (январь 1771 г.) Екатерина II отмечала: «Наше намерение было и есть самих грузинцов на *диверсию* против неприятеля употребить, <...> а не непосредственную в том краю войну производить, <...> что потому *не ищется присовокупить Грузинских земель, как отдаленных и совсем неподручных, к нашей империи*» [9/1, с. XXIV]. Подобный подход был задан во многом руководителем внешней политики РИ Н.И. Паниным и он определяется как «империализм контроля», тогда как впоследствии, особенно после 1783 г. восторжествовал «империализм расширения» [10, с. 55].

Военные действия РИ на южнокавказском фронте оказались неудачными и в начале 1771 г. Екатерина II отозвала войска. «С военной точки зрения, – отмечал Б.Э. Нольде, – уход русских войск не являлся поражением, однако нарушал прежние договоренности» [4, с. 682]. После скорой эвакуации российских войск, Ираклий посчитал необходимым дать знать Панину, что: 1) до их прихода «жил в мире с турецким султаном и персидскими ханами и с Божьей помощью сумел сделать страну сильной»; 2) что этот шаг идет вразрез с ранее данными обещаниями и призывом Екатерины вести войну с Турцией: «через сие, по предвидимому, Грузия раззорится и наше христианское имя истребится» [9/1, с. 343].

В декабре 1771 г. Ираклий направил в Петербург сына Леона и брата-католикоса Антония, что можно определить как его первое посольство. Оно было намеренно задержано российской стороной в Астрахани до января 1773 г. [9/1, с. 370]. Толь-

ко 8 февраля 1773 г. Н.И. Панин в самой вежливой форме известил Ираклия о том, что все его предложения не могут быть приняты: «на производство новых предприятий надежно уже полагаться не можно» [9/I, с. 373–374].

По результатам войны и договора в Кючук-Кайнарджи от 10 июля 1774 г. Грузия осталась без российской поддержки, получив только заверение в амнистии со стороны султана [5, с. 54]. Все остальные пункты, прекращение «дани отроками и отроковицами», податей, возвращение трех имеретинских крепостей османам, возвращение других мест и крепостей, захваченных турками в ходе войны, обратно в руки мегрелов и грузин, османское обязательство не притеснять никоим образом веру и не препятствовать строительству новых церквей, все это касалось только Западной Грузии. При этом, РИ признала османские права на Западную Грузию (из владений которой в тексте упоминается только Мингрелия) [11, с. 964]. А.А. Безбородко в письме от 14 декабря 1784 г. российскому послу в Турции Я.И. Булгакову признавал, что при заключении Кючук-Кайнарджийского трактата Грузией «вовсе пренебрегли» [5, с. 55].

Оставшись без военной поддержки РИ и полностью противопоставив себя всем региональным акторам, Ираклий прибег к посредничеству Ирана. П.Г. Бутков отмечал, что в 1776 г. по настоянию своего сюзерена, правителя Ирана Керим-хана Зенда, Ираклий заключил мир с османами: «Царь Ираклий, по повелению *бекиля* (под этим титулом правил Керим-хан, *прим. авт.*), заключил с турками мир и получил от султана в подарок шубу, лошадь с убором и саблю» [12, с. 289]. По мнению В.В. Трепавлова и Л.С. Гатаговой, в 1776 г. был заключен осmano-грузинский договор, по которому «Ираклий объявлял себя вассалом Мустафы III» (правил уже Абдул-Хамид I, *прим. авт.*). На основе этого договора Порты впоследствии отказалась признать Георгиевский трактат [7, с. 24]. Усиление османского влияния в Грузии и его политико-правовое оформление, по всей видимости, являлось существенным фактором процесса российско-грузинского сближения и заключения Георгиевского трактата. Э.Г. Джахиева отмечает, что условия Георгиевского трактата прямо противоречили обязательствам, взятым на себя РИ при подписании Кючук-Кайнарджийского договора [13, с. 13].

Одним из факторов заключения Георгиевского трактата стало усиление внешнеполитической активности Ираклия на европейском направлении. Когда в октябре 1782 г. Ираклий направил посольство к эрцгерцогу Австрии, императору Священной Римской империи Иосифу II (1765–1790), реакция РИ последовала незамедлительно. Уже в декабре 1782 г. Екатерина приказала А.А. Безбородко и Г.А. Потемкину пресечь любые контакты Грузии с европейскими державами и приступить к выработке союзного договора с Ираклием [9/II, с. 30].

М.А. Волхонский отмечает, что подписание Георгиевского трактата было вызвано во многом

тем курсом, при осуществлении которого РИ решила на аннексию Крымского ханства [6, с. 13]. Поскольку данный шаг мог спровоцировать войну с ОИ, было решено усилить военно-политическое присутствие на Южном Кавказе. В рескрипте Екатерины II князю Г.А. Потемкину от 8 апреля 1783 г. об образе действий по поводу решения императрицы присоединить к России Крым, предлагался план военных действий против ОИ в случае, если она решится противодействовать российской аннексии Крыма, Таманского полуострова и Кубани. Предполагалось «подкрепить грузинского царя Ираклия и армян в утверждении независимости их областей от Персии или турков, и в составлении из них прочной для России барьеры» и «производить чувствительную диверсию в турецких областях» силами Кавказского корпуса, Ираклия, Соломона и «армянских обществ» [14, с. 243].

Установление протектората. 24 июня 1783 г. в крепости Георгиевск, на территории, которая до 1774 г. считалась частью Большой Кабарды (в том числе и по условиям Белградского трактата 1739 г. [15]), между РИ и Грузией был заключен «дружественный договор», или трактат. Текст Георгиевского трактата устанавливал де-юре режим российского протектората над Грузией: провозглашалось «признание верховной власти всероссийских императоров над царями карталинскими и кахетинскими» [16, с. 1013–1017]. Артикул 1-й провозглашал торжественное отречение Ираклия «от всякого вассальства или под каким бы то титулом ни было, от всякой зависимости от Персии или иной державы» и постановлял, «что он не признает над собой и преемниками иного самодержавия, кроме верховной власти и покровительства е.и.в. и ее высоких наследников и преемников престола всероссийского императорского».

Положение о российском протекторате было сформулировано во 2-м артикуле: «Е.и.в., приемля со стороны его светлости толь чистосердечное обещание, равномерно обещает и обнадеживает императорским своим словом за себя и преемников своих, что милость и *покровительство* их от светлейших царей карталинских и кахетинских *никогда отъемлемы не будут*». Артикул 3-й определял российский протекторат как «верховную власть», санкционирующую престолонаследие грузинских Багратионов. Внешнеполитическая деятельность Грузии ограничивалась учреждением регулярных консультаций с российским министром или резидентом, «аккредитованном» при грузинском дворе. Российская сторона взяла на себя обязательство учитывать интересы Грузии в договорах, заключавшихся с Турцией и Ираном (6-й артикул). Установленный режим гарантировал сохранение института грузинской монархии и самого грузинского государства.

Помимо этой гласной части трактата, были еще сепаратные, т.е. тайные, артикулы. 1-й сепаратный артикул был своего рода советом или наставлением от Екатерины II, которая не преминула «предодать его светлости царю карталинскому и кахе-

тинскому Ираклию Теймуразовичу дружественные советы и увещания о сохранении дружбы и доброго согласия со светлейшим царем имеретинским Соломоном». Ираклий согласился с ролью российской императрицы как «совершенного арбитра» в спорах с имеретинским царем. Г.Г. Вешапели заметил, что санкционирование российской стороной союзного договора Грузии и османской Имеретии, прямо нарушали 23-й артикул Кючук-Кайнарджийского трактата [3, с. 13].

2, 3 и 4 сепаратные артикулы определяли обязательность и порядок военной помощи от РИ Грузии в случае войны или пограничных конфликтов, регулировался также порядок использования грузинских войск за пределами Грузии в интересах РИ. Согласно 4-му сепаратному артикулу, Екатерина II «обещала в случае войны употребить все возможное старание пособием оружия, а в случае мира настоянием *о возвращении земель и мест, издавна к царству Карталинскому и Кахетинскому принадлежавших*».

Не только секретная часть, но и гласная, в виде 2-го артикула, обещала ручательство РИ «на сохранение целости» не только Картли-Кахетии, но и таких владений, «кои в течение времени по обстоятельствам приобретены и прочным образом за ним (Ираклием, *прим. авт.*) утверждены будут» [7, с. 191]. З. Авалов отмечал в этой связи, что «объявлять о таких замыслах пред лицом всего света было грубой ошибкой заключающих трактат» [1, с. 147].

В противоположность первоначальной идее создания барьерной территории, в 1783 г. РИ приобрела протяженную границу с ОИ на Южном Кавказе, так как Картли-Кахетия имела протяженную границу с Ахалцихским пашалыком и Имеретинским царством. 10 декабря 1784 г. Порты предприняла дипломатический демарш, заявив российскому послу: «Горджистан, Мингрелия...так же, как и земли мусульманские, а, в особенности, единоверного Турции Дагестана» являются поданными султана [13, с. 14]. В ноябре 1785 г. Екатерина II предписала послу в Турции Я.И. Булгакову начать переговоры с Портой с тем, чтобы добиться от нее признания Георгиевского трактата, но переговоры зашли в тупик.

Внешиполитические последствия российского протектората над Восточной Грузией. Заключение Георгиевского трактата настроило против Грузии всех ее мусульманских соседей. Османское правительство оказывало военнополитическое давление на Ираклия через ахалцихского пашу Сулеймана, который организовал серию разорительных рейдов как со своей территории, так и со стороны воинственного правителя Аварии Умма-хана. 20 июня 1786 г. Ираклий направил президенту Военной коллегии ген.-фельд. Г.А. Потемкину пять пунктов, в которых информировал о тяжелом внешнеполитическом положении Грузии после заключения Георгиевского трактата; о том, что османский султан натравил на него правителей Азербайджана и Дагестана [7, с. 482].

Г.А. Потемкин 2 августа 1786 г. информировал Екатерину II о том, что ахалцихский Сулейман-паша пригласил в замок Лори царевича Георгия, сына Ираклия, для переговоров о заключении мирного союза [7, с. 494]. Согласно следующему донесению Потемкина, царевич Георгий отправился в Лори для таких «постановлений» с Сулейман-пашой, которые не будут иметь отрицательных последствий для РИ [7, с. 495].

15 ноября 1786 г. С.Д. Бурнашев сообщал командующему Кавказским корпусом ген.-поручику П.С. Потемкину о переговорах Ираклия с Сулейман-пашой. Договор определяется как «условие», основной пункт которого устанавливал максимальную численность российского контингента в 3000 солдат [7, с. 498]. С.Д. Бурнашев считал, что потолок в три тысячи вполне может устроить российскую сторону в мирное время и подтвердил, что, как об этом писал Ираклий, текст договора был согласован с ним. Статьи «условия» оказались С.Д. Бурнашеву не противоречащими Георгиевскому трактату [7, с. 499].

10 декабря 1786 г. Г.А. Потемкин сделал доклад Екатерине о заключении мира между Ираклием и Сулейман-пашой: «Высочайшее вашего императорского величества было соизволение, чтоб царь Ираклий для выиграния времени примирился с пашею Ахалцихским <...> Хотя царь в пункте числа войск поступил далее, нежели мог, но как сие уважения не заслуживает, то и можно извинить его неосторожность, от торопливости произшедшую» [7, с. 501].

Из рапорта С.Д. Бурнашева П.С. Потемкину от 29 декабря 1786 г. мы узнаем о востребовании Сулейман-пашой у Ираклия почетных аманатов. Через князя Абашидзе Сулейман-паша предупредил Ираклия, «что ему точно известно, якобы двор российский не намерен ни малейшего делать Грузии защищения» [7, с. 504]. Выдача Ираклием аманатов ахалцихскому паше квалифицировалась российской стороной как нарушение трактата [7, с. 506, 509]. Ираклий оправдывался тем, что это совершенно обязательное условие, выдвигаемое Сулейманом, и, что, в конце концов, это не столь важно, учитывая, что две империи находятся в состоянии мира [7, с. 518]. В итоге, проявив дипломатическую гибкость, Ираклий направил к Сулейману двух аманатов-князей (не первого разряда по знатности) под видом комиссаров, которым было поручено «разбирать ссоры и неудовольствие поселян пограничных» [7, с. 549].

Не позднее 21 мая 1787 г. датируется письмо Сулеймана Ираклию, в котором он выразил удовлетворение по поводу заключенного договора, который с грузинской стороны подписали два специальных представителя – Т. Цицианов и К. Абашидзе [7, с. 530, 543]. Договор был подписан, по всей видимости, между 11 и 21 мая. При подписании присутствовал специально прибывший надзирать за ходом переговоров султанский фельдъегерь (капыджи-баши) [7, с. 533].

В июле 1787 г. Порты предъявила русскому послу Я.И. Булгакову ультиматум, касавшийся Крыма и Грузии, в котором содержалось требование возвратить Крым и признать Грузию вассальным владением султана [7, с. 46]. 13 августа ОИ объявила войну. Характерна реакция РИ: «В этих новых условиях 29 августа 1787 г. П.С. Потемкин подписал ордер С.Д. Бурнашеву о выводе российских батальонов из Восточной Грузии» [7, с. 46]. 7 сентября Екатерина подписала манифест о войне с ОИ, «в котором одним из поводов к войне значилось вторжение ОИ в область сюзеренных прав РИ над Картли-Кахетией. <...> Кроме того, в связи с началом русско-турецкой войны из С.-Петербурга был отослан князь Г.Р. Чавчавадзе» [7, с. 47].

М.В. Хелтуплишвили подчеркивал, что заключение мира с пашой Ахалциха, а также вывод из Грузии российского отряда улучшили положение Ираклия [2, с. 18]. В сентябре 1787 г. Сулейман-паша писал сыну Ираклия царевичу Георгию о своей приверженности миру и готовности следовать ему даже в условиях войны между державами: «ибо мы в сие дело мешатца не станем ни под каким видом» [7, с. 562]. Сулейман приглашал царевича Георгия в Ахалкалаки для переговоров о необходимости сохранять нейтралитет [7, с. 562].

22 мая 1788 г. грузинский посланник в РИ С. Туманишвили напомнил Г.А. Потемкину о необходимости учитывать интересы Грузии при заключении мирного договора с ОИ [7, с. 570–571]. В начале осени 1791 г. Ираклий предлагал Г.А. Потемкину в ходе переговоров с Портой настоять на передаче в состав Грузии «Атабегского владения», т.е. Ахалцихского пашалыка [7, с. 576]. Знаменательно, что Г.А. Потемкин, который курировал «все дела, касающиеся до Карталинии», с апреля 1788 г. и по осень 1791 г. так и не допустил грузинского посланника С. Туманишвили в Петербург к Екатерине II, удерживая его в Кременчуге [7, с. 577].

Выводы. В самом конце 1791 г. Ираклий констатировал полное отсутствие военной поддержки со стороны РИ («мы, лишённые всея помощи») и предписал архимандриту Гаю (Гайосу), которого он направил в Петербург, обратить внимание российского правительства на необходимость оказания военной помощи Грузии [7, с. 580].

Русско-турецкая война завершилась 29 декабря 1791 г. подписанием в молдавской столице Яссах мирного трактата между империями [17, с. 287–292]. Учитывая, что подданство Картли-Кахетии стало одной из причин конфликта, существенное значение имела статья V договора, согласно которой «блистательная Порты обещает подтвердить вновь издаваемым фирманом данный прежде, чтоб Ахалцкский Губернатор, пограничные начальники и прочие отныне впредь ни тайно, ни явно, ни под каким видом не оскорбляли и не беспокоили земель и жителей владеемых Царем Карталинским, о чем и отправить к помянутому Ахалцкскому Губернатору, к пограничным начальникам и к прочим с строжайшим прещением и подтверждением указы». [17, с. 290].

Ираклий не получил ничего из того, о чем мечтал, кроме торжественных уверений сохранения мирной обстановки на границах, что он уже в реальности достиг по итогам ахалцихского договора 1786/1787 гг., который был санкционирован и Петербургом, и Портой. Фактический отход российской стороны от принятых в Георгиевске обязательств объясняется В.В. Трепавловым и Л.С. Гагаевой тем, что «Екатерина II, заинтересованная в поддержании неустойчивого мира с Османской империей, сочла нецелесообразным форсировать дипломатические и военные усилия империи на Южном Кавказе» [7, с. 45].

Заключение. Таким образом, принятие российского протектората в 1783 г. не только не усилило внешнеполитические позиции Картли-Кахетинского царства, но и резко ослабило их на фоне непоследовательной политики РИ в регионе Южного Кавказа. Наиболее очевидным действием правительства Екатерины II, шедшим вразрез с союзным договором, стал вывод войск из Грузии в сентябре 1787 г., в условиях уже объявленной Портой войны. Тем не менее, Георгиевский договор не был аннулирован ни одной из сторон.

Литература

1. Авалов З. Присоединение Грузии к России. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1901. VIII, 305, IV (оглавление).
2. Хелтуплишвили М.В. Вступление Грузии в состав Российской империи. Кутаис: Типография Киладзе и Хеладзе, 1901. 103 с.
3. Вешапели Г.Г. Единство Грузии и русский протекторат: Русско-грузинский трактат 1783 г. и союзный договор Карталино-Кахетии, Имеретии, Мингрелии и Гурии. М.: скл. изд. «Общество грузин в Москве», 1917. 34 с.
4. Нольде Б.Э. История формирования Российской империи / Пер. с фр. Л.Ф. Сахибгареевой; отв. ред. В.А. Тишков. Изд. 2-е, испр. и доп. СПб.: «Издательство Олега Абышко», 2019. 768 с.
5. Брегадзе А.И. Славная страница истории. Добровольное присоединение Грузии к России и его социально-экономические последствия. М.: Мысль, 1983. 174 с.
6. Волхонский М.А. Военная политика Российской империи в Закавказье в 1783–1796 гг. // Военно-исторический журнал. № 9. 2018. С. 13–21.
7. Из истории российско-грузинских отношений: К 230-летию заключения Георгиевского трактата. Сборник документов / Отв. ред. А.Н. Артизов. М.: Древлехранилище, 2014. 768 с.
8. Бурнашев С.Д. Картина Грузии или Описание политического состояния царств Карталинского и Кахетинского, сделанное, пребывающим при его высочестве царе Карталинском и Кахетинском Ираклии Темуразовиче полковником и кавалером Бурнашевым в Тифлисе,

- в 1786 г. Курск: В типографии Курского приказа общественного призрения, 1793. 38 с.
9. Грамоты и другие исторические документы XVIII века, относящиеся к Грузии. Под редакцией А.А. Цагарели, ординарного профессора Императорского С.-Петербургского университета. СПб.: Типография В. Киршбаума, 1891. Т. I. С1768 по 1774 год. LXXII, 518 с.; Т. II. Вып. 2. С 1769 по 1801 год. СПб., 1902. LV, 330 с.
 10. Мальгин А.В. Присоединение Крыма к России в конце XVIII в. в свете мотивов имперской экспансии // История и современность. № 1. 2013 (март). С. 45–68.
 11. Трактат вечного мира и дружбы, заключенный между империей Всероссийской и Оттоманской Портой в ставке главнокомандующего, генерал-фельдмаршала, графа Румянцева, при деревне Кучук-Кайнардже на правом берегу реки Дуная, чрез уполномоченных от него и от Верховного Визиря в 10 день июля и ими обоими в 15 день тогож июля утвержденный, а со стороны Его Султанова Величества подтвержденный и ратификованный в Константинополе в 13 день генваря 1775 года // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Т. XIX. СПб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. С. 957–967 (14.164).
 12. Бутков П.Г. Материалы для новой истории Кавказа, с 1722 по 1803 год. Ч. I. – СПб.: Типография Императорской академии наук, 1869. XV, 620 с.
 13. Джахиева Э.Г. Историко-правовые аспекты внешнеполитической деятельности Картли-Кахетии: от Георгиевска 1783 г. до турецко-картлийского договора 1786 г. // Юридический вестник ДГУ. № 21. 2017. № 1. С. 12–15.
 14. Бумаги императрицы Екатерины II, хранящиеся в государственном архиве министерства иностранных дел // Сборник императорского Русского исторического общества. Т. 27. СПб., 1880. С. 240–246.
 15. Carte générale des pais renfermés entre la Mer Noire, celle d'Azof et la mer Caspienne, on y trouve une partie des Empires de Russie, de Turquie et de Perse, la grande et petite Kabardie,... Par Mr de Frawendorff, brigadier et commandant dans la forteresse de Kislar en 1755. URL: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b59627930/f1.item>
 16. Именной, данный Сенату, с приложением договора, постановленного с Карталинским и Кахетинским царем Ираклием Вторым. – О признании им над собою Верховной власти и покровительства Российских Императоров. 29 сентября 1783 г. // ПСЗРИ. Т. XXI: 1781–1783 гг. СПб., 1830. С. 1013–1017 (№ 15.835).
 17. Трактат вечного мира и дружбы заключенный между Империей Всероссийской и Оттоманской Портой в Яссах, 29 декабря 1791 г. // ПСЗРИ. Т. XXIII: С 1789 по 6 ноября 1796 г. СПб., 1830. С. 287–292 (17.008)

ESTABLISHMENT OF THE RUSSIAN PROTECTORATE OVER THE KARTLI-KAKHETI KINGDOM IN 1783: INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS

Shaov I.K., Zhade Z.A., Chirkov Ph.V.
Adygean State University

The aim of this research is to reconstruct the process of establishing a Russian protectorate over Eastern Georgia (Kartli-Kakheti kingdom), which is necessary in terms of understanding an even larger-scale process of the annexation of the Caucasus to the Russian Empire. The process of the incorporation of the Kartli-Kakheti kingdom into the Russian Empire began in 1783, with the conclusion of the allied Georgievsky treatise, and ended in 1801 with the manifesto of Alexander I, which liquidated the Georgian statehood. The Georgievsk Treaty proclaimed the establishment of a protectorate of the Russian Empire over Kartli-Kakheti, which sharply limited the foreign policy activities of this state, but guaranteed its full internal political autonomy. The Russian government has committed itself to ensuring the security of Kartli-Kakheti, as well as returning the territories annexed by the Ottomans. Immediately after the conclusion of this agreement, the government of Catherine II was unprepared to ensure the security of its protectorate, which sharply opposed itself to the neighboring pashalyks of the Ottoman Empire, the khanates of Azerbaijan and the states of southern Dagestan. Not receiving the necessary military-political support of Catherine, Irakli II made a peace treaty with Turkish governor of Akhaltsikhe in 1786–87. Immediately after the Porte declared war on Russia (which contained a demand to withdraw troops from Georgia), in September 1787, the Russian military contingent and an official representative at the Georgian court left this country, which was a clear violation of the letter and spirit of the Georgievsky treatise. The Yassy Peace Treaty (9 January 1792) did not reflect the political and legal status of the Kartli-Kakhetian kingdom.

Keywords: the Treaty of Georgievsk (1783), the kingdom of Kartli-Kakheti, the Russian Empire, protectorate, the Ottoman Empire, the treaty between the kingdom of Kartli-Kakheti and the Akhaltsikhe Pashalyk (1787), the Treaty of Jassy.

References

1. Avalov Z. Accession of Georgia to Russia. SPb.: Printing house A.S. Suvorin, 1901. VIII, 305.
2. Kheltuplishvili M.V. The entry of Georgia into the Russian Empire. Kutais: Printing house of Kiladze and Kheladze, 1901. 103 p.
3. Veshapeli G.G. The unity of Georgia and the Russian protectorate: the Russian-Georgian treatise of 1783 and the union treaty of Kartalino-Kakheti, Imereti, Mingrelia and Guria. M.: Society of Georgians in Moscow, 1917. 34 p.
4. Nolde B.E. The history of the formation of the Russian Empire. Ed. 2nd, rev. and add. SPb.: "Publishing house of Oleg Abyshko", 2019. 768 p.
5. Bregvadze A.I. A glorious page in history. Voluntary accession of Georgia to Russia and its socio-economic consequences. M.: Mysl', 1983. 174 p.
6. Volkhonsky M.A. The military policy of the Russian Empire in the Transcaucasus in 1783–1796 // Military History Journal. No. 9. 2018, pp. 13–21.
7. From the history of Russian-Georgian relations: To the 230th anniversary of the conclusion of the Treaty of St. George. Collection of documents. Moscow: Drevlehranilishche, 2014. 768 p.
8. Burnashev S.D. Picture of Georgia or Description of the political state of the kingdoms of Kartalinia and Kakheti, made by the colonel and cavalier Burnashev in Tiflis, in 1786. Kursk: In the printing house of the Kursk Prikaz of Public Charity, 1793. 38 p.
9. Charters and other historical documents of the 18th century related to Georgia. T.I. From 1768 to 1774. Edited by A.A. Tsagareli, an ordinary professor at the Imperial St. Petersburg University. SPb.: V. Kirshbaum's printing house, 1891. LXXII, 518 p.; T. II. Issue 2. From 1769 to 1801. SPb., 1902. LV, 330 p.
10. Malgin A.V. The annexation of Crimea to Russia at the end of the 18th century, in the light of the motives of imperial expansion // History and Modernity. No. 1. 2013 (March), pp. 45–68.
11. Treatise of eternal peace and friendship, concluded between the Russian Empire and Ottoman Porte at the headquarters of the commander-in-chief, Field Marshal, Count Rumyantsev, at the

- village of Kuchuk-Kaynardzhi on the right bank of the Danube River, through representatives from him and from the Supreme Vizier in 10 days July and both of them on the 15th day of the same July, approved, and by His Majesty the Sultan, confirmed and ratified in Constantinople on the 13th day of January 1775 // Complete Collection of Laws of the Russian Empire (PSZRI). T. XIX. SPb.: Printed in the Printing House of the II Department of His Imperial Majesty's Own Chancellery, 1830, pp. 957–967 (14.164).
12. Butkov P.G. Materials for the new history of the Caucasus, from 1722 to 1803. Part I. St. Petersburg: Printing House of the Imperial Academy of Sciences, 1869. XV, 620 p.
 13. Jakhieva E.G. Historical and legal aspects of foreign policy of Kartli-Kakheti: from Georgievsk in 1783 to the Turkish-Kartli treaty of 1786 // Legal Bulletin of DSU. No. 21. 2017. No. 1, pp. 12–15.
 14. Papers of Empress Catherine II stored in the state archive of the Ministry of Foreign Affairs // Collection of the Imperial Russian Historical Society. T. 27. SPb., 1880, pp. 240–246.
 15. Carte générale des pais renfermés entre la Mer Noire, celle d'Azof et la mer Caspienne, on y trouve une partie des Empires de Russie, de Turquie et de Perse, la grande et petite Kabardie,... Par Mr de Frawendorff, brigadier et commandant dans la forteresse de Kislar en 1755. URL: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b59627930/f1.item>
 16. Given to the Senate, with attachment of the treaty, made with the Kartalin and Kakhetian tsars Irakli II. – On his recognition of the Supreme Power over himself and the patronage of the Russian Emperors. September 29, 1783 // PSZRI. T. XXI: 1781–1783. SPb., 1830, pp. 1013–1017 (No. 15.835).
 17. Treatise of eternal peace and friendship concluded between the Russian Empire and the Ottoman Porte in Jassy, December 29, 1791 // PSZRI. T. XXIII: From 1789 to November 6, 1796. SPb., 1830, pp. 287–292 (17.008)

Философское осмысление права в учении С.С. Алексеева

Шипицин Олег Александрович,

аспирант, АНО ВО «Гуманитарный университет»
E-mail: aaabbb011@mail.ru

В статье рассматривается теоретический подход С.С. Алексеева к праву, выраженный в контексте перемен политико-экономического характера, имевших место в России на рубеже XX и XXI вв. Философия права на этом этапе выступает наукой о праве в жизни людей, определяя его роль и пути развития. Сущность философского подхода к праву раскрывается ученым путем переосмысления позитивного права через категории естественного права. Воплощение естественно-правовых притязаний в позитивном праве влечет за собой наполнение правовой материи новыми правовыми нормами, обогащенными высокими гуманистическими идеалами. Философское осмысление права С.С. Алексеева явилось такой идеей, которая ориентирована на человека, его свободу, высокий статус его личности, достоинства и неотъемлемые права, с позиции которых право наполняется глубоким социальным смыслом.

Ключевые слова: гуманистическое право; естественное право; право; субъективные права; философия права.

На переходном этапе развития российского государства и права, на рубеже XX и XXI вв. начался новый этап научного творчества С.С. Алексеева и второй цикл его сочинений, ориентированных на основательное и ценностное постижение права как высокоперспективного, уникального, во многом еще не востребованного социального феномена, выступающего в своих извечных и совершенных формах в качестве высшего достижения цивилизации и культуры [9, с. 7].

Смена тысячелетий ознаменовала собой кардинальные перемены в российском праве и обществе. Переход от советского права к современному характеризовался очищением от догм, стереотипов и комплексов, характерных для юридической науки советского периода. Теперь в объеме понятия права автор все больше ставит акцент на его социальной роли, статусе феномена социальной жизни, социальной ценности и блага [8, с. 160] – посредством таких категорий было развито уже намеченное в советский период широкое понимание права – философский подход.

Философия права на этом этапе выступает наукой о праве в жизни людей, которая призвана сформулировать его мировоззренческое объяснение, его смысл и предназначение через обобщения высокого уровня [6, с. 415]. Философия права, будучи тесно связанной с правовыми явлениями и направленной на их осмысление, тем не менее в учении С.С. Алексеева образует собой часть системы философских знаний и не охватывается понятием общей теории права. Разграничивая теорию права и философию права, показывая разницу между ними, ученый обратил внимание на то, что теория права выводит за скобки материалы отраслевых дисциплин и нацелена на решение юридически значимых социальных вопросов [9, с. 32], т.е. является обобщением отраслевых наук и носит в определенной мере прикладной характер. В то же время цель философии права заключается в освещении коренных проблем жизни общества, определяя место права в развитии и судьбе общества, пути его развития, его влияние на будущее, перспективы развития человечества, место и роль права в этих процессах, что позволило ученому при описании правовых явлений использовать более емкие формулировки о восхождении к праву [1], о праве как самом святом, что есть у Бога на земле [6], тайне и силе права [7] и даже о его крушении [3], которые отражают значимость права как явления, показывают собственные переживания ученого и способствуют более точному изложению его основных правовых идей.

На фоне политико-экономических преобразований, происходивших в современной России

на рубеже веков, выявилась также и необходимость в поиске новых подходов к осмыслению права как социального феномена. В качестве такого подхода автором определено переосмысление позитивного права через категории духовных ценностей [1, с. 69], которые в преломлении к праву охватываются понятием естественного права. В учении С.С. Алексеева философия права опирается в своей основе именно на естественно-правовые воззрения [9, с. 22], а философское видение правовых явлений – это и есть их рассмотрение с позиции юснатурализма [9, с. 26], что образует собой одну из ключевых идей ученого, расширяющей представления о праве.

Естественное право, с позиции ученого, – это обусловленные природой и социально-естественной средой требования и идеалы, которые, преломившись через правосознание и культурные коды человека, приобретают правовой облик и в соответствии с этим выступают в виде правовых требований и прообразов юридических норм – норм позитивного права [9, с. 35]. Такие требования и прообразы правовых норм не конкретизированы в достаточной степени, не обладают строгой определенностью по содержанию, и даже нередко понимаются по-разному, сообразно субъективным представлениям и идеологическому настрою тех или иных лиц и во многом по этой причине не предназначены для правовой регламентации социальных отношений [9, с. 36]. Более того, ученый также отметил, что естественно-правовые требования выработаны без участия человека, самой жизнью общества (например, право первенства, право старшинства, право на эквивалент в хозяйственных делах), чем принципиально отличаются от норм позитивного права, установленного самим человеком.

Вместе с тем, при существенном различии естественного и позитивного права ученый констатирует их глубокую взаимную связь, которая вызывает то, что в позитивном праве должны учитываться требования естественного права, т.е. установленное человеком право должно с течением времени и по мере своего развития обогащаться естественно-правовыми идеями. В этом соотношении заложен подход к естественному праву как идеалу, который не может быть развит, но может быть постигнут и воспринят по мере развития цивилизации и культуры. По этой причине поиск нового подхода к осмыслению права на рубеже веков представляет собой именно восхождение к праву, при котором человек по мере развития права и правовой культуры, освоения социальных ценностей и приобретения новых знаний постигает также и высокие правовые ценности, идеалы, существующие вне созданной человеком правовой материи, претворяя их в позитивном праве для подчинения им урегулированных правом социальных отношений.

Примечательно, что переосмысление права в научных трудах С.С. Алексеева в условиях нового тысячелетия не сопряжено с отвержением

научных наработок советского периода. Концептуальная смена теоретических подходов к праву не явилась причиной для пересмотра строения и элементарных частиц права, в котором неизменно надлежит выделять дозволения, запреты, санкции, а также слагаемых из них юридические конструкции, образующие центральное звено материи права [7, с. 223]. Напротив, новый подход представляет собой выход на новый уровень науки, используя «старое» как прочный фундамент, при котором происходит соединение высоких гуманистических ценностей (свободы, частной инициативы и высокого статуса личности) с формальным выражением и законодательной фиксацией этих идей. Вполне закономерно, что воплощение естественно-правовых притязаний в позитивном праве влечет за собой наполнение правовой материи новыми правовыми нормами, обогащенными высокими гуманистическими идеалами, которые (нормы) должны занять свое место в существующей структуре права и приобрести системные связи с другими ее элементами.

Интеграция трактовок права в определенной мере изучена В.С. Нерсесянцем [12], В.А. Тумановым [16], В.М. Шафировым [17] и другими учеными, которые схожим образом обратили внимание на потребность в поиске ценностных моментов в праве, отмечая расхождение права и закона, соотносимых как форма и содержание.

Самостоятельно развивая эту идею, С.С. Алексеев отметил, что значимую роль в формулировании философских основ современной теории неотъемлемых прав человека заложил И.А. Покровский [2, с. 21], идеи которого определенным образом транслировались ученому через его учителей А.М. Винавера и Б.Б. Черепяхина. К числу таких основ как раз и относится значимость естественных прав человека для установления его высокого статуса, защиты его самобытности и индивидуальности, а также ограждения от произвола власти [13, с. 328]. Вообще И.А. Покровский считал этически безупречным такой общественный порядок, при котором в основу положена идея самоценности человеческой личности, вызывающей необходимость уважения себя и других, признании прав меньшинства и неотъемлемых прав человека [14, с. 221]. С.С. Алексеев высоко оценивал теоретические взгляды дореволюционного ученого и во многом основывался на них в своих научных работах.

Исследуя с позиции новых подходов структуру права как взаимное расположение отдельных структурных элементов, ученый обратил внимание на то, что при построении правовой материи реализуется особая логика которую не стоит отождествлять с формальной логикой [7, с. 238]. Характерной чертой логики права является ориентация всех правовых средств на субъективные права, когда иные категории (юридические обязанности и запреты) приобретают второстепенное значение [9, с. 51]. Получается, что благодаря собственной логике правовая материя так «построена» и так

«настроена», что само ее существование и функционирование связаны именно с субъективными правами участников социальных отношений – мерой их возможного поведения [7, с. 243], из чего напрямую следует то, что объективное право потому и право, что говорит о субъективных правах. Так, именно через субъективное право человек реализует возможности и силу своего разума – способность постигать окружающий мир, принимать решения и эти решения претворять в жизнь [4, с. 45].

Как выразился ученый, направленность юридической материи совпадает с общественным прогрессом (логика права), т.е. человечество движется от традиционных к демократическим, либеральным цивилизациям [7, с. 248]. Цивилизация же трактуется ученым как ступень в развитии, которая наряду со структурными характеристиками отличается нарастающим развитием ценностей и институтов, направленных на обеспечение упорядоченности социальной жизни и свободы человека, т.е. главных показателей социального прогресса [5, с. 5]. При этом логика общественного развития предполагает такой вектор движения, при котором право должно занять ключевое и достойное место в жизни людей, став регулятором общественных отношений, отвечающим естественным требованиям и высоким социальным ценностям, но не лишённым принудительной силы. Тем самым ученый определил в качестве ориентира социального и правового прогресса общество, в центре которого человек с высоким достоинством и неотъемлемыми правами [7, с. 292]. Потому характерной чертой современной цивилизации и современного права является то, что оно ориентировано на субъективные права, т.е. меру возможного поведения, чем обеспечиваются условия и гарантии выбора способов достижения поставленных человеком целей и его свободы в целом.

Сформулированный ученым подход в определенной мере созвучен с тем, о чем писал И.А. Покровский, – такое единство научных взглядов свидетельствует о преемственности проверенных временем и ставших в наибольшей мере актуальными для права новой России правовых идей, необходимых для преодоления кризиса теории прав человека.

Роль права как социального явления решающим образом зависит от того, какие цели сложились в обществе, какова их иерархия [6, с. 18], поэтому определение в качестве центра социальной системы человека с высоким достоинством и неотъемлемыми правами напрямую показывает собственные мировоззренческие взгляды ученого, на основе которых формулируется его гуманистическая концепция права. В контексте правового прогресса гуманистическое право представляет собой высокую ступень развития права, следующую за кулачным правом и правом власти [1, с. 222]. Как справедливо отметил С.И. Архипов, будучи правом человека, гуманистическое право представляет собой личностные, субъективные притязания, имеющие естественно-правовую ос-

нову [10, с. 9]. Концентрируясь на человеке, его высоком статусе, субъективных правах и интересах, ученый отмечает, что философию права в ее современном виде, предопределяет переход от социоцентристской к персоноцентристской правовой культуре, т.е. по существу к идее прав человека, реально обеспеченных, гарантированных и защищенных [15, с. 299].

Ориентир на права человека как особая логика права может быть раскрыт и реализован благодаря его атомистической проработке, чему способствует юридическая догматика [7, с. 205]. Сама по себе догма права обозначает твердость и непререкаемость основы, в соответствии с которой решаются юридические вопросы [7, с. 196], поэтому ученый отметил, что догма права (аналитическая юриспруденция) является своего рода математикой в области права [7, с. 198]. Будучи жесткой и практико-ориентированной фактурой, догма права как таковая, с позиции С.С. Алексеева, носит нейтральный характер.

Некоторые современные ученые не разделяют такой подход. Так, В.В. Лапаева полагает, что на формирование догмы права оказывает воздействие то или иное понимание права [11, с. 11].

Вместе с тем, нейтральная догма права С.С. Алексеева имеет схожие черты с чистым правом И. Канта, т.е. идеальным образом права, свободным от всяких внешних факторов, включая опыт субъекта и цель самого права. Поэтому вполне закономерно, что ученый, применяющий к вопросам специально-юридической проблематики системную методологию, определил догму права как нейтральное явление. Твердость и непререкаемость основы права вызывает то, что действующее право необходимо понимать и применять таким, какое оно есть вне зависимости от нашего отношения к нему, – в таком подходе заложена основа общеправового принципа законности и далее – правозаконности, вызывающей необходимость соответствия самого закона категориям более общего порядка, т.е. соответствия позитивного права праву естественному.

Таким образом, философское осмысление права С.С. Алексеева явилось такой идеей, которая ориентирована на человека, его свободу, высокий статус его личности, достоинства и неотъемлемые права, с позиции которых право наполняется глубоким социальным смыслом. Ученый, перенося акценты от формальной стороны правовой материи к ее содержанию, тем самым вносит в нее сущностные и ценностные аспекты, соответствующие идее естественного права.

Литература

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Издательство НОРМА, 2001. 752 с.
2. Алексеев С.С. Два имени // Собрание сочинений в 10 Т. Том 9: Публицистика. М.: Статут, 2010. С. 8–22.

3. Алексеев С.С. Крушение права. Полемиические заметки // Екатеринбург: Институт частного права, 2009. 32 с.
4. Алексеев С.С. Право – надежда наша. Научно-публицистические очерки // Собрание сочинений в 10 Т. Том 9: Публицистика. М.: Статут, 2010. С. 24–258.
5. Алексеев С.С. Право: время новых подходов // Советское государство и право, 1991. № 2. С. 3–11.
6. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху: монография. 2-е изд., доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 448 с.
7. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 175 с.
8. Алексеев С.С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. 320 с.
9. Алексеев С.С. Философия права // Собрание сочинений в 10 Т. Том 7: Философия права и теория права. М.: Статут, 2010. С. 9–320.
10. Архипов С.И. Идея правового прогресса в трудах С.С. Алексеева // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу», 2019. № 6. С. 5–10.
11. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. 577 с.
12. Нерсисянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983. 366 с.
13. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права // Типография «Правда», 1987. 328 с.
14. Покровский И.А. Этические предпосылки свободного строя // Россия и современный мир, 2007. № 4 (57). С. 211–224.
15. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс // Екатеринбург: Издательство Уральской государственной юридической академии, Издательство гуманитарного университета, 1996. 316 с.
16. Туманов В.А. Избранное. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. 735 с.
17. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. 260 с.

PHILOSOPHICAL UNDERSTANDING OF LAW IN THE THEORY OF S.S. ALEKSEEV

Shipitsin O.A.

ANO VO “Humanitarian University”

The article examines the theoretical approach of S.S. Alekseev to law, expressed in the context of political and economic changes that took place in Russia at the turn of the 20th and 21st centuries. The philosophy of law at this stage is the science of law in the life of people, defining its role and ways of development. The essence of the philosophical approach to law is revealed by the scientist by rethinking positive law through the categories of natural law. The embodiment of natural legal claims in positive law entails the filling of legal matter with new legal norms enriched with lofty humanistic ideals. The philosophical comprehension of the law of S.S. Alekseev was an idea that is focused on a person, his freedom, the high status of his personality, dignity and inalienable rights, from the position of which the law is filled with deep social meaning.

Keywords: humanistic law; natural law; right; subjective rights; philosophy of law.

References

1. Alekseev S.S. Ascent to the law. Searches and solutions. Moscow: Izdatelstvo NORMA, 2001. 752 p.
2. Alekseev S.S. Two names // Collected works in 10 Vols. Volume 9: Publicistics. Moscow: Statut, 2010. pp. 8–22.
3. Alekseev S.S. Krushenie prava. Polemical notes // Yekaterinburg: Institute of Private Law, 2009. 32 p.
4. Alekseev S.S. Pravo – nadezhda nasha. Scientific and journalistic essays // Collected works in 10 Vols. Volume 9: Publicistics. Moscow: Statut, 2010. pp. 24–258.
5. Alekseev S.S. Pravo: vremya novykh podkhodov [Law: the Time of New Approaches] // Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1991. No. 2. pp. 3–11.
6. Alekseev S.S. The most sacred thing that God has on earth. Immanuel Kant and the problems of law in the modern era: a monograph. 2nd ed., add. M.: Norma: INFRA-M, 2013. 448 p.
7. Alekseev S.S. The Mystery and power of law. The Science of Law: New approaches and ideas. The right in the life and destiny of people. 2nd ed., reprint. and add. M.: Norma, 2009. 175 p.
8. Alekseev S.S. Teoriya prava. M.: Publishing House BEK, 1995. 320 p.
9. Alekseev S.S. Philosophy of law // Collected works in 10 Vols. Volume 7: Philosophy of Law and Theory of Law. Moscow: Statute, 2010. pp. 9–320.
10. Arkhipov S.I. The idea of legal progress in the works of S.S. Alekseev // Electronic appendix to the “Russian Legal Journal”, 2019. No. 6. pp. 5–10.
11. Lapaeva V.V. Types of legal understanding: legal theory and practice: Monograph. Moscow: Russian Academy of Justice, 2012. 577 p.
12. Nersesyants V.S. Pravo i zakon. From the History of Legal Doctrines. Moscow: Nauka, 1983. 366 p.
13. Pokrovsky I.A. The main problems of civil law // Tipografiya “Pravda”, 1987. 328 p.
14. Pokrovsky I.A. Ethical prerequisites of the free system // Russia and the Modern World, 2007. No. 4 (57). pp. 211–224.
15. Semitko A.P. Razvitie pravovoy kultury kak pravovoy progress [Development of legal culture as a legal progress]. Yekaterinburg: Publishing House of the Ural State Law Academy, Publishing House of the Humanitarian University, 1996. 316 p.
16. Tumanov V.A. Izbrannoe. M.: Norma: INFRA-M, 2010. 735 p.
17. Shafirov V.M. Natural-positive law: Introduction to theory: Monograph. Krasnoyarsk: KrasGU Research Center, 2004. 260 p.

К вопросу о понятии и принципах организации бюджетного процесса

Балалаев Игорь Васильевич,

магистрант, кафедра административного, финансового и международного права, Образовательное учреждение профсоюзов высшего образования «Академия труда и социальных отношений»

E-mail: balalaeff.gosha4@gmail.com

В статье с аналитической точки зрения рассматривается вопрос возникновения термина «бюджетный процесс», демонстрируются аспекты его интерпретации в современной юридической науке, необходимость терминологического инжиниринга и подход к рациональному, с точки зрения автора, пониманию актуальной дефиниции бюджетно-процессуальной деятельности. В работе излагаются основные особенности и уникальные свойства процесса формирования государственного плана доходов и расходов, а также последовательно приводится краткая характеристика перечисленных отличительных черт. Автором в качестве примера приводится одна из возможных классификаций принципов организации бюджетного процесса с учетом многообразия их форм и текущей сущностной проблематики, а также их последовательное структурирование и характеристика в соответствии с приведенной классификацией. При написании статьи были применены системно-структурные, историко-правовые и сравнительно-правовые методы исследования, результатом является представление автора в отношении проблемы дефиниции бюджетного процесса и основополагающих правоустанавливающих формулировок (принципов), в сущности отражающих базовые критерии и требования, предъявляемые к осуществлению процессуальной деятельности.

Ключевые слова: бюджет, понятие бюджетного процесса, бюджетное законодательство, принципы бюджетного процесса, классификация принципов бюджетного процесса.

Бюджетный процесс – это самый сложный комплексный механизм, в котором переплетаются социально-экономические, юридические и правовые аспекты осуществления бюджетной политики государства, одним из приоритетных показателей эффективности реализации которой является степень правовой регламентации бюджетного процесса в Российской Федерации.

Родоначальником термина «бюджетный процесс» для его понимания в современных реалиях социально-экономических отношений можно назвать закон «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» от 10 октября 1991 г. № 1734–1 [1], в котором термин был раскрыт таким образом, что подобная формулировка по сей день несет идентичный сущностный характер, будучи дополненной лишь положениями о контроле за осуществлением бюджетного учета и об утверждении бюджетной отчетности. Бюджетный процесс является фундаментом бюджетной деятельности государства, сущность которой, как известно, заключается в формировании доходов бюджета, осуществлении предварительно запланированных расходов, реализации бюджетно-контрольных функций, эффективном использовании источников финансирования дефицита бюджета и погашении государственного долга.

Генезис определения бюджетного процесса, а также плюрализм мнений специалистов в этой области автором рассмотрен не будет в силу нескольких причин: во-первых, потому что изученные научные подходы при аналитическом сравнении представляют собой в некоторой степени идентичные предметные позиции и соответствующие им формулировки; во-вторых, убеждение в отсутствии необходимости интерпретации термина в любом ином виде, кроме того, в котором он зафиксирован основным кодифицированным актом, регулирующим бюджетные отношения в государстве – какая бы высокая конструкция не была изобретена в отношении дефиниции бюджетного процесса, в этом не наблюдается практической применимости, при условии существования иерархии нормативных правовых актов в Российской Федерации. Хотя и справедливо следует отметить тот факт, что, например, до вступления в действие редакции БК РФ № 20 от 01.12.2007 Кодекс вступал в открытое проти-

воречие с самим собой – нормы, регулирующие осуществление бюджетного учета, внешнюю проверку и утверждение бюджетной отчетности, в тексте содержались и компетентными органами исполнялись, но в самой определяющей конструкции (ст. 6 БК РФ) отсутствовали. Тем не менее, будем считать как наиболее рациональное и правоприменительное, на сегодняшний момент, то определение бюджетного процесса, которое зафиксировано в Бюджетном кодексе Российской Федерации.

Бюджетно-процессуальная деятельность как и любой другой комплексный механизм обладает уникальными отличительными чертами и свойствами. Среди основных характерных особенностей бюджетного процесса следует выделить:

- позиционирование самого процесса как основной финансово-экономической деятельности органов государственной власти, которая направлена на формирование плана доходов и расходов, находящегося в ведении Российской Федерации согласно статье 71 Конституции [2], и утверждаемого в форме закона согласно статье 11 БК РФ;
- законодательно ограниченный круг действующих субъектов с определенными соответствующими полномочиями и правовым статусом – комплаенс разделу V БК РФ;
- однозначно разграниченная последовательность процессуальных действий (стадий), осуществляющихся в циклическом режиме в соответствии с буквой закона, и находящихся в режиме постоянного совершенствования. Многообразие форм собственности, характер социально-экономического взаимодействия и масштабы национальной экономики обусловили формирование вертикальной структуры бюджетного процесса – от федерального бюджета к муниципальным и законодательную регламентацию процедуры реализации бюджетного процесса – на каждой стадии решается заранее определенный ограниченный перечень вопросов, изменить порядок которого не представляется возможным.

Переходя к вопросу принципов организации бюджетного процесса, стоит отметить многообразие форм и видов их классификации в современной российской науке. Автор полагает, что подобная неоднозначность является производной от недостаточной конкретизации таких принципов в законодательстве Российской Федерации, хотя и не предлагает формировать излишний нормативно-правовой базис относительно принципов бюджетного процесса. На наш взгляд, определенных в Бюджетном кодексе РФ принципов бюджетной системы вполне достаточно для эффективного осуществления бюджетного процесса в силу того, что последний является неотъемлемым составным элементом первого и организационные принципы, характерные для системы в целом, несомненно, будут являться ядром организации бюджетного процесса [3].

«Принцип бюджетного процесса» как термин предполагает правоустанавливающую формулировку, в сущности отражающую базовые критерии и требования, предъявляемые к осуществлению процессуальной деятельности ее соответствующими уполномоченным участниками. По нашему мнению, с учетом современной конъюнктуры бюджетного и финансового права, принципы бюджетного процесса можно представить в следующей, иерархически разделенной на 3 группы, классификации:

1. Общеправовые принципы бюджетного процесса;
2. Принципы, экстраполированные из бюджетного законодательства, предназначенные для регулирования бюджетной системы в целом;
3. Специфические (специальные) принципы бюджетного процесса как основного сегмента бюджетных правоотношений.

Первая группа представленной классификации в соответствии с названием содержит в себе исходные положения, характерные для любых правовых отношений. Внутри данной группы главенствующую роль играет принцип законности, одновременно определяющий два контекстных условия, одно из которых предполагает нормативную регламентацию бюджетно-процессуальных отношений – стадии бюджетного процесса, их участники и полномочия законодательно закреплены Бюджетным кодексом Российской Федерации; второе обуславливает конечный результат деятельности по формированию централизованного фонда денежных средств государства – принятие федерального закона о федеральном бюджете и соответствующих нормативных правовых актов для субъектов и муниципалитетов.

Следующий принцип первой категории обусловлен реализацией субъектами госвласти с использованием методологически установленных форм деятельности, направленной на формирование, исполнение бюджета и использование бюджетных средств, определяемой как бюджетный контроль – соответственно принцип можно обозначить как «подконтрольность». Также в данной группе можно выделить «принцип разграничения компетенций» – в соответствии с разделом 5 части 3 БК РФ законодательно регламентирован список участников и перечень осуществляемых ими полномочий. Каждому институту поручено выполнение ограниченного круга обязанностей и предоставлены соответствующие полномочия, например, представительные органы рассматривают и утверждают соответствующие бюджеты; основными функциями исполнительных органов являются составление проекта бюджета, обеспечение исполнения и составления бюджетной отчетности.

К принципам, экстраполированным из бюджетного законодательства принято относить их ряд, предусмотренный статьей 28 Бюджетного кодекса Российской Федерации – на рисунке 1 визуально представлен исчерпывающий перечень актуальных принципов бюджетной системы РФ. Несмотря

тря на их внушительное количество, среди наиболее применимых непосредственно к бюджетно-процессуальной деятельности, на взгляд автора, следует отнести, во-первых, единство кассы, сущность которого заключается в наличии единого бюджетного счета, на который зачисляются соответствующие поступления денежных средств.

Данный принцип позволяет повысить уровень контроля над осуществляемыми бюджетными операциями, что тесно коррелирует с ранее обозначенным общеправовым принципом подконтрольности и обеспечивает повышение эффективности его реализации.



Рис. 1. Принципы бюджетной системы РФ [4]

Следующим принципом данной категории следует отметить принцип самостоятельности бюджетов, предполагающий закрепление ряда прав и обязанностей за органами государственной власти трехуровневой бюджетной системы, среди основных постулатов которого, согласно статье 31 БК РФ можно выделить обеспечение сбалансированности и эффективности бюджетов на основе самостоятельного принятия решений соответствующими органами каждого уровня, самостоятельное осуществление бюджетно-процессуальных процедур, а также формирование налоговой политики, предусматривающей возможность введения новых и регулирования существующих налогов и сборов [5. С. 74–78]. Хотя, по мнению Т.Д. Братко данный принцип подразумевает только относительную свободу финансово-правовой деятельности публично-правовых образований, аргументируя этот факт тем, что российским правом порядком отчетливо реализуется принцип ограниченной самостоятельности бюджетов, находя свое выражение в ст. 10 Бюджетного кодекса, согласно которой в РФ устанавливается трехуровневая бюджетная система, и разделах II и III второй части БК РФ, устанавливающих правила формирования доходов и расходов бюджетов [6. С. 27–44].

Третьим принципом в названной категории следует отметить базовый, весьма логич-

ный и оправданный практической деятельностью – принцип полноты отражения бюджетной информации в соответствующих планах доходов и расходов. Основной целью реализации данного принципа является формирование последовательной бюджетной дисциплины и обращение органов госвласти с бюджетными показателями в строгом соответствии с соответствующим законодательством; главной особенностью принципа является недопущение внесения в бюджет открытых доходных и расходных перечней в т.ч. с целью противодействию возникновения коррупционной составляющей.

Заключительной – третьей группой принципов бюджетного процесса стоит выделить категорию специальных, имеющих непосредственное отношение к процедуре бюджетного процесса и достоверно его характеризующих [7. С. 306–307]:

- принцип облечения бюджета в форму нормативного правового акта. Данный принцип находит свое отражение в ст. 11 БК РФ, согласно которой бюджеты всех уровней бюджетной системы РФ разрабатываются и утверждаются в форме закона;
- принцип специализации бюджетных показателей. Для составления и исполнения бюджетов в РФ используется группировка доходов, расходов, источников финансирования дефицитов бюджетов и операций сектора государствен-

ного управления, совокупно определяемой как «бюджетная классификация»;

- принцип цикличности. Бюджет проходит с неизменным постоянством все, предусмотренные разд. VI–VIII.1 Бюджетного кодекса, стадии, начиная каждый новый цикл с составления проектного документа, т.е. бюджет / проект бюджета, на каком бы уровне бюджетной системы бы ни существовал, всегда находится на определенной стадии [8. С. 66–71];
- принцип публичности (гласности). Реализация данного принципа происходит в различных формах: проведения публичных слушаний на заседаниях соответствующих представительных органов, направление гражданами замечаний и предложений в проекты бюджетов в электронном виде, усмотрение обязательного опубликования утвержденного бюджета и отчета об исполнении в СМИ и т.д. Стоит отметить, что открытость и прозрачность решений органов власти по бюджету является одним из актуальнейших запросов граждан в любой стране мира, например, в России органы государственной власти небезуспешно обеспечивают реализацию данного принципа – в значительной степени этому способствовало появление интегрированных информационных систем управления общественными финансами. Согласно рейтингу, составленному Международным бюджетным партнерством (Open Budget Partnership) по итогам 2019 года, Российская Федерация занимает 14 место по уровню прозрачности бюджета с результатом 74 балла из 100, обогнав Канаду на 3 балла [9]. Повышение прозрачности бюджетов и бюджетного процесса является одной из приоритетных задач бюджетной политики Российской Федерации, которую Президент на постоянной основе обозначает в Посланиях Федеральному Собранию. Обобщая вышесказанное, можно констатировать, что данный принцип служит одной из фундаментальных основ построения современного демократического общества, существенно подкрепляющий идею народного суверенитета;
- принцип осуществления финансового контроля бюджетного процесса. Сущность принципа заключается в себе факт того, что внешний, внутренний, предварительный и последующий финансовый контроль является неотъемлемой составляющей любой стадии бюджетного процесса, независимо от экономической конъюнктуры и эффективности исполнения плана доходов и расходов на различных уровнях государственной власти.

Резюмируя перечисленные мысли, доводы и факты, следует отметить, что в вопросе всеобъемлющей и практически применимой дефиниции бюджетного процесса сложно рассмотреть необходимость предметных научных прений, а вероятно, стоит лишь ограничиться определением термина, которое имплементировал зако-

нодатель в Бюджетный кодекс Российской Федерации – не тот случай, когда «как корабль назовешь, так он и поплывет». В этом вопросе важнее структурированность и последовательность реализации уже законодательно зафиксированных правовых норм в отношении института бюджетного процесса – грамотная интерпретация принципиальных особенностей бюджетной системы и соответствующая экстраполяция таких особенностей на существующую нормативную базу бюджетного процесса. Гражданам необходимо не только видеть эффективную бюджетно-процессуальную работу, они хотят предметно ощутить последствия таковой на своих реальных располагаемых доходах, сбережениях и благосостоянии в целом.

Чем эффективнее выстраивается функционал бюджетного процесса, тем достовернее и качественнее формируется и исполняется государственный бюджет, что, в свою очередь, позволяет властным структурам более качественно и результативно осуществлять свои прямые обязанности перед гражданами и оставаться легитимной в долгосрочной перспективе.

Литература

1. Закон «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» от 10 октября 1991 года № 1734–1 [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_81113/fe58e4c484d58073a751af7920eс463f64e9309b/ (Дата обращения: 07.03.2021).
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Дата обращения: 08.03.2021).
3. «Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 N145-ФЗ (ред. от 22.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/ (Дата обращения: 11.03.2021).
4. Единый портал бюджетной системы Российской Федерации «Электронный бюджет». URL: <http://budget.gov.ru/> (Дата обращения: 07.03.2021).
5. Ахмадеев Р.Г., Косов М.Е. Эффективность налоговой политики в сфере инноваций // Финансовая жизнь. 2017. № 1. С. 74–78.
6. Принцип самостоятельности бюджетов в механизме защиты имущественных интересов публично-правовых образований / Братко Т.Д. – М.: Юстицинформ, 2018. – С. 27–44.
7. Болтинова О.В. К вопросу о принципах бюджетного процесса в Российской Федерации // Lex Rusica. 2012. № 2. С. 306–307.
8. Снегирева В.Н. Принципы бюджетного процесса в науке российского финансового права // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 9 (58). – С. 66–71.

9. International Budget Partnership web site. URL: <https://www.internationalbudget.org/open-budget-survey/rankings> (Дата обращения: 11.03.2021).

TO THE ISSUE OF THE DEFINITION AND PRINCIPLES OF THE BUDGETARY PROCESS

Balalaev I.V.

Academy of labour and social relations

The article analytically examines the origin of the term “budgetary process”, demonstrates aspects of its interpretation in modern legal science, the need for terminological engineering and approach to a rational, from the author’s point of view, understanding of the actual definition of budgetary-procedural activity. It outlines the main features and unique characteristics of the process of formation of the state revenue and expenditure plan, and consistently provides a brief description of the distinctive features listed. As an example, the author gives one of possible classifications of principles of the budgetary process organisation with consideration of a variety of their forms and current essence problems, and their consecutive structuring and characterisation in accordance with the classification given. While writing the article the system-structural, historical-legal and comparative-legal methods of research were applied. The result is the author’s idea of the problem of the budgetary process definition and the basic legal formulations (principles) essentially reflecting the basic criteria and requirements to the procedural activity implementation.

Keywords: Budget, definition of the budget process, budget legislation, principles of the budget process, classification of the principles of the budget process.

References

1. Law “On the Fundamentals of the Budgetary System and Budgetary Process in the RSFSR” dated October 10, 1991 № 1734–1 [Electronic resource]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_81113/fe58e4c484d58073a751af7920ec463f64e9309b/ (accessed: 07.03.2021).
2. Constitution of the Russian Federation (adopted by national voting on 12.12.1993 with the amendments, approved at the national voting on 01.07.2020). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (accessed: 08.03.2021).
3. “Budget Code of the Russian Federation” from 31.07.1998 N145-FZ (ed. from 22.12.2020) (with amendments and additions, in force from 01.01.2021) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/ (accessed: 11.03.2021).
4. Unified Portal of the Budget System of the Russian Federation “Electronic Budget”. URL: <http://budget.gov.ru/> (accessed: 07.03.2021).
5. Akhmadeev R.G., Kosov M.E. Efficiency of tax policy in the sphere of innovation // *Finansovaya zhizn*. 2017. № 1. P. 74–78.
6. The Fiscal Autonomy Principle in the Protection Mechanism of Public Property Interest / T.D. Bratko. – M.: Yustitsinform, 2018. – 488 p.
7. Boltinova O.V. To a question on the principles of budgetary process in the Russian Federation // *Lex Russica*. 2012. № 2. P. 306–307.
8. Snegireva V.N. Principles of budgetary process in the science of Russian financial law // *Actual problems of Russian law*. – 2015. – № 9 (58). – P. 66–71.
9. International Budget Partnership web site. URL: <https://www.internationalbudget.org/open-budget-survey/rankings> (accessed: 11.03.2021).

Место и роль бенефициарного собственника в развитии налоговой политики Российской Федерации

Ванькаева АЙСА Гаряевна,

аспирант кафедры административного и информационного права, Институт права и национальной безопасности РАНХиГС
E-mail: Vankaeva.aysa@gmail.com

В статье проведен анализ формирования концепции бенефициарного владельца и его влияние на развитие налоговой политики Российской Федерации. Рассмотрены этапы развития института бенефициарной собственности. На основе международной и отечественной практики выявлена роль бенефициарного собственника в изменении подходов к проведению налогового контроля. Определены ключевые задачи правового регулирования бенефициарных собственников, а также перспективы развития механизмов налогового законодательства в отношении бенефициарных собственников. Актуальность идей, содержащихся в статье, заключается в тенденциях современной экономической политики, так одним из направлений налоговой политики является деофшоризация. Автором предложены оригинальные идеи о перспективах развития механизмов налогового законодательства в отношении бенефициарных собственников. Автор в своей работе осуществил подробный анализ становления института бенефициарной собственности в истории налоговой политики в Российской Федерации. Кроме того, на базе международной налоговой практики определены основные задачи налоговой политики государства.

Ключевые слова: бенефициарная собственность, бенефициар, контролируемая иностранная компания, деофшоризация, налоговый мониторинг, международное налоговое планирование.

Повышение уровня налоговой нагрузки с каждым годом растет. Российская экономическая политика должна оценивать степень налоговой нагрузки и регулировать налоговые правоотношения. Современная российская налоговая политика основана на принципах справедливости, эффективности и равноправности. Однако, налоговая система не соответствует общемировой практике в отношении устойчивости налога к ВВП. Сравнительные показатели России (37%-38%), Германии (40%-42%) и Швеции (51%-52%), можно прийти к выводу, что налоговая система не только пополняет бюджет России, но и негативно воздействует на экономический рост страны.

Когда в России была создана налоговая система, подходящая для рыночной экономики в 1992 году, налоговые ставки были установлены в соответствии с примером налогообложения США. Следовательно, в российской налоговой системе есть как европейские, так и американские элементы: примером первого является существование налога на добавленную стоимость (НДС), в то время как последние лучше всего представлены ставками налогообложения доходов (которые идут до 30%).

Введение этой налоговой системы является хорошим примером того, что пошло не так с экономической реформой в России. С помощью советов западных экспертов россияне преобразовали формальные институты налогообложения, налоговые законы. Но эта трансформация пострадала от двух недостатков:

- с одной стороны, новое налоговое законодательство не дало результатов: налог на прибыль отличался от старого советского налога на валовой доход предприятий. В связи с этой особенностью, фирмы были перегружены налогом на прибыль (из-за ограничений на себестоимость);
- с другой стороны, новые законы были «сырыми» и недоработанными, потому что они были написаны, не обращая большого внимания на неформальные институты: нормы поведения и ожидания, сформированные в течение десятилетий командной экономики.

Если рассматривать налоговую систему в историческом аспекте, то можно прийти к выводу, что российская налоговая система была неэффективной и была тесно взаимосвязана с социальной политикой. Например, несвоевременная уплата налога налогоплательщиком способствовала потребности правительства для выплаты пенсий и социальных взносов.

Основная проблема российского налогообложения заключалась в том, что в советский период не было научных разработок в области налогообложения.

Российский законодатель определяет основную задачу налоговой политики – это повышение доходов в бюджетную систему Российской Федерации путем взимания налоговых платежей, так как степень собираемости налогов был достаточно низок на региональном и местном уровнях. Стремление налогоплательщиков минимизировать налоговые обязательства отражается на показателе собираемости в целом. Наличие правовых коллизий в налоговом законодательстве позволяют субъектам налогообложения использовать нормы закона в свою пользу и снижают налоговую нагрузку. Однако, стоит отметить, что такое снижение может привести к налоговой ответственности.

Современная налоговая политика стремится к улучшению процессов налогового администрирования и эффективности органов налоговой службы. Одним из методов налогового администрирования является налоговый контроль. Именно процедура налогового контроля стимулирует эффективное функционирование налоговой системы. Налоговые органы должны грамотно и своевременно проводить налоговый контроль, чтобы обеспечить полное поступление налоговых доходов в бюджет России.

Российская налоговая система претерпела большие изменения в последние годы:

1. Снижение налоговой нагрузки.
2. Сокращение перечня подлежащих уплате налогов.
3. Устранение многих ненужных привилегий.

Эти меры в сочетании с девальвацией рубля и благоприятными условиями на мировом рынке для традиционного российского экспорта позволили местным предпринимателям начать возрождение российской экономики.

Российская налоговая система в 2015–2018 гг. стала более конкурентоспособной по сравнению с советским периодом, который показал рост иностранных инвестиций. Но в то же время российская налоговая система еще далека от совершенства.

Таким образом, российская налоговая система в настоящее время переживает стагнацию. Экономическая реформа в настоящее время требует проведения реформы в налоговой системы России, которые будут соответствовать современным тенденциям в области налогообложения. Одной из проблем является уточнение содержания категории «налог».

Впервые институт бенефициарной собственности упоминается в средневековом английском праве. Данная концепция появилась на основе создания траста. Необходимости передачи права собственности от одного лица к другому, но при этом сохраняя все привилегии, способствовало развитию концепции бенефициарной собственности. Такие привилегии были связаны с прямой

экономической выгодой от использования либо же отчуждением переданного имущества [1]. Необходимость внедрения такой концепции стала следствием невозможности традиционного английского права удовлетворять все имущественные требования собственников определённого имущества, которое было передано ими другим лицам. Помочь преодолеть сложившуюся ситуацию было призвано право справедливости, которое получило свое непосредственное развитие через всем известный суд лорда-канцлера. В окончательном своем виде право справедливости сформировалось в 16 веке [2]. Оно было направлено на прямую защиту прав и интересов бывшего собственника того или иного имущества либо третьих лиц, указанных данным собственником. Имущественные интересы собственников защищались тогда, когда титул на имущество передавался другим лицам под определенными условиями пользования, владения, распоряжения в интересах бывшего собственника. В рамках английского права бенефициары не имели права собственности в классическом понимании. Бенефициары были вправе исполнять условия траста и осуществлять контроль над имуществом [3].

На сегодняшний день, английские ученые и юристы характеризуют бенефициарную собственность определенными чертами:

- по отношению к титульному собственнику, которому перешло права собственности на определённое имущество с установленным условием осуществления прав собственника с соблюдением интересов бенефициарного собственника, последний не может претендовать на вещно-правовые способы защиты [4].

Это, по сути, означает, что бенефициарный собственник не может истребовать переданное титульным собственником имущество. Однако это не лишает его права предъявления обязательственных требований к титульному собственнику, которые будут направлены на устранение определённых нарушений его прав и интересов, а также которые будут относиться к возмещению убытков, понесённых бенефициарным собственником вследствие неисполнения титульным собственником возложенных на него обязанностей.

- бенефициарный собственник по отношению к третьим лицам обладает вещно-правовыми средствами защиты. То есть, он может истребовать определённое имущество из незаконного владения третьего лица, но только в адрес титульного собственника.

Также, бенефициарный собственник имеет право требовать от третьих лиц, титульная собственность к которым правомерно перешла от титульного собственника в нарушение последних обязательств перед бенефициарным собственником, осуществлять титульные полномочия собственника в интересах бенефициара.

Однако, указанные нами полномочия бенефициарного собственника, все же имеют некоторые ограничения. Например, бенефициарный

собственник не имеет право истребовать имущество от добросовестного приобретателя. Добросовестным приобретателем является лицо, которое не знало на момент приобретения имущества у титульного собственника о том, что предшествующий титульный собственник был связан обязательствами с бенефициарным собственником [5].

Следует отметить, что факт невозможности истребования имущества у добросовестного приобретателя, не говорит сам по себе о невозможности предъявления со стороны бенефициарного собственника определённых материальных требований, которые были бы направлены так или иначе на возмещение определённых потерь, связанных с утратой имущества. Также, из правила о невозможности истребования имущества у добросовестного приобретателя, естественно, есть определённые исключения. Так, бенефициарный собственник может истребовать конкретное имущество абсолютно у любого приобретателя, если тот в свою очередь получил это имущество от титульного собственника безвозмездно.

В связи с тем, что термин «бенефициарный собственник» имеет несколько противоречивых точек зрения, было бы разумным его изучение начинать с традиционных источников его возникновения [6].

Для правильного понимания значения термина «бенефициарный собственник» в контексте английского права в первую очередь необходимо осознать имеющееся принципиальное различие между общим правом и правом справедливости.

Термин «бенефициарная собственность» в праве справедливости обозначал «справедливый» интерес кого-либо к собственности [7].

Изначально термин «бенефициарный собственник» не был закреплён в Налоговом кодексе РФ, но, в связи с влиянием западной доктрины изменилась судебная практика и данный термин был введён в налоговое законодательство РФ.

Изучив все критерии бенефициарной собственности, можно сделать вывод о том, что назвать её собственностью в принципе и невозможно. Данный вывод возможно сделать из того, что несмотря на то, что по данной конструкции лицу предоставляется довольно широкий объём прав, данный объём прав носит ограниченный характер.

Впервые термин «бенефициарный собственник» появился в СССР в середине 80-х годов XX века. Его использовали в соглашениях и конвенциях об избежании двойного налогообложения. При перезаключении данных договоров в 1990-х терминология сохранилась, к тому же стала более употребима и получила широкое распространение. Но, при осуществлении перевода на русский язык единство терминологии не соблюдалось. В связи с отсутствием единства термин «бенефициарный собственник» утратил свое практическое значение и представлял собой лишь словосочетание, которое не несёт никакой смысловой и правовой нагрузки.

Данная терминология получила свое развитие лишь после принятия главы 25 Налогового кодекса РФ в связи со следующим:

1. Налоговые органы определяют универсальный характер концепции бенефициарного собственника при рассмотрении применении соглашений об избежании двойного налогообложения.

Следовательно, проверка получателя дохода от источника в РФ на предмет наличия у него фактического права на доход должна была проводиться не независимо от того, предусмотрено ли соответствующее условие соглашением (договором, конвенцией) об избежании двойного налогообложения или нет.

2. Налоговые органы разработали методические рекомендации. Однако, они не давали четкого ответа в отношении предела ответственности налогового агента по контролю за наличием у его иностранного контрагента статуса бенефициарного собственника в отношении выплачиваемого ему дохода.

3. В России содержание концепции бенефициарного собственника рассматривалось лишь с формальной стороны – фактическое право на доход отождествлялось с наличием правовых оснований на получение дохода, то есть кто имеет обязательственное право на доход, тот и является его фактическим собственником [8].

При осуществлении ключевой обязанности по договору, то есть обязанности по передаче товара в собственность другой стороны, обе стороны должны обеспечить, чтобы данные товары были переданы в определенный срок. В случае, если срок передачи товаров не определен договором, то товар должен быть передан по правилам исполнения бессрочного обязательства [9]. Как правило, вместе с товарами должны быть переданы и все принадлежности к нему, включая документы (сертификат качества, технический паспорт и т.д.), предусмотренные законодательством и договором, одновременно с передачей вещи.

Как было указано выше, судебная практика играет огромную роль в развитии концепции бенефициарной собственности. Так, в 2016-м году было вынесено несколько ключевых судебных решений по вопросам бенефициарной собственности. Судебная практика по данному вопросу начала формироваться достаточно давно, однако можно с уверенностью констатировать, что в последние несколько лет число судебных решений по данному вопросу возрастает [10].

Необходимость чёткого формирования концепции бенефициарной собственности в правоприменительной практике стало следствием отсутствия чёткого закрепления данной категории в Комментариях к Модельной конвенции ОЭСР, а также в налоговом законодательстве Российской Федерации. Именно установление этой практики можно наблюдать в России на сегодняшний день [11].

Дело АО «Ворог Мобайл». Суть данного дела составлял спор, касающийся налога по дивидендам, которые выплачивались акционеру из Швеции в 2013-м году. Налоговая инспекция по данному делу считала, что российская компания, осуществившая выплату дивидендов, не была наделена

правом применять ставку 7% по налогу в рамках российско-шведского договора, поскольку и с той, и с другой стороны не были осуществлены необходимые действия для этого условия. Так, налоговая инспекция считала, что шведская компания «Теле 2» не была их бенефициарным собственником. В своих доводах налоговая инспекция ссылалась на то, что шведская компания:

- не имела возможности влиять на экономическую деятельность организации, так как дивиденды были выплачены вышестоящему владельцу;
- шведская компания получила в качестве вклада акционера акций российской компании, что говорит о том, что у неё отсутствует предпринимательская диск, который заключался бы в риске потерять собственной инвестиции;
- шведская компания не могла быть признана бенефициарным собственником дивидендов из-за их последующего распределения в полной сумме.

Данной точки зрения придерживался Минфин России. По результатам проверки налоговая инспекция начислила АО «Ворог Мобайл» налог по дивидендам по ставке 17%. В первой инстанции суд согласился с мнением налогового органа. В апелляционной же инстанции компании удалось привести доводы, опровергающие выводы налогового органа [12].

Исследуя концепцию бенефициарного собственника в рамках налоговых правоотношений, Р.С. Фатхутдинов говорил о том, что в рамках данной концепции собственником того или иного дохода возможно признать иное лицо, отличное от юридического собственника дохода. Доктрина бенефициарного собственника чётко разграничивает юридического собственника от фактического собственника дохода и зачастую применяется по отношению к налоговым льготам, которые предоставляются определёнными соглашениями, касающимися избежания двойного налогообложения.

Литература

1. Багаев В.А. Правовое положение давностного владельца в английском и российском праве // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1. С. 4–29.
2. Шашкова А.В. FATCA как фактор столкновения интересов государства и корпораций // СПС КонсультантПлюс. 2015.
3. Максимов Д.М. Пенсионный траст как форма трансграничного накопления и движения капитала в английском праве // Законодательство и экономика. 2015. № 12. С. 57–83.
4. Валласк В.В., Валласк Е.В. К вопросу об имплементации норм международного законодательства в российское в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма в банковском секторе // Безопасность бизнеса. 2010. № 3. С. 29–33.
5. Брук Б.Я. Перспективы кодификации концепции бенефициарного собственника в российском налоговом законодательстве // Закон. 2014. № 8. С. 43–57.
6. Филимонова И.В. Юридические фикции в средневековом английском праве // Российский юридический журнал. 2014. № 1. С. 169–178.
7. Микрюков В.А. Концепция бенефициарный собственности и бремя деофшоризации российской экономики // Законодательство и экономика. 2014. № 7. С. 32–41.
8. Журавлева О.О., Исмаилова Л.Ю. Проблемы взаимодействия налоговых правовых систем в условиях глобализации // Финансовое право. 2010. № 7. С. 37–39.
9. Винницкий Д.В., Савицкий А.И. Российская правовая система и проблемы структурирования бизнеса и сделок с участием низконалоговых юрисдикций // Закон. 2013. № 4. С. 38–45.
10. Письмо Банка России от 02.06.2015 № 014–12–4/4780 «О вопросах определения бенефициарных владельцев» // Вестник Банка России, № 50, 10.06.2015.
11. Солдатов С.К. Дело АО «Ворог Мобайл». М. 2016. С. 27.
12. Максимов Д.М. Семейный траст как форма трансграничного накопления и движения капитала в английском праве // Адвокат. 2015. № 10. С. 68–85.

PLACE AND ROLE OF THE BENEFICIAL OWNER IN THE DEVELOPMENT OF TAX POLICY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Vankaeva A.G.

The Russian Presidential State Academy of National Economy and Public Administration

The article analyzes the formation of the concept of the beneficial owner and its impact on the development of tax policy in the Russian Federation. The stages of development of the institution of beneficial ownership are considered. On the basis of international and domestic practice, the role of the beneficial owner in changing approaches to tax control has been identified. The key tasks of legal regulation of beneficial owners, as well as the prospects for the development of mechanisms of tax legislation in relation to beneficial owners, have been identified. The relevance of the strategy used in the article lies in the trends of modern economic policy. The author offers original ideas about the prospects for the development of tax legislation mechanisms in relation to beneficial owners. The author examined detailed analysis of the formation of the institution of beneficial ownership in the history of tax policy in the Russian Federation. In addition, on the basis of the international tax, the methods of implementing the main tasks of the state tax policy were determined.

Keywords: beneficial ownership, beneficiary, controlled foreign company, deoffshorization, tax monitoring, international tax planning.

References

1. Bagaev V.A. Legal status of the prescription owner in English and Russian law // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014. No. 1. P. 4–29.
2. Shashkova A.V. FATCA as a factor in the collision of interests of the state and corporations // SPS ConsultantPlus. 2015.
3. Maksimov D.M. Pension trust as a form of cross-border accumulation and capital movement in English law // Legislation and Economics. 2015. No. 12. P. 57–83.
4. Wallask V.V., Wallask E.V. On the issue of the implementation of international legislation in the Russian legislation in the field of

- combating money laundering and terrorist financing in the banking sector // *Business Security*. 2010. No. 3. P. 29–33.
5. Brook B. Ya. Prospects for the codification of the beneficial owner concept in Russian tax legislation // *Zakon*. 2014. No. 8. P. 43–57.
 6. Filimonova I.V. Legal fictions in medieval English law // *Russian legal journal*. 2014. No. 1. P. 169–178.
 7. Mikryukov V.A. The concept of beneficial ownership and the burden of deoffshorization of the Russian economy // *Legislation and Economics*. 2014. No. 7. P. 32–41.
 8. Zhuravleva O.O., Ismailova L. Yu. Problems of interaction of tax legal systems in the context of globalization // *Financial Law*. 2010. No. 7. P. 37–39.
 9. Vinnitskiy D.V., Savitskiy A.I. Russian legal system and the problems of structuring business and transactions involving low-tax jurisdictions // *Zakon*. 2013. No. 4. P. 38–45.
 10. Letter of the Bank of Russia dated 02.06.2015 No. 014–12–4 / 4780 “On the issues of determining beneficial owners” // *Bulletin of the Bank of Russia*, No. 50, 10.06.2015.
 11. Soldatov S.K. Vorog Mobile JSC case. M. 2016. S. 27.
 12. Maksimov D.M. Family trust as a form of cross-border accumulation and capital movement in English law // *Advocate*. 2015. No. 10. P. 68–85.

Вопросы применения судами законодательства, регулирующего деятельность по возврату просроченной задолженности

Масленников Эрнест Александрович,

аспирант Финансового университета при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: ernestmaslennikov@gmail.com

В настоящей работе рассматриваются актуальные проблемы судебно-арбитражной практики, возникающие в связи с применением и толкованием судами законодательства, предметом правового регулирования которого являются общественные отношения, возникающие в связи и по поводу осуществления юридическими лицами деятельности, направленной на возврат просроченной задолженности. Специальное законодательство, регулирующее коллекторскую деятельность, содержит правовые нормы, устанавливающие существенные требования, ограничения и запреты при осуществлении данной деятельности, однако содержание данных норм нормативными правовыми актами не раскрыто. Законодательство закрепляет оценочные категории, термины и понятия, определения которых не получили легальные закрепления, что порождает споры между участниками гражданского оборота, противоречия в правоприменительной практике, вынесение незаконных и необоснованных решений о привлечении коллекторских организаций к юридической ответственности, а также обуславливает необходимость судебного толкования положений Закона.

Ключевые слова: просрочка исполнения обязательства, возврат задолженности, коллекторская деятельность, Закон № 230-ФЗ, правоприменительная практика, судебное толкование.

В 2016 году с принятием специального Федерального закона от № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (далее – Закон) [1] впервые введено специальное правовое регулирование деятельности юридических лиц, направленной на возврат просроченной задолженности. Вместе с тем Закон не лишен недостатков, таких как слабый дефинитивный аппарат, использование оценочных терминов и понятий, несогласованность с гражданским законодательством. Это создает новые проблемы, на которые в настоящее время судебная практика в целях надлежащего правоприменения пытается выработать оптимальные подходы к толкованию положений Закона [2].

Значение судебной практики усиливается тем, что в положениях Закона явно фиксируется дисбаланс в пользу прав и законных интересов должника. По справедливому замечанию М.К. Белобабченко, введенное Законом право должников на отказ от взаимодействия с коллекторской организацией не отвечает потребностям оборота [3]. Коллекторская деятельность как особая разновидность предпринимательской деятельности, советуемая критериям законности, профессионализма, систематичности, реализуется в рамках организационных (дополнительных) правоотношениях между кредитором или коллекторской организацией и должником или третьим лицом и является одним из легально закрепленных способом реализации самозащиты субъективного гражданского права кредитора, механизмом внесудебного разрешения споров о неисполнении и ненадлежащем исполнении денежных обязательств. Следовательно, нуждаются в сбалансированном правовом регулировании возникающие в связи и по поводу ее осуществления правоотношения, а исключения из принципа равенства участников правоотношений должны быть социально и экономически обусловлены и не противоречить общим положениям гражданского законодательства. В этой связи возникающие в правоприменительной практике вопросы являются необходимым для анализа эмпирическим материалом для своевременного обнаружения и устранения правовых коллизий, дефектов и пробелов в праве.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона предмет регулирования ограничен возвратом задолженности исключительно с физических лиц, не являющихся

субъектами предпринимательской деятельности, поскольку его целью является создание механизма защиты (охраны) прав и законных интересов физических лиц как потребителей. По справедливому замечанию Гуреева В.А. [4], данное решение представляется дискуссионным. На наш взгляд, из предмета правового регулирования коллекторской деятельности несправедливо исключены правоотношения по возврату задолженности по просроченным обязательствам индивидуальных предпринимателей. Сама по себе природа возникновения просроченного обязательства не обуславливает различия в характере и частоте нарушений прав граждан должников и иных лиц, прежде всего членов их семей, со стороны коллекторских организаций, а разграничение предпринимательских и потребительских долгов – достаточно сложный процесс даже посредством использования судебной процедуры. В правоприменительной практике до сих пор не выработаны необходимые и достаточные критерии для дифференциации долгов граждан и предпринимателей, для целей правового регулирования коллекторской деятельности. При этом из анализа материалов судебно-арбитражной практики следует, что вопрос о возникновении задолженности из предпринимательских или потребительских отношений имеет существенное значение при определении сроков давности привлечения юридического лица к административной ответственности (например решения судов по делам № А40–66823/2017; № А40–107543/2017; № А19–6949/2019).

Наиболее показательнее дисбаланс правового регулирования коллекторской деятельности проявляется в практике разрешения споров о защите нарушенных прав и законных интересов участников коллекторской деятельности. С одной стороны, ст. 11 Закона закреплены способы защиты прав физических лиц: должников и иных, третьих лиц, а именно возмещение убытков и компенсация морального вреда, а с другой стороны, положения Закона не закрепляют ни примерный перечень мер защиты прав и законных интересов кредитором и коллекторских организаций, ни мер юридической ответственности за нарушения данными субъектами требования положений законодательства о коллекторской деятельности Закон не закрепляет.

Исходя из анализ судебной практики по данной категории дел следует сделать вывод, что установленные Законом способы защиты прав и законных интересов физических лиц не способствуют цели, поставленной российским законодателем при принятии данного нормативно-правового акта. Поскольку при взаимодействии с коллекторскими организациями, как правило, нарушаются личные неимущественные права и нематериальные блага физического лица, такие как личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, постольку возмещение убытков на основании ст. 15 Гражданского кодекса РФ (да-

лее – ГК РФ) [5] не нашло масштабного применения в судебной практике. Анализ имеющихся в открытом доступе текстов судебных актов не позволил выявить применение судами положений о возмещении убытков (реального ущерба) по делам о нарушении юридическими лицами норм Закона. Следовательно, основной формой гражданской правовой ответственности, применяемой к юридическим лицам, осуществляющим коллекторскую деятельность с нарушением требований и ограничений Закона, является компенсация морального вреда (ст. 151 ГК РФ).

Вместе с тем, исходя из анализа содержания правоприменительных актов (например, по апелляционное определение Московского городского суда делу № 33–33043/2020) можно констатировать низкую эффективность применения данной меры правовой защиты, поскольку суды, как правило, немотивированно в рамках оценочно и рамочно описанной диспозиции правовой нормы (ст. 151 ГК РФ) и собственных дискреционных полномочий снижают суммы компенсации морального вреда. В этой связи полагаем, что для корректировки механизма правовой защиты физических лиц необходимо по аналогии с зарубежными государствами [6, р. 268] ввести дополнительную меру защиты, а именно взыскание с юридического лица неустойки в виде штрафа либо в фиксированном виде, либо в определенном денежном диапазоне и дифференцировать его размер за однократное и многократное (систематическое) нарушение положений Закона.

Интересным с теоретической и практической точки зрения является вопрос о допустимости компенсации морального вреда при нарушении юридическими лицами имущественных прав должников. Иными словами, предусматривает ли Закон специальный случай компенсации морального вреда в отличие от общих положений гражданского законодательства? По мнению М.Н. Илюшиной, Законом введен еще один случай компенсации морального вреда, причиненного неправомерными действиями в отношении имущественных прав физических лиц [7]. Действительно, при осуществлении коллекторской деятельности юридические лица могут причинить вред имущественным правам и законным интересам физических лиц. Закон не вводит специальные требования и правила в отношении имущественных прав и законных интересов граждан и организаций в связи и по поводу осуществлении действий по возврату задолженности. Требования и ограничения, введенные Законом в целях правового регулирования коллекторской деятельности носят организационный (упорядочивающий) характер, такие как, закрепление способов взаимодействия с должником и третьими лицами, периодичность, частота, время взаимодействия и содержание переговоров (сообщений). Вместе с тем правовые нормы, запрещающие причинение вреда жизни, здоровью, имуществу носят декларативный и дублирующий характер, поскольку закреплены в законодатель-

стве иной отраслевой принадлежности [8, с. 14]. Следовательно, возникает необходимость уточнения положений Закона в части возможности компенсации морального вреда при нарушении исключительно имущественных прав физических лиц при осуществлении коллекторской деятельности.

Статьей 14.57 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) [9] предусмотрены меры административно-правовой ответственности за нарушение юридическим лицом требований к осуществлению коллекторской деятельности, то есть любые деяния, нарушающие требования и ограничения, которые предусмотрены Законом, могут быть квалифицированы как административное правонарушение. Вместе с тем, в правоприменительной практике возник вопрос о субъектном составе ответственных на основании данной нормы лиц. Исходя из буквального толкования ч. 1 ст. 14.57 КоАП РФ кредитные организации не подлежат привлечению к административной ответственности за нарушение требований Закона. Данная правовая позиция нашла отражение в текущей судебной практике Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) по делу № 49-АД19–2, однако есть и противоположная подходу высшей судебной инстанции практика, сформированная Московским городским судом (далее – МГС) в деле № 4а-3494/2019 и оставленная без изменения ВС РФ.

Значит, можно констатировать дефект в механизме правовой защиты, позволяющий кредитным организациям избегать неблагоприятных (штрафных) юридических последствий за нарушение требований и ограничений Закона. Мы полагаем, что данный дефект возможно устранить с помощью введения в КоАП РФ положения, прямо закрепляющего ответственность кредитных организаций. Вместе с тем, применяемая к кредитным организациям, коллекторским организациям и иными кредитором административно-правовая ответственность должна носить дифференцированный характер. В частности, необходимо установить различные размеры административного наказания в виде штрафа, определить уполномоченные на составление протоколов об административном правонарушении органы государственной власти, процедуры рассмотрения дела.

Несмотря на отсутствие в Законе правовой нормы, прямо закрепляющей перечень способов и порядка защиты прав и законных интересов юридических лиц, осуществляющих коллекторскую деятельность, данные средства правовой защиты предусмотрены как специальным законодательством, так и общими положениями гражданского законодательства, а также нормативно-правовыми актами иной отраслевой принадлежности. С одной стороны, это логично вытекает из цели законодательного регулирования коллекторской деятельности, которая состоит в установлении надлежащим образом функ-

ционирующего механизма охраны прав и законных интересов граждан. С другой стороны, для недопущения нарушения баланса интересов между должниками и коллекторскими организациями [10] необходимо предусмотреть меры защиты и меры ответственности применительно к обеим сторонам правоотношений коллекторских, возникающих при осуществлении коллекторской деятельности.

Исходя из комплексного анализа положений российского законодательства и судебно-арбитражной практики представляется возможным выделить следующие меры правовой защиты юридических лиц, осуществляющих коллекторскую деятельность: опровержение сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, осуществляющего коллекторскую деятельность (дело № А40–36142/2011), компенсацию нематериального (репутационного вреда) [11], оспаривание решений органов государственной власти. Среди последних можно выделить обжалование (оспаривание) решений и предписаний уполномоченного органа, осуществляющего контроль и надзор за коллекторскими организациями (ФССП России), например, решение об отказе во включении в государственный реестр коллекторских организаций, а равно непринятие решения в установленных Законом срок, решение об исключении сведений о юридическом лице из реестра коллекторских организаций (дело № А56–64592/2018), а равно об отказе в таком исключении. При этом данные меры защиты также могут быть классифицированы на гражданские, административные, уголовные и специальные правовые, предусмотренные Законом. По субъекту обжалуемого решения меры защиты могут быть классифицированы на оспаривание решения уполномоченного органа и обжалование решений иных органов власти, например, представление прокуратуры о необходимости устранении нарушений законодательства, как это имело место в практике Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А56–20530/2020.

По мнению Д. Ю. Жданухина, ввиду установления Законом о коллекторской деятельности жестких требований к коллекторским организациям, в судебной практике возникнут споры по определенным основаниям для отказа во включении в государственный реестр коллекторских организаций [12]. Данный довод подтверждается анализом материалов судебной-арбитражной практики. Из анализа материалов дела, рассмотренного арбитражным апелляционным судом, следует, что решением уполномоченного органа было отказано во включении сведений в государственный реестр коллекторских организаций на основании того, что шестьдесят шесть работников общества имеют неисполненные в течение трех месяцев денежные обязательства, подтвержденные вступившими в законную силу судебными актами (как в постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А53–

10701/2019). Очевидно, что столь жесткие ограничения к работникам (сотрудникам) коллекторской организации, а также некоторые иные предъявляемые Законом требования, такие как размер чистых активов, обязательное страхование ответственности, а также состав и характер подтверждающих исполнение данных требований документов (дело № А08–6627/2019) являются излишними. На наш взгляд, эти положения необоснованно ограничивают свободу предпринимательской деятельности и не способствуют достижению поставленной российским законодателем цели правового регулирования коллекторской деятельности, а следовательно, подлежат корректировке или отмене.

Закон устанавливает для коллекторских организаций определенные требования и порядок, в рамках которых они могут взаимодействовать с должниками и иными (третьими) лицами по вопросу возврата просроченного денежного долга. При этом при определении правомерности использования тех или иных способов взаимодействия, а также требований и ограничений предъявляемых к отдельным из них проявляется недостатки законодательной техники, такие как использование оценочных категорий (разумность, добросовестность), с одной стороны, и слабость категориального аппарата с другой стороны. В Законе отсутствуют дефиниции широко применяемых в практике по спорам о законности привлечения коллекторских организаций к административно-правовой ответственности оценочных понятий, таких как, психологическое давление, способ взаимодействия, личная встреча, телефонные переговоры, сообщение. Кроме того, законодательством не предусмотрен точный, исчерпывающий, последовательный и дифференцированный алгоритм действий коллекторской организации по установлению, осуществлению, развитию и окончанию взаимодействия с физическим лицом. Поэтому в судебно-арбитражной практике возникают споры о толковании отдельных положений Закона при разрешении вопроса, имеется ли в действиях коллекторской организации состав административного правонарушения. Например, существует проблема разграничения психологического давления, запрещенного Законом, и психологического воздействия, которое прямо Законом не запрещено и может быть легально использовано с целью мотивирования должника исполнить денежное обязательство. Одни суды отождествляет данные понятия (например, дело № А79–913/2020, в то время как другие суды дифференцированно квалифицируют действия коллекторских организаций на позитивное и негативное воздействие. Такой подход нашел закрепление в практике Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40–179404/2020. Представляется, что дефиниции предусмотренных Законом понятий должны быть закреплены на законодательном уровне с целью приведения судебной практики к единообразному толкованию и применению положений

Закона и соблюдению прав и законных интересов всех участников отношений, возникающий при осуществлении коллекторской деятельности.

Помимо императивных методов правового регулирования Закон предусматривает возможность урегулировать в договорном порядке применение как способов взаимодействия между коллекторской организацией и должником, так и частоту взаимодействия, заключив соглашение о взаимодействии (ч. 2 ст. 4, ч. 13 ст. 7 Закона). Мы рассматриваем данное соглашение как гражданско-правовой договор организационного характера, посредством заключения которого стороны могут урегулировать организационные правоотношения, направленные на упорядочивание основных (материальных, обязательственных) отношений. Вместе с тем в юридической литературе не сложилось единообразной точки зрения о правовой природе данного соглашения, о субъектах, уполномоченных его заключать, а также о сбалансированность прав и законных интересов сторон соглашения [13; 14]. Данное обстоятельство подтверждает существенное значение практики применения и толкования судами положений Закона о договорных способах регулирования отношений должника и коллекторской организации и общих положений гражданского законодательства. Так, согласно п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона под должником физическое лицо, имеющее просроченное денежное обязательство, что не соответствует понятию должника, используемому в гражданском законодательстве. В юридической литературе и практике не раз возникал вопрос, возможно ли кредитору заключить с должником соглашение о взаимодействии до нарушения последним денежного обязательства.

В практике Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда выработан подход, в силу которого заключение такого соглашения возможно только после просрочки исполнения обязательства со стороны должника (дело № А47–2481/2018). Вместе с тем, Законом не закреплен однозначный запрет на заключение соглашения о взаимодействии на этапе заключения обязательственного договора, например кредитного договора, а термин «должник» может трактоваться как в значении, закреплённом специальным Законом, так и в контексте общих положений гражданского законодательства. Кроме того, данное соглашение вряд ли может быть де-факто заключено после просрочки должником исполнения обязательства даже в случае урегулирования вопроса возврата задолженности посредством реструктуризации долга. В этой связи необходимо внести изменения в Закон, которые будут более детально регулировать процедуру заключения соглашения, его существенные условия.

Следует также отметить, что поскольку соглашения о взаимодействии является гражданско-правовым договором, то на него распространяется действие норм гражданского законодательства, в том числе, общие положения о сделках

и договорах в гражданском праве. В этой связи, несмотря на отсутствие специального положения Закона, регулирующего последствия заключения соглашения о взаимодействии с должником до нарушения обязательства, судебная практика применяет положения ГК РФ о признании сделки как совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожной, как это отражено в судебных актах по делу № А45–34327/2018. В отдельных случаях суды, например МГС в решении по делу № 7–14073/2020), ссылаются на общую норму о последствиях недействительной сделки без указания конкретного состава недействительности. Вместе с тем, не нашли в судебной практике подтверждения доводы представителей коллекторских организаций о необходимости трактования условий соглашения о взаимодействии в качестве сделки, совершенной согласно ст. 157 ГК РФ под условием (практика Волго-Вятского кассационного округа, дело № А31–8882/2019). Следовательно, суды трактуют положения Закона исходя из презумпции, согласно которой все неустранимые сомнения, содержащиеся в положениях законодательства, должны трактоваться в пользу наиболее слабой стороны правоотношения, что подтверждается практикой МГС по делу № 7–472/2018. Данная правоприменительная презумпция в целом формально соответствует цели законодательного регулирования, но не обеспечивает баланс интересов участников коллекторской деятельности.

Следует также отметить, что при разработке Закона субъекты законодательной инициативы ориентировались на правовой опыт тех стран, в которых приняты специальные нормативные правовые акты, регулирующие деятельность юридических лиц по возврату просроченной задолженности с целью защиты прав и законных интересов физических лиц. Ярким примером страны, в которой принят подобный нормативно-правовой акт, являются Соединенные Штаты Америки, в которых действует принятый на федеральном уровне Закон о добросовестной практике взыскания долгов 1977 года (Fair Debt Collection Practices Act). Судебная практика судов штатов и федеральных судов, в том числе Верховного Суда США, оперативно устраняет пробелы и противоречия, выявленные в процессе применения данного нормативного акта, и дает толкование отдельным спорным положениям законодательства, которые не успевают за развитием регулируемых общественных отношений, например, в части защиты прав граждан от неправомерных действий коллекторских организаций в сети «Интернет». Вместе с тем, необходимо учитывать, что в правовой системе США официально признан источником права судебный прецедент, что объясняет роль и значение судебной практики судов в США в правовом регулировании деятельности по возврату задолженности. Однако в Российской Федерации

судебный прецедент не является официальным источником права, что ставит перед законодателем необходимость, во-первых, постоянно совершенствовать именно законодательное регулирование коллекторской деятельности, а во-вторых, учитывать опыт правового регулирования стран романо-германской правовой системы.

В этой связи интересным и с теоретической, и с практической точки зрения опыт Федеративной Республики Германии (далее – Германия), в которой, с одной стороны, отсутствует специальное законодательство, предметом регулирования которого являлась бы коллекторская деятельность, а с другой стороны, юридические лица осуществляют деятельность по возврату задолженности на основании общих положений гражданского и процессуального законодательства и принимают активное участие в институтах саморегулирования [15]. При этом интересно отметить, что коллекторские организации в Германии работают с задолженностью физических лиц посредством использования особой договорной конструкции, именуемой фидуциарной уступкой с целью взыскания (цессия в целях взыскания) [16].

Данный договор является особой разновидностью уступки права требования (цессии) и более известен под наименованием «инкассо-цессии» («цессии на инкассо») или инкассовой цессией. В отличие от классического договора уступки требования сделка инкассовой цессии направлена не столько на перманентную передачу права (требования) от cedentа к цессионарию, сколько на временное наделение последнего статусом кредитора по просроченному обязательству, как правило денежному с целью оказания услуги по «взысканию» (возврату) просроченной задолженности. В последующем в случае получения исполнения от должника цессионарий передает полученные все денежные средства обратно cedentу за вычетом причитающейся цессионарию оплаты или часть от полученного с должника исполнения. Данная договорная конструкция не закреплена ни в гл. 24 ГК РФ, ни в иных положениях гражданского законодательства, а Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ) рассматривал инкассовую цессию в качестве непоименованного договора (п. 22 информационного письма от 17.11.2004 № 85 [17]). В настоящее время сделка инкассовой цессии получила закрепление в руководящих разъяснениях ВС РФ, а именно в абз. 2 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 54 [18]. Представляется, что данная разновидность договора уступки права требования может быть воспринята российскими кредитными организациями и иными лицами, являющимися кредиторами по денежным, при регулировании их отношений с коллекторскими организациями.

Вместе с тем Закон не регулирует правовые основания, возникновения правовых отношений между кредитором и коллекторской организацией. Предметом законодательного регулирования яв-

ляются возникающие в связи и по поводу возврата просроченной задолженности физических лиц отношения между ними с коллекторскими организациями и кредиторами по обязательствам, за исключением обязательств, основанием возникновения которых является оказанием услуг ЖКХ, и обязательств, кредиторами по которым являются физические лица и сумма требования менее 50 000 рублей. В судебной практике также отсутствуют дела по спорам, возникающим из неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами договора инкассовой уступки требования применительно к коллекторской деятельности. Поэтому мы придерживаемся позиции, что в Закон необходимо включить договорно-правовые основания привлечения кредитором к возврату просроченной задолженности, предусмотреть в законе классификацию данных договорных оснований. При этом наряду с такими основаниями как, уступка права требования, агентский договор, договор поручения, предусмотреть инкассовую цессию как отдельное основание привлечения коллекторской организации к процессу получения надлежащего исполнения по просроченному денежному от должника – физического лица.

Таким образом, рассмотрев основные проблемы, возникающие в практике применения положений Закона, мы можем констатировать, что возникающие в судебно-арбитражной практике вопросы применения и толкования отдельных правовых норм, регулирующих порядок осуществления деятельности по возврату просроченной задолженности, основания приобретения юридическим лицом статуса коллекторской организации, объективно обусловлены дефектами законодательства, его несогласованностью с положениями гражданского законодательства и наличием большого числа оценочных понятий и терминов. Судебная практика посредством толкования правовых норм, закрепленных в Законе, устанавливает их значение применительно к решению конкретных казусов, а комплексные разъяснения ВС РФ о применении Закона отсутствуют, что обуславливает необходимость принятия изменений и дополнений в действующее российское законодательство.

Литература

1. Российская Федерация. Законы. О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»: Федеральный закон: [принят Государственной Думой 03.07.2016]. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст: электронный. – URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2021).
2. Комментарий к Федеральному закону от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (постатейный) / И.А. Аксенов, В.А. Гуреев, Е.А. Ефлеева и др.; под редакцией В.А. Гуреева. – Москва: Статут, 2016. – 112 с. – ISBN978–5–8354–1296–9.
3. Белобабченко, М.К. Проблемы правового регулирования коллекторской деятельности / М.К. Белобабченко // Журнал российского права. – 2016. – № 11. – С. 30–36. – ISSN1605–6590.
4. Гуреев, В.А. Отдельные вопросы оптимизации сферы применения законодательства о защите прав должников при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности / В.А. Гуреев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 4. – С. 14–19. – ISSN1992–8041.
5. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон: [принят Государственной Думой 30.11.1994]. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст: электронный. – URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2021).
6. Catalin Gabriel Stanescu. Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks. A Comparative Analysis, Springer Law, Switzerland, 2015. 326 p. ISBN978–3–319–21503–7.
7. Илюшина, М.Н. Механизм гражданско-правовой ответственности за нарушение прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности (коллекторской деятельности) / М.Н. Илюшина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 4. – С. 19–24. – ISSN1992–8041.
8. Скобликов, П.А. Хотели как лучше: гримасы «антиколлекторского» закона / П.А. Скобликов // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 41. – С. 14. – ISSN отсутствует.
9. Российская Федерация. Законы. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон: [принят Государственной Думой 30.12.2001]. – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст: электронный. – URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2021).
10. Аксенов, И.А. Ограничения взаимодействия с должником при взыскании просроченной задолженности / И.А. Аксенов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 11. – С. 27–30. – ISSN1992–8041.
11. Гаврилов Е.В. Компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам и новая редакция ст. 152 ГК РФ / Е.В. Гаврилов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 3. – С. 79–91. – ISSN0869–7426.

12. Жданухин, Д.Ю. Ведение реестра коллекторских агентств в России: возможные сложности / Д.Ю. Жданухин // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2016. – № 11. – С. 15–23. – ISSN1992–8041.
13. Батрова, Т.А. Волеизъявление должника и третьих лиц при совершении действий, направленных на возврат просроченной задолженности: правовое регулирование и судебная практика / Т.А. Батрова // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2019. – № 4. – С. 11–14. – ISSN1992–8041.
14. Козлова, Е.Б. Правовая природа соглашения о способах взаимодействия при возврате физическими лицами просроченной задолженности / Е.Б. Козлова // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2019. – № 4. – С. 25–29. – ISSN1992–8041.
15. Дмитраков, А.А. Взыскание просроченной задолженности как регулируемая отрасль. Особенности и аспекты законодательного регулирования в ряде европейских стран, Северной Америке и Австралии / А.А. Дмитраков, И.Ю. Комиссаров // *Вестник исполнительного производства.* – 2018. – № 4. – С. 23–31. – ISSN2414–0015.
16. Васильченко, А.П. Цессия для целей взыскания / А.П. Васильченко // *Вестник гражданского права.* – 2008. – № 2. – С. 82–106. – ISSN1992–2043.
17. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии». – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст: электронный. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2021).
18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки». – Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Текст: электронный. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2021).

THE ISSUES OF JUDICIAL LAW ENFORCEMENT THAT REGULATE DEBT COLLECTION ACTIVITY

Maslennikov E.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

This paper examines topical problems of judicial and arbitration practice arising in connection with the application and interpretation by courts of legislation, the subject of legal regulation of which is public relations arising in connection with and in connection with the implementation of activities by legal entities aimed at recovering overdue debts. Special legislation regulating collection activity contains legal norms that establish essential requirements, restrictions and prohibitions in the implementation of this activity, however, the content of these norms is not disclosed by regulatory legal acts. The legislation fixes the evaluation categories, terms and concepts, the definitions of which have not received legal confirmation, which gives rise to disputes between participants in civil turnover, contradictions in law enforcement practice, making illegal and unreasonable decisions on bringing collection organizations to legal respon-

sibility, and also necessitates judicial interpretation of the provisions of the Law.

Keywords: delay in the performance, collection of payments, debt collection activity, Federal law № 230, enforcement practices, judicial interpretation.

References

1. Russian Federation. The laws. On the protection of the rights and legitimate interests of individuals when carrying out activities for the return of overdue debts and on amending the Federal Law “On Microfinance Activities and Microfinance Organizations”: Federal Law: [adopted by the State Duma on 03.07.2016]. – Reference and legal system “Consultant Plus”. – Text: electronic. – URL: <http://base.consultant.ru> (date of access: 01.03.2021).
2. Commentary on the Federal Law of July 3, 2016 No. 230-FZ “On the protection of the rights and legitimate interests of individuals in the implementation of activities for the return of overdue debts and on amending the Federal Law” On Microfinance Activities and Microfinance Organizations “(itemized) / I.A. Aksenov, V.A. Gureev, E.A. Eflieva and others; edited by V.A. Gureeva. – Moscow: Statute, 2016. – 112 p. – ISBN978–5–8354–1296–9.
3. Belobabchenko, M.K. Problems of legal regulation of collection activities / M.K. Belobabchenko // *Journal of Russian Law.* – 2016. – No. 11. – S. 30–36. – ISSN1605–6590.
4. Gureev, V.A. Certain issues of optimization of the scope of application of legislation on the protection of debtors’ rights in the implementation of activities for the return of overdue debts / V.A. Gureev // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2019. – No. 4. – P. 14–19. – ISSN1992–8041.
5. Russian Federation. The laws. Civil Code of the Russian Federation (part one): Federal Law: [adopted by the State Duma on November 30, 1994]. – Reference and legal system “Consultant Plus”. – Text: electronic. – URL: <http://base.consultant.ru> (date of access: 01.03.2021).
6. Catalin Gabriel Stanescu. Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks. A Comparative Analysis, Springer Law, Switzerland, 2015. 326 p. ISBN978–3–319–21503–7.
7. Ilyushina, M.N. The mechanism of civil liability for violation of the rights and legitimate interests of individuals in the implementation of activities for the return of overdue debt (collection activities) / M.N. Ilyushina // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2019. – No. 4. – P. 19–24. – ISSN1992–8041.
8. Skoblikov, P.A. We wanted the best: grimaces of the “anti-collection” law / P.A. Skoblikov // *EZh-Lawyer.* – 2017. – No. 41. – P. 14. – There is no ISSN.
9. Russian Federation. The laws. The Code of Administrative Offenses of the Russian Federation: Federal Law: [adopted by the State Duma on 12/30/2001]. – Reference and legal system “Consultant Plus”. – Text: electronic. – URL: <http://base.consultant.ru> (date of access: 01.03.2021).
10. Aksenov, I.A. Restrictions on interaction with the debtor when collecting overdue debt / I.A. Aksenov // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2016. – No. 11. – S. 27–30. – ISSN1992–8041.
11. Gavrilov E.V. Compensation for intangible (reputational) harm to legal entities and the new edition of Art. 152 of the Civil Code of the Russian Federation / E.V. Gavrilov // *Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation.* – 2015. – No. 3. – S. 79–91. – ISSN0869–7426.
12. Zhdanukhin, D. Yu. Maintaining the register of collection agencies in Russia: possible difficulties / D. Yu. Zhdanukhin // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2016. – No. 11. – P. 15–23. – ISSN1992–8041.
13. Batrova, T.A. The will of the debtor and third parties when performing actions aimed at returning overdue debt: legal regulation and judicial practice / T.A. Batrova // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2019. – No. 4. – S. 11–14. – ISSN1992–8041.
14. Kozlova, E.B. The legal nature of the agreement on the methods of interaction in the return of overdue debts by individuals / Ye.B. Kozlova // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2019. – No. 4. – S. 25–29. – ISSN1992–8041.
15. Dmitrakov, A.A. Collection of overdue debts as a regulated industry. Features and aspects of legislative regulation in a

- number of European countries, North America and Australia / A.A. Dmitrakov, I. Yu. Komissarov // Bulletin of enforcement proceedings. – 2018. – No. 4. – P. 23–31. – ISSN2414–0015.
16. Vasilchenko, A.P. Assignment for collection purposes / A.P. Vasilchenko // Bulletin of Civil Law. – 2008. – No. 2. – S. 82–106. – ISSN1992–2043.
17. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated November 17, 2004 No. 85 “Review of the practice of resolving disputes under a commission agreement.” – Reference and legal system “Consultant Plus”. – Text: electronic. URL: <http://base.consultant.ru> (date of access: 01.03.2021).
18. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2017 No. 54 “On some issues of application of the provisions of Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation on the change of persons in an obligation on the basis of a transaction.” – Reference and legal system “Consultant Plus”. – Text: electronic. URL: <http://base.consultant.ru> (date of access: 01.03.2021).

Феномен потребительского экстремизма в России: история возникновения, правовая природа и способы противодействия

Погарцев Виталий Васильевич,

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

В статье исследуется феномен потребительского экстремизма в России, как скрытого кризисного направления в отечественной правовой науке. Анализируется его генезис, история возникновения и развития, как за рубежом, так и в Российской Федерации. Рассматривается правовая природа потребительского экстремизма, его особенности, как социального и юридического явления в современной России. Подвергаются критическому осмыслению предпосылки возникновения рассматриваемого явления, а также причины его появления в обществе и государстве. Кроме того, в статье, автором дается сравнительная характеристика отечественного законодательства о защите прав потребителей и законодательства о защите прав потребителей в США. В качестве примеров приводятся и анализируются некоторые из способов противодействия этому негативному явлению. При написании исследования применялись историко-правовой, сравнительно-правовой и формально-юридический методы.

Ключевые слова: потребитель, потребительский экстремизм, продажа товаров, оказание услуг, защита прав, потребительский рэкет.

В новейшей истории Российского государства, а именно, после 1991 года, проблема развития потребительского экстремизма, пожалуй, представлена и изложена в юридической литературе достаточно подробно. Специалисты в этой области выработали достаточно устойчивую концепцию в отношении того общего понимания, что же всё-таки принято считать экстремизмом в области потребительского права. Хотя, как мы рассмотрим позже, единого универсального определения потребительского экстремизма не существует.

Вместе с тем, явления потребительского экстремизма встречаются и в отдельных разделах потребительского права, например, в области оказания медицинских услуг, продажи товаров дистанционным способом, сфере долевого строительства.

История возникновения и развития потребительского экстремизма начинается в странах Западной Европы и США, где, как известно, законодательство в отношении защиты прав потребителей начинает складываться с середины XX века.

Так всем известны полулегендарный инцидент с «пролитым кофе» в сети быстрого питания Макдональдс и ещё более фантазмагорическая история с сушкой животного в микроволновой печи. И если в первом случае известны фактические обстоятельства данного инцидента, т.е. где он произошёл, где и когда, то второй случай, скорее всего, относится к разряду «городских легенд», так как, по мнению И.П. Нилова, рассматриваемый случай упоминается в СМИ США ещё с 1970-х годов, однако не имеет ни документальных подтверждений, ни отсылку к конкретным судебным делам [7, с. 22].

Однако история американского потребительского права знает и реальные случаи, когда потребитель «наказывал» предпринимателя, применяя элементы «потребительского рэкета». Допустим, наглядным случаем является известное «табачное дело» конца 1990-х годов, когда известная американская табачная компания, выплатила более 23 миллионов долларов вдове курильщика, который, по её мнению, умер «в результате недостаточного информирования о вреде курения» [7, с. 22].

Появление и распространение потребительского экстремизма в России напрямую связано с вступлением в законную силу ФЗ РФ «О защите прав потребителей» в феврале 1992 года. Отечественный закон по своей жёсткости по отношению к предпринимателям и уровню защищённости потребителей, признан одним из самых эффективных правовых регуляторов в сфере экономических отношений [8].

Потребительский экстремизм, как неотъемлемое явление правовых отношений покупателя и продавца, всё более становится актуальным в системе отечественного потребительского права. Осознавая своё доминирующее положение на рынке товаров и услуг, потребитель зачастую использует в своих противоправных интересах «законное» право давления на продавца или представителя сферы услуг.

Законодатель, при формулировании статей ФЗ РФ «О защите прав потребителей», рассчитывал на естественное и обоснованное поведение граждан в правовых ситуациях, особенно выделяя, что добросовестность участников гражданских правоотношений (в том числе, потребителей) и разумность их действий предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Однако, в практическом отношении, благие намерения законодателя часто искажаются и трансформируются в ярко выраженные явления разгульного поведения потребителей. Случаются ситуации, когда в организации потребительского экстремизма, прямо или косвенно, виновны профессиональные юристы или юридические компании. Такие «защитники-просветители» публично обращаются к потенциальному потребителю через рекламу, обещая разрешить создавшуюся конфликтную ситуацию между покупателем и продавцом, заведомо предлагая экстремистские приемы и способы принуждения и давления на контрагента. Нередко, разбирая ситуацию клиента, некоторые недобросовестные работники юридических консультаций предлагают услуги в виде нечестного заключения эксперта-пособника или помощи в виде оказания услуг знакомыми чиновниками государственных и муниципальных рангов, что, без сомнения, является ярким проявлением экстремизма.

Ментальность и идентичность – это, на наш взгляд, те философские сентенции, присущие отечественному обществу, которые, в некотором роде, выступают в качестве конкретных первопричин появления потребительского экстремизма в среде наших сограждан, даже в чём-то являясь катализаторами этого явления.

Как отмечают некоторые исследователи схожих проблем, современный этап развития социума характеризуется реабилитацией форм социального бытия, ранее отвергнутых как несоответствующих эмансипаторскому проекту Модерна, речь идет о сообществах, общинах и малых группах [5, с. 31]. Специфической тенденцией, откровенно культивирующейся некоторыми представителями современного общества, является стремление к получению «вождедленного продукта» просто так, или «на халяву». Также необходимо учитывать важную составляющую человеческого сознания и менталитета, а именно, то, что могут меняться мировоззрение, ценности, а глубинно-психические установки и архетипы остаются почти постоянными [6, с. 10].

Как мы уже указывали в начале нашего исследования, проблема потребительского экстремизма исчисляется в России почти тремя десятилетиями. Однако, как ни парадоксально, официально стандартизированного определения данного явления в российской юридической литературе не сложилось. Тем не менее, в отдельных интернет-публикациях, некоторые авторы приходят к выводу, что под потребительским экстремизмом следует подразумевать «попытку недобросовестного клиента, манипулируя юридическими нормами в корыстных целях, не защитить свои права, а получить определенную выгоду и доход» [4].

Определив, таким образом, теоретическое понятие потребительского экстремизма, вместе с тем следует вкратце рассмотреть некоторые способы противодействия этому явлению, которые достаточно активно применяются в современной правовой практике.

Превентивные действия – предусматривают собрание в специальные коллективы уполномоченными лицами групп недовольных с ясно выраженной целью и задачами разъяснительной работы.

Конструктивный диалог или положительный расслабленный разговор – поможет конфликтующим сторонам найти консенсус и разрешить проблему.

Использование психологических команд – организуется комплексное анкетирование, где несогласный экстремист должен ответить на вопросы, а потом поговорить с психологом.

Фиксация действий – смысл данного способа в возможности обеспечить собственную защиту при судебном разбирательстве (посредством видео, фото или аудиозаписей). Аналогичные методы очень распространены в сфере образования, где средством фиксации оказывается классный журнал, который нельзя изменять [9].

В итоговой части нашего мини-исследования следует отметить, что, во-первых, потребительский экстремизм формируется там, где основные претензии потребителя построены на материалах, порождающих юридические, да и просто разумные сомнения. Во-вторых, в случаях, когда возникли сомнения в «чистоте» действий потребителя, предприниматель может произвести разумные и добросовестные действия (п. 3 ст. 10 ГК РФ) с необходимой степенью заботливости и осмотрительности (п. 1 ст. 401 ГК РФ). Это, например, может быть проведение экспертизы в присутствии потребителя. И, наконец, в-третьих, в соответствии с ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, неустрашимые сомнения в виновности предпринимателя толкуются в пользу предпринимателя.

Литература

1. Конституция РФ, 1993.
2. Гражданский кодекс РФ, ч. I.
3. Закон РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей».

4. Гулидов П. Как защититься от потребительского экстремизма [Электронный ресурс] // Арсенал предпринимателя: электронный журнал – 2012. – октябрь. Режим доступа: <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=11347> (дата обращения: 20.03.2021).
5. Давыдов О.Б., Давыдова С.И. Сообщество, как форма социального бытия и его потенциал в преодолении кризиса идентичности // Социум и власть. – 2015 – № 4 (54). – С. 30–34.
6. Молчанова Е.Г., Молчанова Д.В. Исторические факторы и условия формирования российской правовой ментальности // Вопросы гуманитарных наук. – 2017. – № 4 (91). – С. 10–12.
7. Нилов И.П. Возникновение потребительского экстремизма // Евразийская адвокатура. – 2018. – № 5 (36). – С. 22.
8. Помазкова С.И. Проблемы применения процедур медиации при урегулировании и разрешении споров в сфере медицинской деятельности // Российский судья. – 2014. № 10. – С. 9.
9. Суть потребительского экстремизма и способы защиты от него [Электронный ресурс] // Сайт PravKlient.ru. Режим доступа: <https://pravklient.ru/prava-potrebiteldej/sut-ekstremizma.html> (дата обращения: 20.03.2021).

THE PHENOMENON OF CONSUMER EXTREMISM IN RUSSIA: THE HISTORY OF ITS ORIGIN, THE LEGAL NATURE AND WAYS TO COUNTERACT IT

Pogartsev V.V.

Pacific state University

The article examines the phenomenon of consumer extremism in Russia as a hidden crisis trend in the domestic legal science. The

author analyzes its genesis, the history of its origin and development, both abroad and in the Russian Federation. The article considers the legal nature of consumer extremism, its features as a social and legal phenomenon in modern Russia. The prerequisites for the emergence of the phenomenon under consideration, as well as the reasons for its appearance in society and the state, are critically examined. In addition, in the article, the author gives a comparative description of the domestic legislation on consumer protection and the legislation on consumer protection in the United States. As examples, some of the ways to counteract this negative phenomenon are given and analyzed. When writing the study, historical-legal, comparative-legal and formal-legal methods were used.

Keywords: consumer, consumer extremism, sale of goods, provision of services, protection of rights, consumer racket.

References

1. Constitution of the Russian Federation, 1993.
2. Civil Code of the Russian Federation, part I.
3. Law of the Russian Federation No. 2300-I of February 7, 1992 “On Consumer Rights Protection”.
4. Gulidov P. How to protect yourself from consumer extremism [Electronic resource] // Arsenal of the entrepreneur: electronic journal-2012. – October. Access mode: <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=11347> (accessed: 20.03.2021).
5. Davydov O. B., Davydova S.I. Community as a form of social existence and its potential in overcoming the identity crisis // Society and power. – 2015 – № 4 (54). – Pp. 30–34.
6. Molchanova E. G., Molchanova D.V. Historical factors and conditions for the formation of the Russian legal mentality. Voprosy gumanitnykh nauk. – 2017. – № 4 (91). – P. 10–12.
7. Nilov I.P. The emergence of consumer extremism // Eurasian advocacy. – 2018. – № 5 (36). – P. 22.
8. Pomazkova S.I. Problems of application of mediation procedures in the settlement and resolution of disputes in the field of medical activity // Russian judge. – 2014. No. 10 – p. 9.
9. The essence of consumer extremism and ways to protect against it [Electronic resource] // Website PravKlient.ru. Access mode: <https://pravklient.ru/prava-potrebiteldej/sut-ekstremizma.html> (accessed 20.03.2021).

Практика признания и исполнения иностранных арбитражных решений на территории РФ

Синёва Наталья Александровна,

к.ю.н., доцент, доцент кафедры международного права
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая
академия»
E-mail: n.a.sineva@mail.ru

Целью работы является поиск и выявление проблем, которые возникают в арбитражном судопроизводстве в процессе исполнения решения иностранного арбитражного суда и решения суда ad hoc. Автор статьи рассматривает порядок признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения на территории Российской Федерации, а также выделяет основные международные соглашения в данной области. В работе проведен анализ применения российскими судами принципа взаимности при признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей, рассмотрен процесс реализации механизма исполнительного производства международных арбитражей и иностранных судов в Российской Федерации. Сделан вывод о центральном месте положений Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 г.

Ключевые слова. Иностранное арбитражное решение, признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, принцип взаимности, международный договор.

При возникновении разногласий в процессе исполнения внешнеэкономических сделок естественно стремление сторон к наиболее квалифицированному и быстрому разрешению таких спорных вопросов. Эта проблема может быть решена путем медиации или, что более радикально, обращением в арбитражный суд. Однако после вынесения решения арбитражем перед сторонами потенциально встает вопрос – как добиться исполнения решения, тем более, что оно должно быть осуществлено в иностранном государстве.

За последние десятилетия в судах растет тенденция увеличения числа дел, направленных на признание решений иностранных судов и арбитражей и их исполнение.

Россия является участницей ряда международных договоров, направленных на разрешение процедурных вопросов признания решений судов общей юрисдикции и международных арбитражных судов и их исполнения. Среди данного перечня следует отметить Европейскую Конвенцию «О внешнеторговом арбитраже», 1961 г.; Конвенцию государств-членов СНГ «О правовой помощи в правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», 1993 г.; Соглашение государств-членов СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», 1992 г., Соглашение между РФ и Республикой Беларусь 2001 г. «О порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь» и других.

Верховный суд РФ скорректировал перечень международных договоров, которые являются источниками при решении вопроса определения возможности и исполнительного производства решений иностранных арбитражей в России. В частности, это – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 г. (далее Конвенция 1958 г.) и Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже, 1961 г. Относительно же положений Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, 1993 г., Верховный суд отметил, что они не применяются в качестве источника в данном случае. Если данный вопрос разрешен на двустороннем уровне, то международные договоры будут рассматриваться в качестве источника правового регулирования, если ими прямо предусмотрен порядок исполнения или признания.

На сегодня участниками Нью-Йоркской Конвенции 1958г выступают 166 государств. СССР под-

писал конвенцию 29 декабря 1958 г., ратификация состоялась 24.08.1960, а вступила в силу для СССР 22.11.1960. Советский Союз вступил в конвенцию с оговоркой, что если государство не является участницей, то признаваться и приводиться в исполнение решения иностранных арбитражей судов данного государства будут только на условиях взаимности.

В литературе отмечается, что исполнительное производство решений иностранных судов базируется на принципах международного частного права (доктрина международной вежливости [4], доктрина правового сотрудничества, доктрина взаимности [5], доктрина приобретенных прав [6] и др.). Исполнение или отказ в исполнении решений иностранных судов на основании применения принципов международного частного права отражен в практике отечественных судов. Так, Верховный суд РФ в определении N38-Г09-7 от 28.07. 2009 г. принял решение не удовлетворять ходатайство о признании и исполнении на территории РФ постановления Тираспольского городского суда Приднестровской Молдавской Республики от 28 марта 2001 года. Суд сослался на тот факт, что между Российской Федерацией и Приднестровской Молдавской Республикой не заключен международный договор по вопросам признания судебных решений [1], то есть отсутствует взаимность. Противоположный пример, в своем определении ВАС РФ No ВАС-6580/127 специально указал на применение в данном деле принципов взаимности и международной вежливости, так как они непосредственно включены в правовую систему РФ [2].

Таким образом, при отсутствии специального международного договора исполнение и признание могут осуществляться на условиях взаимности и международной вежливости.

При определении понятия «иностранное арбитражное решение» следует учитывать закрепленный в Нью-Йоркской конвенции 1958 г. так называемый «территориальный критерий». Это решение коммерческого арбитража (как постоянно действующего, так и ad hoc), которое было принято на территории одного государства, исполнение же испрашивается на территории другого.

Если проигравшая сторона добровольно исполняет вынесенное международным арбитражем или иностранным арбитражным судом решение, то, соответственно, обращение к Нью-Йоркской Конвенции не требуется.

В теории международного частного права проводится различие между понятиями «признание» и «исполнение». Признание иностранного арбитражного решения без его исполнения может применяться, если данное решение и не требует его исполнения. В том же случае, когда необходимо привести в исполнение иностранное решение, то необходимо получить соответствующее разрешение от государства. В Нью-Йоркской Конвенции признание иностранного арбитражного решения рассматривается как самостоятельное действие (ст. 3).

Российская Федерация обязуется исполнить на своей территории не только решения постоянно действующего арбитража, но и решения арбитража ad hoc (созданного специально для рассмотрения конкретного дела), и даже акты других органов иностранных государств, в названии которых может и не присутствовать термин «арбитражный». Такое правило следует из анализа сферы действия Конвенции 1958 г. (п. 2 ст. 1).

Процедура исполнения иностранного третейского или арбитражного решения должна соответствовать процессуальному праву страны, где испрашивается исполнение (ст. 3).

Непосредственный процесс реализации механизма исполнительного производства международных арбитражей и иностранных судов в Российской Федерации регулируется положениями АПК РФ (глава 31), Законом РФ от 07.07.1993 N5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (ч. 1 ст. 241). В законе также указывается, что обязательная сила решений иностранных арбитражей определяется наличием международного договора (ч. 3 ст. 6 ФКЗ от 31.12.1996 «О судебной системе Российской Федерации»). А статья 11 ФЗ от 02.10.2007 «Об исполнительном производстве» устанавливает, что порядок исполнения в Российской Федерации решений иностранных арбитражей определяется на основании имеющегося международного договора и процессуальным законодательством РФ.

Прошло уже 63 года с момента принятия Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Но на сегодня порядок, предусмотренный в конвенции, является безальтернативным (с точки зрения масштабы применения положений конвенции). Государства, вступая в данную конвенцию, принимают на себя обязанность включить в свою правовую систему регламент, установленный в конвенции. Исключением являются особо отмеченные в конвенции случаи, которые предусмотрены в статье 5 (в частности, не соблюдение процедурных вопросов, противоречие публичному порядку и ряд других).

Если же государство устанавливает более жесткие нормы в отношении исполнения иностранных решений чем те, что предусмотрены для внутринациональных, то тем самым оно нарушает взятые на себя международные обязательства (статья 3). Данное положение предусмотрено и в отношении увеличения сборов или пошлин в отношении иностранного решения.

ЮНСИТРАЛ отслеживает практику применения положений Конвенции судами различных государств и результатом этой работы является Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) [3]. При составлении данного документа учитывались мнения экспертов разных стран. Сам документ не является обязательным, он носит вспомогательный характер и направлен на выработку единого подхода в применении норм Конвенции 1958 г., то есть прецедентного права текстов ЮНСИТРАЛ.

Существуют и иные международные соглашения, которые устанавливают свои правила исполнительного производства третейских и арбитражных решений. Среди них следует отметить такие договоры, как Межамериканская конвенция о МКА 1975 г., Арабская конвенция о МКА 1987 г. Россия не является участницей.

19 октября 2020 г. Министерство юстиции Российской Федерации совместно с МИДом России, Верховным Судом Российской Федерации и другими органами власти внесло в Правительство РФ предложение о подписании Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам от 2 июля 2019 г. В тексте конвенции (ст. 2) есть положение, которое исключает из сферы действия арбитражные решения: «Настоящая Конвенция не применяется к арбитражным и связанным с ними разбирательствам».

Как уже отмечалось, между двумя странами может быть заключено самостоятельное соглашение по вопросам исполнения иностранных арбитражных решений. Но и в таких двусторонних соглашениях признается приоритет положений Конвенции 1958 г. В качестве примера можно привести Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам, в котором ст. 21 прямо отсылает к положениям Конвенции 1958 г.

Итак, не смотря на большое число существующих международных соглашений по данному вопросу, применения судами принципа взаимности, базисом в сфере признания и исполнения иностранных арбитражных (третейских) решений, является порядок, закрепленный в Нью-Йоркской конвенции «О признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г., который зафиксирован в правовых системах большинства существующих государств и, на сегодня, является действенным инструментом.

Литература

1. Определение Верховного Суда РФ ОТ 28.07.2009 N38-Г09–7// <https://zakonbase.ru/content/base/143147/#>
2. Определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации No ВАС-6580/12 // <https://www.zakonrf.info/sudoc/7736da5bbaaf49974656c39a416b0f1a/>
3. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) // https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1604041_ebook-r.pdf
4. Каисин Д.В. Доктрина международной вежливости и приведение в исполнение иностранных судебных решений в России // Закон. 2014.

№ 6. URL: <http://base.garant.ru/57513351/> (дата обращения: 19.02.2021)

5. Власова Н.В. Взаимность как основание признания и исполнения в России иностранных судебных решений // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 10 (71). URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/vzaimnost-kak-osnovanie-priznaniya-i-ispolneniya-v-rossii-inostrannyh-sudebnyh-resheniy> (дата обращения: 03.03.2021)
6. Куликова Д.С. Основные концепции, лежащие в основе института признания и приведения в исполнение судебных решений зарубежных стран [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnye-kontseptsii-lezhaschie-v-osnove-instituta-priznaniya-i-privedeniya-v-ispolnenie-sudebnyh-resheniy-zarubezhnyh-stran-1> (дата обращения: 22.02.2021)

THE PRACTICE OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS ON THE TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Sineva N.A.

Saratov State Law Academy

The purpose of the work is to find and identify problems that arise in arbitration proceedings during the execution of the decision of a foreign arbitration court and the decision of an ad hoc court. The author of the article considers the procedure for the recognition and enforcement of a foreign arbitral award in the territory of the Russian Federation, and also identifies the main international agreements in this field. The work included an analysis of the application of the principle of reciprocity by Russian courts in the recognition and enforcement of decisions of foreign arbitrations, the process of implementing the mechanism of enforcement of international arbitration and foreign courts in the Russian Federation. It was concluded that the central place of the provisions of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958.

Keywords. Foreign arbitral award, recognition and enforcement of foreign arbitral awards, basis of reciprocity, international agreement.

Referents

1. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation 28.07.2009 N38-G09–7// <https://zakonbase.ru/content/base/143147/#>
2. Decision of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. VAS-6580/12// <https://www.zakonrf.info/sudoc/7736da5bbaaf49974656c39a416b0f1a/>
3. Guide to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)// https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1604041_ebook-r.pdf
4. Kaisin D.V. Doctrine of international comity and enforcement of foreign judgments in Russia //Law. 2014. № 6. URL: <http://base.garant.ru/57513351/> (case date: 19.02.2021)
5. Vlasova N.V. Reciprocity as the grounds of recognition and enforcement of foreign judicial decisions //Current problems of Russian law. 2016. № 10 (71). URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/vzaimnost-kak-osnovanie-priznaniya-i-ispolneniya-v-rossii-inostrannyh-sudebnyh-resheniy> (дата обращения: 03.03.2021)
6. Kulikova D.S. Basic concepts underlying the institution of recognition and enforcement of judicial decisions of foreign countries [Electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnye-kontseptsii-lezhaschie-v-osnove-instituta-priznaniya-i-privedeniya-v-ispolnenie-sudebnyh-resheniy-zarubezhnyh-stran-1> (дата обращения: 22.02.2021)

Зарубежная криминология: смена парадигмы

Гомонов Николай Дмитриевич,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и административного права Мурманского государственного арктического университета
E-mail: Gomonov_Nikolay@mail.ru

Труш Владимир Михайлович,

кандидат психологических наук, психолог психологической лаборатории ФКУ ИК-16, УФСИН России по Мурманской области
E-mail: krist56@mail.ru

Тимохов Виктор Петрович,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: tvp1986@yandex.ru

В данной статье авторы проводят анализ особенностей развития зарубежной криминологии на рубеже XX–XXI веков. Целью работы является определение сущности трансформации криминологической парадигмы, произошедшей в этот период. Наиболее полно изменение теоретического подхода отражено в работе Джеймса К. Уилсона и Ричарда Дж. Хернстайна «Преступление и природа человека». Это исследование признано одной из самых влиятельных теоретических работ в криминологии. Ученые определили, что поведение человека каждый раз развивается из затаенного взаимодействия биологических и социальных факторов, что и детерминирует выбор индивидом правопослушного или противоправного поведения. Таким образом, в криминологической науке было преодолено безусловное предпочтение социологическому подходу. Криминология получила четкий интергративный подход к объяснению феномена преступности, учитывающий влияние как биологических, так и социальных факторов, формирующих предрасположенность к совершению преступления. В выводах отмечено, что изменения парадигмы оказали значительное влияние на дальнейшее развитие всей зарубежной криминологии и поведенческих наук в целом. Использование биологических и психологических знаний, в сочетании с социологическими, были признаны легитимным синтетическим основанием объяснения преступного поведения.

Ключевые слова: зарубежная криминология, социологический подход, биологический подход, криминологическая парадигма, преступное поведение, детерминанты поведения, криминологическая наука.

Отечественная криминология характеризуется весьма непростой историей своего развития. Так, в начале 90-х годов прошлого столетия она вступила в период, когда у исследователей начало появляться ощущение сопричастности к мировой криминологической науке. В это же время в зарубежной криминологии возникает определенный тектонический сдвиг, характеризующийся появлением «критической волны» в отношении устоявшихся взглядов и теорий. Отсюда появилась необходимость осмысления сущности путей и судеб криминологической науки на рубеже XX–XXI веков. Понимание указанных процессов позволит познать особенности развития криминологии, будет способствовать лучшей интеграции отечественной науки в мировой криминологический процесс, что, в свою очередь, послужит более эффективному и динамичному развитию криминологии в целом.

Наиболее полно характеристику указанной «критической волны» дает работа Richard J. Herrnstein и James Q. Wilson «Crime and human nature: The definitive study of the causes of crime», которая представляется судьбоносной вехой в области криминологической теории [1]. Эта работа послужила появлению большого количества споров, так как в ней, по сути, для объяснения преступлений был применен личностный подход, что противоречило преобладающему структурному подходу, принятому социологической криминологической теорией. Сегодня «Crime and human nature» называют работой, ознаменовавшей смену парадигмы в криминологии. В работе была предпринята попытка охвата междисциплинарных подходов к пониманию преступности, особенно роли конструктов из биологии и нейропсихологии, которые, как было показано, обуславливают человеческое поведение. По нашему мнению, эта работа наиболее ярко продемонстрировала торжество интегративного подхода в криминологии.

Сегодня большинство зарубежных исследователей рассматривает положения «Crime and human nature» в качестве бесспорных и как одну из работ, позволивших криминологии вступить в XXI век. Эта работа признана одной из самых влиятельных теоретических работ в криминологии. Она входит в число наиболее цитируемых источников в области криминологии и уголовного правосудия [2, с. 204–225; 3, с. 99–116].

Так, Richard J. Herrnstein и James Q. Wilson, прежде всего, акцентируют внимание на том, что между людьми существуют большие различия в степе-

ни их причастности к антиобщественному поведению. Они отмечают, что наряду с оценкой людьми преступления как действия, к которому не стоит прибегать, существуют оценки, находящиеся в преступном поведении множество преимуществ. И если одни люди испытывают страх по поводу возможного наказания за совершенное преступление, другие такого страха не испытывают и склонны к проявлениям преступного поведения. Для одних людей характерно откладывание удовлетворения своих потребностей до появления психологически и экономически благоприятных обстоятельств, а другие хотят «все и сразу» [4, с. 76–80].

Многие люди демонстрируют адекватный контроль своего поведения и, таким образом, удерживаются от совершения преступления, иные предполагают возможное наступление неблагоприятных последствий в результате применения уголовного наказания, а некоторые вообще не задумываются о последствиях или легкомысленно надеются их избежать [5, с. 135–142]. В результате, большинство людей успешно воздерживаются от преступной деятельности, а другие накопили обширный криминальный опыт, отраженный в официальной уголовной статистике, фиксирующей частоту, тяжесть и продолжительность совершенных ими преступлений.

Richard J. Herrnstein и James Q. Wilson стали интересоваться биологическими, связанными с развитием, ситуационными и адаптивными процессами, которые привели к появлению индивидуальных характеристик, обуславливающих совершение преступления (совокупность таких характеристик в своих работах мы называем «криминогенной зараженностью личности»). Свои исследования они акцентировали на индивидуальных различиях в преступности и факторах предрасположенности людей к совершению преступлений.

По мнению исследователей, исходным элементом преступления является сам человек, который уже при рождении наделен разной потенцией в плане реализации преступной деятельности. На первый взгляд, указанный тезис якобы сближает позицию авторов с теорией предрасположенности Cesare Lombroso и взглядами его последователей, но это только на первый взгляд. На самом деле, Richard J. Herrnstein и James Q. Wilson говорили о сложной человеческой природе, которая каждый раз развивается из затаенного взаимодействия биологических и социальных факторов, что и определяет выбор индивидом правопослушного или противоправного поведения. Таким образом, криминология получила четкий интергративный подход в объяснении феномена преступности, учитывающий влияние биологических и социальных компонентов, формирующих предрасположенность и, в конечном счете, поведение.

Интересно то, что работа «Crime and human nature» вызывала интерес своей аргументацией. И даже то, что авторов считали весьма консервативными, не повредило ее популярности. Безусловным достижением было развенчание приори-

тета социальных факторов в генезисе преступности. Была сформулирована идея о том, что преступление, по сути, является вопросом выбора. Рациональный выбор и особенности психологии отдельных субъектов были указаны в качестве основных детерминант, определяющих совершение преступления.

Richard J. Herrnstein и James Q. Wilson выяснили, что выбор варианта поведения, связанного с совершением преступления, зависит не только от результата рационального мышления. На него воздействует огромное количество факторов: семейное окружение, социальное положение, уровень образования, ситуационная обстановка и т.д. Биологическую предрасположенность авторы понимали, как обстоятельства, детерминирующие поведение одного человека и интактные для другого. Социальные регуляторы не могут сдерживать преступное поведение у всех и каждого, а характер преступления в определенной степени отражает психологические особенности преступника. Значит, «преступление нельзя понять без учета предрасположенностей и их биологических корней» [1, с. 103].

Работа «Crime and human nature» оказала значительное влияние на дальнейшее развитие всей зарубежной криминологии и поведенческих наук в целом [6, с. 22–25]. Тем не менее, критика ее теоретических положений не заставила себя долго ждать. Так, в журнале *Scientific American* отмечалось, что указанную работу не стоит рассматривать изолированно, а только в контексте особенностей тогдашнего социального развития, когда обществоведы пытались обнаружить причины социальной напряженности в генах и иных биологических субстратах.

В обзоре, опубликованном в «*The Journal of Criminal Law and Criminology*», T.N. Ferdinand, охарактеризовал «Crime and human nature» как слишком простую работу, которая мало способствует пониманию преступности, если вообще способствует [7, с. 237–243]. В других источниках утверждалось, что эта книга заменяет либеральные убеждения современной криминологии консервативной идеологией. В конечном итоге, криминологический ответ на работу заключался в рассмотрении ее в качестве посягательства на основы криминологии.

В американской социологии отмечался живой интерес к криминологии, т.к. ее ведущие теории считались социологическими. Поэтому работа Richard J. Herrnstein и James Q. Wilson так поразила криминологов. Иногда ее называют детерминистской теорией преступного поведения биологического плана. Но это не столько теория, сколько обзор исследований в различных областях, касающихся антиобщественного поведения. Да и сами авторы не характеризовали свою работу как детерминистскую или биологическую теорию. Они утверждали, что преступное поведение – это, прежде всего, просто поведение и «чем сложнее набор предшествующих условий, тем меньше смыс-

ла ставить вопросы о поведении в терминах причин» [1, с. 62].

«Crime and human nature» призывает перестать отрицать, что конституционные факторы на индивидуальном уровне являются значимыми, но не исключительными объяснениями как преступного, так и правопослушного поведения. Не менее значимы и другие факторы, изучаемые криминологами, например, такие, как особенности социализации, система стратификации и культура. Учет как конституционных факторов, так и факторов окружающей среды, поможет разработать рациональные объяснения того, почему некоторые люди склонны неоднократно нарушать общественный договор и почему большинство людей ведут себя в рамках закона [8, с. 1–14].

Следует согласиться с мнением зарубежных исследователей о том, что важность работы определяется по степени ее влияния на научную парадигму. Большинство ученых констатирует определяющее значение «Crime and human nature» на изменение подходов к изучению феномена преступности. Высказанные идеи были чужды криминологическому объяснению преступного поведения. В это время отдавалось безусловное предпочтение социологическому подходу, указывающему на структурные или социальные факторы как на социальные силы, исключительно формирующие мысли и поведение людей.

Вскоре после упоминаемой работы появились и другие важные труды, которые, по сути, подтвердили сделанные в ней выводы. Так, теория низкого самоконтроля в книге М. Gottfredson и Т. Hirschi «The general theory of crime», содержала утверждение, что самоконтроль является обязательным элементом в объяснении преступлений [5, с. 135–142; 9]. Авторы настаивали на том, что особенности индивидуального уровня являются существенными факторами преступления. Эта теория неоднократно проверялась криминологами, которые считали ее идеи достойными внимания.

Работа Т.Е. Moffitt «Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental taxonomy» представляла собой теорию таксономии развития [10, с. 674–701]. В ней достаточно рельефно были отражены идеи нейробиологии для объяснения преступного поведения группы правонарушителей со стойкими антиобщественными установками. Эта работа в большом объеме использовала биологические и психологические концепции и, что самое интересное, практически не получила критики.

Весьма интересной представляется следующая область криминологических исследований в начале XXI века – изучение систематических преступников, также известных как профессиональные преступники [11]. Исследования определили факторы риска систематического повторяющегося преступного поведения и факторы, препятствующие проявлениям такового. Необходимо отметить, что работа Richard J. Herrnstein и James Q. Wilson также была сосредоточена на груп-

пе преступников, наносящих наибольший ущерб обществу, и исследовала их субъективные особенности, которыми они отличались от законопослушных граждан.

Таким образом, зарубежная криминология на рубеже XX–XXI веков испытала значительную трансформацию парадигмы. Использование биологических и психологических знаний, в сочетании с социологическими, были признаны легитимным синтетическим основанием объяснения преступного поведения. Сегодня изучение феномена преступности предполагает учет данных педиатрии, детской и подростковой психиатрии, психологии развития, поведенческой и молекулярной генетики, нейробиологии и т.д. Стало очевидным, что правопослушное и преступное поведение – результат сложного взаимодействия между явлениями, которые исследуются в самых разных областях наук о человеке и обществе. Такая позиция осмыслена и принята в мире серьезными учеными-криминологами. В отечественной криминологии пришло время осознания того, что спор о приоритетах между последователями биологического и социального подходов в объяснении причин преступности более не актуален.

Литература

1. Herrnstein, Richard J. Crime and human nature: The definitive study of the causes of crime / James Q. Wilson and Richard J. Herrnstein. – New York: Simon & Schuster, 1986. – 639 p.
2. Cohn, E. G., and Farrington, D. P. (1994). Who are the most influential criminologists in the English-speaking world? *British Journal of Criminology* 22: 204–225.
3. Cohn, E. G., and Farrington, D. P. (1998). Changes in the most-cited scholars in major American criminology and criminal justice journals between 1986–1990 and 1991–1995. *Journal of Criminal Justice*, 26: 99–116.
4. Гомонов, Н.Д. Криминальное насилие молодежи: анализ концептуальных подходов / Н.Д. Гомонов, В.М. Труш, П.П. Пирогов, В.П. Тимохов // *Юридическая наука*. – 2019. № 4. – С. 76–80.
5. Гомонов, Н.Д. Плюсы и минусы общей теории преступности / Н.Д. Гомонов, В.М. Труш, В.П. Тимохов // *Научно-методический электронный журнал Концепт*. – 2019. – № 5. – С. 135–142.
6. Kamin, L.L. Is crime in the genes? The answer may depend on who chooses the evidence. *Scientific American*, p. 22–25. (1985, April).
7. Ferdinand, T. N. (1986). Book review. *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 77: 237–243.
8. DeLisi, M., Conis, P. J., & Beaver, K. M. (2008). The importance of violent offenders to criminology. In M. DeLisi, ed., & P.J. Conis (Eds.), *Violent offenders: Theory, research, public policy and practice* (pp. 1–14). Sudbury, MA: Jones & Bartlett.

9. Gottfredson, Michael R. and Travis Hirshi. (1990). *The general theory of crime*. Stanford, California: Stanford University Press.
10. Moffitt, T. E. (1993). Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental taxonomy. *Psychological Review* 100: 674–701.
11. Laub, J. H., & Sampson, R. J. (2003). *Shared beginnings, divergent lives: Delinquent boys to age 70*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

FOREIGN CRIMINOLOGY: A PARADIGM SHIFT

Gomonov N.D., Trush V.M., Timokhov V.P.

Murmansk State Arctic University, Russian Federal Penitentiary Service in Murmansk region, Ryazan branch of the Moscow Ministry of Internal Affairs University named after V.Y. Kikot

In this article, the authors analyze the features of the development of foreign criminology at the turn of the XX–XXI centuries. The aim of the work is to determine the essence of the transformation of the criminological paradigm that took place during this period. The change in the theoretical approach is most fully reflected in the work of James K. Wilson and Richard J. Herrnstein “Crime and Human Nature.” This study is recognized as one of the most influential theoretical works in criminology. Scientists have determined that human behavior each time develops from an intricate interaction of biological and social factors, which determines the individual’s choice of law-abiding or illegal behavior. Thus, in criminological science, the unconditional preference for the sociological approach was overcome. Criminology has received a clear integrative approach to explaining the phenomenon of crime, taking into account the influence of both biological and social factors that form a predisposition to committing a crime. The conclusions noted that the paradigm changes had a significant impact on the further development of all foreign criminology and behavioral sciences in general. The use of biological and psychological knowledge, combined with sociological knowledge, has been recognized as a legitimate synthetic basis for explaining criminal behavior.

Keywords: foreign criminology, sociological approach, biological approach, criminological paradigm, criminal behavior, determinants of behavior, criminological science.

References

1. Herrnstein, Richard J. *Crime and human nature: The definitive study of the causes of crime* / James Q. Wilson and Richard J. Herrnstein. – New York: Simon & Schuster, 1986. – 639 p.
2. Cohn, E. G., and Farrington, D. P. (1994). Who are the most influential criminologists in the English-speaking world? *British Journal of Criminology* 22: 204–225.
3. Cohn, E. G., and Farrington, D. P. (1998). Changes in the most-cited scholars in major American criminology and criminal justice journals between 1986–1990 and 1991–1995. *Journal of Criminal Justice*, 26: 99–116.
4. Gomonov, N.D. Criminal violence of youth: analysis of conceptual approaches / ND Gomonov, VM Trush, PP Pirogov, VP Timokhov // *Legal Science*. – 2019. No. 4. – P. 76–80.
5. Gomonov, ND Pros and cons of the general theory of crime / ND Gomonov, VM Trush, VP Timokhov // *Scientific-methodical electronic journal Concept*. – 2019. – No. 5. – S. 135–142.
6. Kamin, L.L. Is crime in the genes? The answer may depend on who chooses the evidence. *Scientific American*, p. 22–25. (1985, April).
7. Ferdinand, T. N. (1986). Book review. *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 77: 237–243.
8. DeLisi, M., Conis, P. J., & Beaver, K. M. (2008). The importance of violent offenders to criminology. In M. DeLisi, ed., & P.J. Conis (Eds.), *Violent offenders: Theory, research, public policy and practice* (pp. 1–14). Sudbury, MA: Jones & Bartlett.
9. Gottfredson, Michael R. and Travis Hirshi. (1990). *The general theory of crime*. Stanford, California: Stanford University Press.
10. Moffitt, T. E. (1993). Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental taxonomy. *Psychological Review* 100: 674–701.
11. Laub, J. H., & Sampson, R. J. (2003). *Shared beginnings, divergent lives: Delinquent boys to age 70*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

К вопросу об исполнении судебных постановлений в гражданском судопроизводстве

Жадан Владимир Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и судебной деятельности, Елабужский институт Казанского (Приволжского) федерального университета
E-mail: vlad.zhadan60@yandex.ru

Статья посвящена рассмотрению некоторых вопросов об исполнении судебных постановлений в гражданском судопроизводстве на основе анализа конституционных норм и положений действующего гражданского процессуального и иного российского законодательства, судебно-правового акта и примеров судебной практики, научных подходов и авторского понимания. Автором на основе норм Конституции РФ определяется действующее законодательство об исполнительном производстве в России, а с учетом научных подходов рассматривается место и значение исполнения судебных постановлений (исполнительное производство) как завершающей стадии гражданского судопроизводства. На основе норм Гражданского процессуального кодекса РФ рассматривается порядок исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве, а также обращается внимание на судебно-правовой акт и отдельные проблемы, связанные с исполнением судебных постановлений, а также приводятся примеры судебной практики. По результатам проведенного исследования сделан вывод о том, что для положительной тенденции в части эффективного исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве, необходимо своевременно и качественно применять меры принудительного исполнения судебных постановлений, актов других органов и должностных лиц по соответствующим делам.

Ключевые слова: вопрос, исполнение, судебное постановление, гражданское судопроизводство, анализ, норма, законодательство, судебная практика, Россия, научные подходы, авторское понимание.

Вопросам анализа гражданского судопроизводства, исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве России [1–9], посвящено много публикаций в юридической литературе и информационных ресурсах. Такой интерес не является случайным, так как актуальность рассматриваемого вопроса связана с правовыми основаниями и процедурой исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве, что не исключает продолжение исследования некоторых вопросов о правовых, теоретических и практических основах исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве, и предложить их авторское понимание.

В рамках судебно-правовой реформы в Российской Федерации (далее – РФ, Россия) принято новое законодательство, в том числе по вопросам рассмотрения и разрешения гражданских и иных дел, исполнения судебных постановлений в гражданском и ином судопроизводстве и т.д., которые нашли свое правовое регулирование в части гражданского судопроизводства в Гражданском процессуальном кодексе РФ [10] (далее – ГПК РФ).

Предметом данного рассмотрения будут некоторые вопросы об исполнении судебных постановлений в гражданском судопроизводстве.

Исходя из предмета исследования в центре авторского интереса будут следующие вопросы: когда и в каких актах впервые нашел закрепление правовой институт «исполнение судебных постановлений» в России; в каких конституционных нормах предусматривается осуществление судебной власти в России и какие виды судебного производства определяются; в каких нормах определяются правовые основы исполнения судебных постановлений и иных актов; в каких гражданских процессуальных нормах определяются правовые основания исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве; каков процессуальный порядок исполнения судебных постановлений в данном виде судопроизводства; что представляет собой судебная практика исполнения судебных постановлений в данном судопроизводстве; планируется ли принятие нового законодательства в части исполнения судебных постановлений?

Применение правового института «исполнение судебных постановлений» в России согласно историко-правовых источников осуществляется с начала второй половине XIX века, а точнее с момента осуществления судебно-правовой реформы 1864 г. при Александре II и принятия Судебных уставов 20.11.1864 г., к которым относятся: Устав

гражданского судопроизводства, Устав уголовного судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями и другие. В Уставе гражданского судопроизводства были закреплены основополагающие принципы судебной реформы, в том числе процессуальная независимость судей, гласность, устность и состязательность судопроизводства, право сторон на представление и опровержение доказательств, право сторон на защиту в суде, право на представление в суде адвокатом, право сторон на подачу жалобы и т.д. [11].

На основании ч. 1–2 ст. 118 Конституции РФ правосудие в России осуществляется только судом; судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства [12]. При этом в ходе судебного разбирательства суд выносит по делу судебное постановление, эффективность которого зависит от того как оно будет реально исполняться. Тем самым, если вступившее в законную силу судебное постановление не будет исполнено, то все судебное разбирательство, связанное с обеспечением и защитой законных прав, свобод интересов участников судопроизводства теряет материальный и процессуальный смысл.

В современное время на основании дальнейшего развития демократических и гуманистических принципов в рамках судебно-правовой реформы в РФ, в законодательстве расширился круг рассматриваемых дел в гражданском судопроизводстве и характер судебного акта – возможность обжаловать (оспорить) судебные постановления (решение, определение, постановление).

Действующее законодательство об исполнительном производстве в России основывается на Конституции РФ и включает Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [13] (далее – ФЗ «Об исполнительном производстве»), Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» [14] (далее – ФЗ «Об органах принудительного исполнения РФ») и иные федеральные законы, которые регулируют условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц (ст. 3 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

В ч. 2–3 ст. 3 ФЗ «Об исполнительном производстве» определяется, что нормы федеральных законов, регулирующие условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, должны соответствовать данному закону. На основании и во исполнение данного закона Президент РФ и Правительство РФ принимают нормативно-правовые акты в части обеспечения исполнительного производства. В ч. 4 ст. 3 данного закона предусматривается, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством об исполнительном производ-

стве, то применяются правила международного договора.

Статья 3 ФЗ «Об исполнительном производстве» дополнена ч. 5, в которой определяется, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в РФ. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным конституционным законом (далее – ФКЗ). Данная часть введена ФЗ от 08.12.2020 № 429-ФЗ и на основании ст. 79 Конституции РФ в новой редакции.

К числу иных федеральных законов, регулирующих нормативные условия и порядок исполнения судебных постановлений и других актов относятся: раздел VII ГПК РФ «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов» (ст. 428–446), раздел VII Арбитражного процессуального кодекса РФ «Производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов» (ст. 318–332), раздел VIII Кодекса административного судопроизводства РФ «Процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных актов по административным делам и разрешаемые судом» (ст. 352–364), Раздел V Кодекса РФ об административных правонарушениях «Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях» (ст. 31.1–32.14), Федеральный закон от 01.10.2019 № 328-ФЗ «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [15].

Необходимо также отметить, что в ФЗ «Об органах принудительного исполнения РФ» наименование закона в редакции ФЗ от 01.10.2019 № 328-ФЗ, а ранее он назывался ФЗ от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах».

В соответствии с ФЗ «Об органах принудительного исполнения РФ» создана Федеральная служба судебных приставов (далее – ФССП). Положение о ФССП утверждено Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1316 [16].

Основным нормативно-правовым актом, определяющим гражданское судопроизводство, является ГПК РФ, который предусматривает раздел VII ГПК РФ (ст. 428–446 ГПК РФ). При этом в ч. 2 ст. 1 ГПК РФ предусматриваются аналогичные правовые предписания в части применения международных договоров РФ, которые устанавливают иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, а также о недопустимости применения правил международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ и при этом такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном ФКЗ. Данное нормативное положение ст. 1 ГПК РФ определено ФЗ от 08.12.2020 № 428-ФЗ и на основании ст. 79 Конституции РФ в новой редакции.

Как известно, гражданское судопроизводство предусматривает движение гражданского дела

в суде, которое включает совокупность стадий (этапов) его рассмотрения и разрешения по существу. При этом стадии гражданского судопроизводства – это определенные этапы (части) процесса, предусматривающие совокупность действий и решений, направленных на выполнение соответствующих задач данной части судопроизводства [17]. К стадиям гражданского судопроизводства относятся: возбуждение гражданского дела; подготовка дела к судебному разбирательству; судебное разбирательство; производство в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях; пересмотр судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся или новым обстоятельствам; исполнение судебных постановлений (исполнительное производство).

В науке гражданского процессуального права имеется несколько научных подходов в части юридической сущности исполнения судебных постановлений (исполнительного производства).

Так, М.Г. Авдюков, И.Б. Морозова, Г.С. Юдельсон и другие рассматривают данный правовой институт в качестве самостоятельной стадии гражданского процесса [18, с. 2].

Н.Е. Бузникова, И.П. Кононова, И.И. Стрелкова и другие относят исполнительное производство к подотрасли административного права, а в качестве аргумента они называют наличие особого правового статуса органов принудительного исполнения [18, с. 2].

Также научным подходом является признание исполнительного производства в качестве самостоятельной отрасли права. В рамках данного подхода есть две точки зрения, по первой – рассматриваемый институт относится к внепроцессуальным, а по другой – напротив, отмечается его процессуальный характер [18, с. 3].

Автор разделяет научный подход, что исполнение судебных постановлений (исполнительное производство) является завершающей (заключительной) стадией гражданского судопроизводства [19].

Согласно ст. 2. ФЗ «Об исполнительном производстве» задачами исполнительного производства являются правильное и своевременное исполнение судебных и несудебных постановлений.

На основании ст. 428 ГПК РФ после вступления судебного постановления в законную силу или принятия решения о немедленном исполнении, судом взыскателю выдается исполнительный лист. При этом в ч. 1 ст. 429 ГПК РФ предусматривается, что если судебное решение принято в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков, а также если исполнение решения должно проводиться в разных территориях, то по просьбе взыскателя выдается несколько исполнительных листов с определением места исполнения или той части решения, которая согласно исполнительному листу подлежит исполнению.

Согласно ст. 49 ФЗ «Об исполнительном производстве» сторонами исполнительного производства определяются взыскатель и должник.

Взыскателем законодательство признает выигравшую дело сторону – гражданина или организацию, чьи интересы поддержаны исполнительным документом. Должником является проигравшая сторона – гражданин или организация, которых исполнительный документ обязывает совершить конкретные действия (например, выплатить денежные средства, передать часть имущества и т.д.) или воздержаться от выполнения соответствующих действий.

В ч. 1 ст. 430 ГПК РФ определяется, что в случае утраты подлинника (оригинала) исполнительного листа или судебного приказа, то суд по заявлению взыскателя либо судебного пристава-исполнителя может выдать дубликаты исполнительного документа.

Далее, после того как взыскатель получает на руки вступившее в законную силу решение суда и исполнительный лист, он обращается в территориальное подразделение ФССП России в зависимости от места жительства ответчика или местонахождения его имущества.

Стоит отметить, что взыскатель, должен обратиться с просьбой к суду о направлении его в территориальное подразделение ФССП России, если он не имеет желания самостоятельно обращаться исполнительный лист к взысканию.

Как уже отмечалось, ГПК РФ является одним из правовых регуляторов исполнительного производства. Поэтому, для того, чтобы выделить судебные решения, которые подлежат обязательному немедленному исполнению, необходимо использовать ст. 211 ГПК РФ, в которой называются судебные постановления (судебный приказ, решение суда) в части взыскания алиментов, выплаты работнику заработной платы в течение 3 месяцев, восстановления на работе, включения гражданина РФ в список избирателей или участников референдума.

Представляет научный интерес и оценка правовых положений данного института, которую предлагают специалисты в этой области.

Так, А. Афонин обращает внимание на проблемы исполнения судебных постановлений и при этом указывает на 3 основные проблемы их исполнения, а также называет возможные пути их решения [20].

Первая проблема связана с затягиванием сроков выдачи и получения исполнительного листа. Выдача судом исполнительного листа взыскателю осуществляется по правилам, определяемых в ч. 1 ст. 428 ГПК РФ, то есть после вступления судебного постановления в законную силу, за исключением случаев, когда предусматривается немедленное исполнение и исполнительный лист выдается немедленно после принятия судебного постановления. При этом имеют место случаи отсрочивания вступления постановления в законную силу, когда должником осуществляется подача апелляционной жалобы. Несмотря на то, что срок рассмотрения апелляционной жалобы составляет 2 месяца, на практике по причине загруженности судов

он может длиться от 2,5 до 5 месяцев [20]. Имеются также случаи, когда исполнительный лист теряется, а процесс получения дубликата исполнительного листа может занимать продолжительное время, а точнее 2–3 месяца с момента обращения.

Следующая проблема, выделенная автором, касается случаев несвоевременного или вообще неисполнения судебного решения. Это может происходить также из-за того, что денежные средства в установленный срок не поступают.

А. Афонин объясняет это несколькими возможными причинами: 1) наличием допущенных ошибок или описок при оформлении исполнительного листа; 2) возможным исчезновением на длительный срок или повреждением исполнительного листа; 3) отсутствием необходимых денежных средств на счете организации или физического лица; 4) бездействием судебного пристава-исполнителя по возбуждению исполнительного производства или применению мер по принудительному исполнению судебного решения [20].

Третьей проблемой является отсутствие у должника имущества. Чтобы избежать или не допустить таких ситуаций, целесообразно до подачи в суд заявления, а лучше до начала работы с должником, проверить его по соответствующим базам данных, как открытым и бесплатным, так и по возможным закрытым, и платным базам данных [20].

Стоит отметить, что большинство обращений об отсрочке исполнения решения суда связано именно с тяжелым материальным положением должника.

Представляет практический интерес постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» [21] (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50), в котором обращается внимание на то, что должник отвечает по обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, что означает в свою очередь полную имущественную ответственность лиц независимо от правового статуса.

В свою очередь в ст. 446 ГПК РФ предусматривается определение соответствующих видов имущества, на которые взыскание не может быть обращено.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 также обращается внимание на то, что в случае, если при исполнении судебного постановления судебными приставами-исполнителями были нарушены законные права и интересы сторон (участников) исполнительного производства, их действия или в определенных случаях и бездействия, могут быть оспорены в суде [21].

В части характеристики исполнения судебных постановлений важное место занимает анализ судебной практики по делам в части оспаривания судебных постановлений, иных актов других органов и должностных лиц, и действий (бездействия)

судебных приставов-исполнителей и других должностных лиц ФССП России.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 05.02.2019 г. рассмотрела гражданское дело по иску М.Е.А. к ФССП России и Минфину России о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда по жалобе М.Е.А. на решение Мещанского районного суда г. Москвы от 10.10.2017 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20.02.2018 г.

М.Е.А. в своем заявлении указала, что 29.09.2014 г. судебным приставом-исполнителем Чертановского УФССП России по г. Москве Б.Л.А. согласно исполнительного листа от 05.09.2014 г., выданного Кировским районным судом г. Ярославля и предусматривающего возбуждение исполнительного производства № 143470/14/77024-ИП о взыскании в пользу М.Е.А. денежных средств на сумму 5950 294,31 руб. с должника ООО «Фирма Картэс».

В судебном заседании было установлено, что Чертановским районным судом г. Москвы 28.06.2016 г. принято решение, которое вступило в законную силу в части признания бездействие судебного пристава-исполнителя Чертановского УФССП России по г. Москве по указанному исполнительному производству незаконным, так как имел место несвоевременный арест расчетного счета ООО «Фирма Картэс». Также было установлено, что в результате несвоевременного ареста указанного счета, на котором находились денежные средства должника в размере 2544 000 руб., судебным приставом-исполнителем было допущено неисполнение исполнительного листа. М.Е.А. просила взыскать материальный ущерб в части неполученных денежных средств и компенсации морального вреда с ФССП России. При этом Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ вынесла определение об отмене апелляционного определения Московского городского суда и направлении дела на новое судебное рассмотрение в апелляционную инстанцию [22].

Следующий пример. Судебная коллегия по административным делам Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики 05.08.2016 г. своим определением отменила решение Чегемского районного суда Кабардино-Балкарской Республики от 08.06.2016 г., учитывая признание постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства незаконным, так как вынесено оно было на основе поступившего в электронном виде 2 экземпляра постановления по делу об административном правонарушении [23].

Также необходимо отметить, что исходя их правового регулирования, анализа научных подходов и судебной практики по исследуемой теме, позволяет прийти к выводу, что, что в структуре исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве есть вопросы и проблемы, которые требуют своего разрешения.

Современный уровень правосознания граждан РФ предполагает, что органы ФССП России обязаны применять меры принудительного исполнения судебных постановлений, актов других органов и должностных лиц по гражданским и иным делам, которые бы стимулировали должника к скорейшему исполнению решения суда, и как следствие этого увеличение эффективности исполнительного производства, которое зависит от баланса прав и обязанностей всех участников (субъектов) исполнительного производства: суда, судебного пристава-исполнителя, взыскателя и должника.

Еще представляет научный и практический интерес вопрос о возможном совершенствовании правового регулирования исполнения судебных постановлений (исполнительное производство).

В мае 2017 г. подготовлен Минюстом России проект Исполнительного кодекса РФ (далее – ИК РФ) [24]. Как отмечается Минюстом России, проект ИК РФ разработан с учетом систематизации ранее принятых и новых изменений в ФЗ «Об исполнительном производстве», а также учитывает утвержденные поручения Правительства РФ в части мер по кардинальному улучшению работы ФССП и совершенствованию существующего порядка исполнения судебных постановлений, актов других органов и должностных лиц [24]. Анализ проекта ИК РФ не входит в предмет данного исследования.

В заключение данного исследования также необходимо отметить, что предусматриваются международно-правовые акты, определяющие общие вопросы гражданского процесса, в том числе об исполнении иностранных судебных и внесудебных актов по гражданским и иным делам, о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и другим делам. При этом правовое регулирование исполнения судебных и внесудебных актов в гражданском судопроизводстве иностранных судов и арбитражей определяется в главе 45 ГПК РФ «Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)» (ст. 409–417) и главе 45.1 ГПК РФ «Производство по делам с участием иностранного государства» (ст. 417.12).

Следует также отметить, что в структуре исполнения иностранных судебных и внесудебных актов в гражданском судопроизводстве есть вопросы и проблемы, которые требуют самостоятельного рассмотрения и не входят в предмет данного исследования.

По результатам проведенного исследования можно сделать вывод о том, что для положительной тенденции в части эффективного исполнения судебных постановлений в гражданском судопроизводстве, необходимо своевременно и качественно применять меры принудительного исполнения судебных постановлений, актов других органов и должностных лиц по соответствующим делам.

Таким образом, проведенное исследование представляет анализ действующих норм Консти-

туции РФ, ФЗ «Об исполнительном производстве», ГПК РФ и иных правовых актов, судебной практики, научных подходов и авторского понимания, характеризующих некоторые вопросы об исполнении судебных постановлений в гражданском судопроизводстве.

Литература

1. Валеев Д.Х., Челышев М.Ю. Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы. – М.: Статут, 2007. – 238 с.
2. Исаенкова О.В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции: дис. ... докт. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 380 с.
3. Исполнение судебного решения судом должно быть неотъемлемой частью судебной защиты. – URL: [https://wiselawyer.ru/poleznoe/15163-ispolnenie-sudebnogo-resheniya-sudom-dolzno-neotemletoj-chastyu](https://wiselawyer.ru/poleznoe/15163-ispolnenie-sudebnogo-resheniya-sudom-dolzno-neotemletoj-chastyu-sudebnoj-zashchity) (дата обращения: 23.02.2021).
4. Невский И.А. Исполнимость постановлений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в контексте задач гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 178 с.
5. Иванкова С.А. Решение суда и проблемы его исполнения, изменение способа и порядка его исполнения. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/reshenie-suda-i-problemy-ego-ispolneniya-izmenenie-sposoba-i-poryadka-ego-ispolneniya> (дата обращения: 23.02.2021).
6. Правовое регулирование исполнения судебных актов. – URL: https://knowledge.allbest.ru/law/3c0a65625a3ac69a4d43b89521316c27_1.html (дата обращения: 23.02.2021).
7. Судник С.Б. Проблемы своевременного исполнения судебных актов, их решения // Молодой ученый. – 2018. – № 11 (197). – С. 241–242.
8. Шакитько Т.В. Реальное исполнение судебных актов – гарантия реализации права на судебную защиту // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2002. – № 2 (31). – С. 66–67.
9. Ярков В.В. Краткий комментарий раздела VII. ГПК РФ «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов» // Бюллетень службы судебных приставов Минюста РФ. – 2003. – № 3. – С. 37–54.
10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. от 08.12.2020 № 428-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 25. – Ст. 176.
11. Историко-правовая характеристика Судебных уставов 1864 г. – URL: https://vuzlit.ru/412698/istoriko_pravovaya_harakteristika_sudebnyh_ustavov_1864 (дата обращения: 23.02.2021).
12. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). – URL: <http://www>.

consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 23.02.2021).

13. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (в ред. от 22.12.2020 № 442-ФЗ) «Об исполнительном производстве». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/ (дата обращения: 23.02.2021).
14. Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (в ред. от 27.12.2019 № 487-ФЗ) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15281/ (дата обращения: 23.02.2021).
15. Федеральный закон от 01.10.2019 № 328-ФЗ (в ред. от 31.07.2020 № 268-ФЗ) «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». – URL: <https://fssp.gov.ru/2664171/> (дата обращения: 23.02.2021).
16. Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1316 (в ред. от 01.01.2020 № 1) «Вопросы Федеральной службы судебных приставов». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49895/ (дата обращения: 23.02.2021).
17. Задачи гражданского процесса. Виды производств и стадии гражданского процесса. – URL: <https://jurkom74.ru/ucheba/zadachi-grazhdanskogo-protsessha-vidi-proizvodstv-i-stadii-grazhdanskogo-protsessha> (дата обращения: 23.02.2021).
18. Гуреев В.А., Гущин В.В. Исполнительное производство: Учебник. – М.: Статут, 2014. – 455 с.
19. Гражданское процессуальное право: конспект лекций. Стадии гражданского процесса. – URL: <https://law.wikireading.ru/28217> (дата обращения: 23.02.2021).
20. Афонин А. 3 основные проблемы исполнения решений арбитражных судов и пути их решения. – URL: <http://www.garant.ru/ia/opinion/author/afonin/1198720/> (дата обращения: 23.02.2021).
21. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189010/ (дата обращения: 23.02.2021).
22. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 05.02.2019 г. Дело № 5-КП 8–294. – URL: https://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1741170 (дата обращения: 23.02.2021).
23. Обзор судебной практики по защите интересов ФССП России и ее территориальных органов в 2017 г. – URL: <http://fssprus.ru/2513879/?print=1> (дата обращения: 23.02.2021).
24. Опубликован проект Исполнительного кодекса РФ. 31 Мая 2017. – URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/opublikovan-proekt-ispolnitelnogo-kodeksa-rf/> (дата обращения: 23.02.2021).

ON THE ISSUE OF THE EXECUTION OF COURT DECISIONS IN CIVIL PROCEEDINGS

Zhadan V.N.

Elabuga Institute Kazan (Volga Region) Federal University

The article is devoted to the consideration of some questions about the execution of court decisions in civil proceedings based on the analysis of the constitutional norms and provisions of the current civil procedure and other Russian legislation, the judicial act and examples of judicial practice, scientific approaches and the author's understanding. The author, based on the norms of the Constitution of the Russian Federation, determines the current legislation on enforcement proceedings in Russia, and taking into account scientific approaches, considers the place and significance of the execution of court decisions (enforcement proceedings) as the final stage of civil proceedings. Based on the norms of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, the procedure for the execution of court decisions in civil proceedings is considered, and attention is drawn to the judicial act and certain problems related to the execution of court decisions, as well as examples of judicial practice are given. According to the results of the study, it is concluded that for a positive trend in the effective execution of court decisions in civil proceedings, it is necessary to apply timely and high-quality measures of enforcement of court decisions, acts of other bodies and officials in relevant cases.

Keywords: question, execution, court decision, civil proceedings, analysis, norm, legislation, judicial practice, Russia, scientific approaches, author's understanding.

References

1. Valeev D. Kh., Chelyshev M. Yu. Executive production: procedural nature and civilistic bases. – Moscow: Statute, 2007. – 238 p.
2. Isaenkova O.V. Problems of executive law in civil jurisdiction: dis. ... doct. jurid. sciences. – Saratov, 2003. – 380 p.
3. The execution of a court decision by a court must be an integral part of judicial protection. – URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/15163-ispolnenie-sudebnogo-resheniya-sudom-dolzno-neotemletoj-chastyu> (accessed: 23/02/2021).
4. Nevsky I.A. The enforceability of rulings of courts of general jurisdiction and arbitration courts in the context of the tasks of civil proceedings: dis. ... cand. jurid. sciences. – Saratov, 2005. – 178 p.
5. Ivankova S.A. The decision of the court and the problems of its execution, the change in the method and order of its execution. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/reshenie-suda-i-problemy-ego-ispolneniya-izmenenie-sposoba-i-poryadka-ego-ispolneniya> (accessed: 23/02/2021).
6. Legal regulation of the execution of judicial acts. – URL: https://knowledge.allbest.ru/law/3c0a65625a3ac69a4d43b89521316c27_1.html (accessed: 23/02/2021).
7. Sudnik S.B. Problems of timely execution of judicial acts, their solutions // Young scientist. – 2018. – N11 (197). – P. 241–242.
8. Shakitko T.V. Real execution of judicial acts—a guarantee of the implementation of the right to judicial protection // Bulletin of the Saratov State Academy of Law. – 2002. – N2 (31). – P. 66–67.
9. Yarkov V.V. Brief commentary of section VII. GPK RF “Production related to the execution of judicial decisions and decisions of other bodies” // Bulletin of the Bailiff Service of the Ministry of Justice of the Russian Federation. – 2003. – N3. – P. 37–54.
10. The Civil Procedure Code of the Russian Federation of November 14, 2002 No. 138-FZ (as amended on December 8, 2020 No. 428-FZ) // SZ RF. – 2002. – No. 25. – Art. 176.
11. Historical and legal characteristics of the Judicial Statutes of 1864. – URL: https://vuzlit.ru/412698/istoriko_pravovaya_harakteristika_sudebnyh_ustavov_1864 (accessed: 23/02/2021).
12. 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). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (accessed: 23/02/2021).
13. Federal Law N229-FZ of 02.10.2007 (as amended N442-FZ of 22.12.2020) “On enforcement Proceedings”. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/ (accessed: 23/02/2021).

14. Federal Law N118-FZ of 21.07.1997 (as amended N487-FZ of 27.12.2019) "On Enforcement Bodies of the Russian Federation". – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15281/ (accessed: 23/02/2021).
15. Federal Law N328-FZ of 01.10.2019 (as amended N268-FZ of 31.07.2020) "On Service in the Enforcement Bodies of the Russian Federation and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation". – URL: <https://fssp.gov.ru/2664171/> (accessed: 23/02/2021).
16. Decree of the President of the Russian Federation N1316 of 13.10.2004 (as amended from 01.01.2020 N1) "Questions of the Federal Bailiff Service". – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49895/ (accessed: 23/02/2021).
17. Tasks of the civil process. Types of proceedings and stages of civil proceedings. – URL: <https://jurkom74.ru/ucheba/zadachi-grazhdanskogo-protssesa-vidi-proizvodstv-i-stadii-grazhdanskogo-protssesa> (accessed: 23/02/2021).
18. Gureev V. A., Gushchin V.V. Enforcement proceedings: Textbook. – M.: Statute, 2014. – 455 p.
19. Civil procedure law: lecture notes. Stages of the civil process. – URL: <https://law.wikireading.ru/28217> (accessed: 23/02/2021).
20. Afonin A. 3 main problems of execution of decisions of arbitration courts and ways of their solution. – URL: <http://www.garant.ru/ia/opinion/author/afonin/1198720/> (accessed: 23/02/2021).
21. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation N50 of 17.11.2015 "On the application of Legislation by Courts when considering certain issues arising in the course of enforcement proceedings". – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189010/ (accessed: 23/02/2021).
22. The definition of Judicial Board on civil cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated 05.02.2019 G. Case N5-KP 8–294. – URL: https://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=1741170 (accessed: 23/02/2021).
23. The review of court practice on the protection of the interests of the Federal bailiff service of Russia and its territorial bodies in 2017. – URL: <http://fssprus.ru/2513879/?print=1> (accessed: 23/02/2021).
24. The published draft of the Executive code of the Russian Federation. May 31, 2017. – URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/opublikovan-proekt-ispolnitelnogo-kodeksa-rf/> (accessed: 23/02/2021).

Электронные носители информации и их использование в уголовном процессе КНР

Захаренкова Вера Вячеславовна,

ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики,
Санкт-Петербургский государственный университет
E-mail: zakharenkovavera@mail.ru

Статья содержит подробные разъяснения касательно того, что представляют собой электронные данные в уголовном процессе Китая и в каком случае они могут быть использованы в качестве доказательств по делу. Представлен перечень видов электронных данных, а также указано что не относится к видам электронных данных. Автором приводятся способы получения и хранения электронных данных. Подробно раскрыты способы проверки полученных электронных данных, а также рассмотрены случаи возникновения сложностей, связанных с проведением такой проверки. Также рассмотрены требования, предъявляемые к электронным данным при рассмотрении дела в народном суде. В статье обозначены случаи участия эксперта при рассмотрении судом электронных данных в качестве доказательств по делу и перечислены случаи, когда существует возможность использования электронных данных в качестве доказательств по делу, полученных с нарушением установленной процедуры.

Ключевые слова. Электронные носители информации, электронные данные, доказательства, виды доказательств, виды электронных данных, уголовный процесс Китая, уголовно-процессуальный закон КНР.

В последнее время достаточно интенсивно развиваются различного рода информационные технологии. И электронные носители информации стали частью нашей повседневной жизни. Эти носители используются как с мирными целями, так и для совершения определенных противоправных действий. В УПК РФ [2] в 2012 году было введено понятие электронных носителей информации и определены правила их изъятия, хранения и совершения иных действий с указанными источниками и возможность их использования в качестве доказательств по уголовному делу. Аналогичные источники доказательств могут быть использованы и в уголовном процессе КНР.

Согласно Главе 5 Раздела 1 УПЗ КНР в редакции от 2018 года [7] к доказательствам относятся все (то есть любые) материалы, которые можно использовать для подтверждения обстоятельств дела. Так, согласно статье 50 УПЗ КНР к доказательствам относятся:

- 1) вещественные доказательства;
- 2) документальные доказательства;
- 3) показания свидетелей;
- 4) заявление потерпевшего;
- 5) показания и разъяснения подозреваемого в преступлении, обвиняемого;
- 6) заключения экспертиз;
- 7) протоколы освидетельствований, досмотров, опознаний, следственных экспериментов и иных следственных действий;
- 8) аудио-видеоматериалы, электронные данные.

Доказательства должны пройти проверку, их подлинность должна быть засвидетельствована и только тогда они могут быть положены в основу принятия окончательного решения по делу. В 2012 году в УПК КНР [8] были внесены изменения и к источникам доказательств был добавлен такой вид доказательств как электронные данные.

Согласно статье 54 УПЗ КНР вещественные, документальные доказательства, аудио-видеоматериалы, электронные данные и прочие материалы, которые были собраны специально уполномоченными органами во время исполнения закона и проведения расследования по делу, могут быть использованы в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве.

Электронные данные представляют собой вербальный либо цифровой текст, сформированный с помощью электронных технологий, таких как электронная почта, записи чатов и иных. В позиции Верховного народного суда КНР от 4 февраля 2015 года по поводу применения гражданско-процессуального закона, указано, что записи

онлайн-чатова, блоги, информация, сформированная микро-блогами, текстовыми сообщениями мобильных телефонов, электронными подписями, доменными именами и т.д. или хранящаяся на электронных носителях, могут рассматриваться в качестве доказательств по гражданским делам [3].

9 сентября 2016 года были приняты специальные Правила [1] для регулирования процесса получения и проверки материалов, содержащих электронные данные, которые в определенных случаях могут использоваться в качестве доказательств по уголовным делам № 22 (вступили в действие 1 октября 2016 года). В настоящее время нами осуществлен перевод указанных Правил на русский язык, и они были опубликованы в 2018 году в РФ.

В соответствии с указанными Правилами электронные данные получают во время расследования, они хранятся, обрабатываются, передаются в цифровом виде, а также могут являться доказательством по уголовному делу. Виды электронных данных определены в Правилах. К ним, в частности относятся:

- 1) веб-страница, блог, микро-блог, лента друзей, открытая беседа в социальной сети и другие доступные интернет-платформы для свободного общения;
- 2) смс-сообщение, электронная почта, мгновенный обмен сообщениями, мессенджеры и другие сетевые приложения, предоставляющие услуги связи;
- 3) регистрационная информация пользователя, информация о личности, электронные транзакции, список переписки, информация о выходе в Интернет и иная информация;
- 4) файлы, фотографии, аудио и видео, цифровые сертификаты (Удостоверение личности в сети Интернет), компьютерные программы и другие электронные документы.

Перечень вышеперечисленных электронных данных не является исчерпывающим.

К электронным данным не относятся показания свидетелей, заявление потерпевшего и подозреваемого, показания обвиняемого и другие подобные доказательства, имеющиеся в цифровом виде.

Органы расследования должны соблюдать предусмотренные законом процедуры, выполнять соответствующие технические правила всестороннего, объективного, своевременного получения электронных данных; народная прокуратура, народный суд должны проверять электронные данные с точки зрения достоверности, законности, относимости. Народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности имеют право согласно закону получать электронные данные у организаций и частных лиц. Все физические и юридические лица обязаны добросовестно предоставлять информацию.

Электронные данные, содержащие государственную тайну, коммерческую тайну, персональ-

ные данные, являются конфиденциальными. Предоставлять их обязаны, однако полученные данные хранятся строго в тайне.

Существуют следующие способы хранения электронных данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств; при этом могут быть использованы несколько или один способ хранения данных:

- 1) хранение электронных данных на исходном носителе;
- 2) проведение проверки целостности данных, путем использования специальных программ;
- 3) производство, хранение электронного резервного копирования данных;
- 4) заморозка электронных данных;
- 5) производство видеозаписи процесса получения электронных данных;
- 6) другие способы защиты целостности электронных данных.

Что касается получения электронных данных, то имеется ввиду сбор и извлечение электронных данных. Получение электронных данных должны обеспечивать минимум два следователя. Методы получения электронных данных должны отвечать установленным техническим стандартам. Если существует возможность изъять исходный носитель электронных данных, то необходимо его изъять и заблокировать, при этом указав, в каком состоянии находится данный носитель. При соблюдении условия блокировки электронных данных необходимо обеспечить ситуацию, при которой было бы невозможно добавлять, изменять, удалять имеющуюся информацию. После блокировки электронных данных необходимо использовать видеосъемку, фотосъемку как способ фиксации всех действий с источником информации. Пример подобного конверта можно посмотреть по следующей ссылке: [Электронный ресурс]. – URL: http://m1.baidu.com/sf/vsearch?pd=image_content&word=文件袋封口&tn=vsearch&sa=vs_tab&lid=12087871842719747317&ms=1&atn=page&fr=tab (дата обращения: 12.03.2021). Указана соответствующая информация опечатывания: орган, который опечатал, дата опечатывания, иная информация[6].

В случае если, телефон или другие средства связи являются носителем информации, то необходимо совершить блокировку сигнала, прервать связь, прекратить электропитание либо предпринять иные меры.

Если невозможно изъять исходный носитель информации, то допускается собирание электронных данных, но при этом необходимо указать в комментариях почему невозможно получить исходный носитель, указать место его хранения, источники и иную информацию, а также определить его целостность. Эта процедура применяется в следующих случаях:

- 1) если невозможно изъять исходный носитель;
- 2) если электронные данные не сохранены на исходном носителе;
- 3) если исходный носитель находится за границей;

4) и в других ситуациях, когда невозможно изъять исходный носитель.

В случаях, когда исходный источник электронных данных находится за границей либо IP-адрес зарегистрирован за границей, такие данные можно получить посредством сети Интернет. В подобных случаях существует возможность получения информации путем использования дистанционного контроля. Для осуществления такого контроля необходимо применение технико-следственных методов расследования, процедура которых закреплена в УПЗ КНР.

В иных случаях, когда нет возможности использовать вышеуказанные положения, информация касательно электронных данных должна быть получена следующими способами: распечатка, фотосъемка или видеосъемка, чтобы подкрепить собранные доказательства. При этом в тексте должна быть указана причина использования подобных методов.

Руководитель органа общественной безопасности уровня выше уездного или прокурор того же уровня могут санкционировать разрешение для заморозки электронных данных в следующих случаях:

- 1) объем данных слишком большой, невозможно и неудобно извлекать информацию;
- 2) для извлечения требуется большой объем времени, что может привести к потере и изменению электронных данных;
- 3) наличие сетевых приложений, которые более четко отображают электронные данные;
- 4) иные случаи, которые могут потребовать заморозки.

Для замораживания электронных данных, необходимо подготовить в письменном виде уведомление, в котором должна быть указана вся информация о данных, которые подлежат заморозке (логин, пароль и иная). Уведомление отправляется лицу, обладающему подобной информацией, организации (интернет-серверу) и соответствующим органам для оказания содействия. В случае отмены решения о заморозке в течение трех дней необходимо оформить уведомление о содействии в отмене процедуры заморозки электронных данных и направить его лицу, обладающему подобной информацией, организации (интернет-серверу) и соответствующим органам.

При заморозке электронных данных должны применяться одно или несколько из нижеперечисленных правил:

- 1) правило о расчёте целостности электронных данных;
- 2) правило о блокировке учетной записи;
- 3) правило о принятии иных мер для защиты от увеличения, удаления, изменения электронных данных.

При сборе, извлечении электронных данных должно вестись обязательное протоколирование (протокол должен вестись от руки), в протоколе должно быть указано: фабула дела, объект, содержание, порядок сбора и извлечения электронных

данных, время, место, способ, также необходимо прикреплять список электронных данных, указывая при этом тип, формат, расчет целостности таких данных и т.д.

К тому же следователи и собственник электронных данных (лицо, которое предоставило электронные данные, информацию) должны подписать протокол или поставить печати, в том случае если собственник не сможет поставить подпись (или печать) или откажется ее ставить, об этом следует указать в протоколе и также необходимо указать соответствующие причины. Причины отказа должны быть удостоверены подписью или печатью свидетелей. Если позволяют условия, то должна быть произведена видеозапись данной процедуры. Сбор, извлечение электронных данных, должны быть проведены в соответствии с уголовно-процессуальным законом, роль свидетелей исполняют те лица, которые соответствуют определенным требованиям. Если в силу объективных причин не удастся найти свидетеля, который соответствует определенным требованиям, то это необходимо зафиксировать в протоколе. Также необходимо произвести видеозапись данной процедуры. В случае, если в одном месте проводятся мероприятия по получению электронных данных с нескольких компьютеров, то одного свидетеля достаточно для проведения данной процедуры.

Для проверки электронных данных, должна вестись видеозапись процесса их распаковки и носитель электронных данных должен быть подключен к компьютеру через безопасное устройство; при наличии условий, необходимо сначала сделать копию этих данных и осуществить проверку копии; если невозможно совершить проверку через безопасное соединение и осуществить проверку посредством копии, то в протоколе необходимо указать причины этого и произвести видеозапись данной процедуры. В протоколе необходимо указать: способ, процедуру, результат проверки, а также должны быть поставлены подписи и печати соответствующими лицами.

При наличии сложностей, связанных с проведением проверки электронных данных, материалы проверки передаются органу судебной экспертизы для подготовки заключения или иным органам, которым указывает Министерство общественной безопасности. Для дел, которые были приняты на расследование народной прокуратурой, решение о передаче материалов проверки принимается Верховной народной прокуратурой. Министерство общественной безопасности и Верховная народная прокуратура самостоятельно определяют конкретные способы действий. Что касается передачи электронных данных, то полученные исходные носители и электронные данные должны быть переданы вместе с материалами дела в запечатанном виде, также необходимо передать копии этих данных.

Такие электронные данные как веб-сайт, документы, фотографии и иные данные, которые возможно сразу продемонстрировать, можно не пере-

давать в распечатанном виде. В случае, если народный суд, народная прокуратура не обладают соответствующим оборудованием для просмотра этих данных, орган расследования должен вместе с материалами дела предоставить данные в распечатанном виде или передать оборудование, посредством которого можно просмотреть эти данные, а также приложить инструкцию по эксплуатации.

Относительно электронных данных, подвергнутых заморозке, существует правило о том, что передается только список, в котором должно быть указано: перечень электронных данных, вид данных, формат файла, содержание, суть дела, доказательства, соответствующие учетные записи, а также указан способ и средство просмотра данных.

В случае, если электронные данные не могут быть непосредственно восприняты вследствие незаконного взлома, незаконного управления системой компьютерных программ, инструментов, а также компьютерного вируса и иного воздействия, то для обеспечения возможности просмотреть указанные данные необходимо дать объяснение характеристике файла и его функциям. Органам расследования также надлежит указать объем данных и разъяснить иные вопросы.

При разбирательстве дела народным судом в случае, если будет установлено, что отсутствуют необходимые электронные данные или предоставленные электронные данные не соответствуют установленным требованиям, то народный суд должен уведомить об этом народную прокуратуру. Органы общественной безопасности, народная прокуратура должны, после получения уведомления в течение трех дней осуществить передачу электронных данных или дополнить отсутствующие материалы.

В случае, если сторона обвинения и сторона защиты предоставляют на суде электронные данные, то можно в соответствии с конкретным видом электронных данных использовать соответствующее компьютерное оборудование для демонстрации этих данных. При необходимости можно пригласить специалиста для организации этого процесса, а также для разъяснения соответствующих технических вопросов.

Под проверкой электронных данных понимаются следующие действия:

- 1) необходимо удостовериться в подлинности полученного исходного носителя; для случаев, когда невозможно сохранить исходный носитель или когда его перемещение является неудобным, отметить, указаны ли соответствующие причина и объяснение, а также имеются ли комментарии по поводу процедуры получения, места хранения, источников электронных данных и иная информация;
- 2) необходимо проверить содержатся ли в электронных данных цифровые подписи, цифровые сертификаты и другие особые символизирующие отметки;

- 3) необходимо проверить можно ли воспроизвести процесс извлечения электронных данных;
- 4) необходимо проверить имеются ли разъяснения для тех случаев, когда электронные данные были увеличены, изменены, удалены;
- 5) необходимо проверить обеспечена ли целостность электронных данных.

Проверка целостности электронных данных должна быть осуществлена с помощью:

- 1) проверки состояния хранения и изъятия исходного носителя;
- 2) проверки процедуры получения электронных данных путем просмотра имеющейся соответствующей видеозаписи;
- 3) произведения расчета целостности полученных данных;
- 4) произведения сравнения с имеющейся копией;
- 5) проверки дневника операций доступа после произведенной заморозки данных;
- 6) иных способов проверки.

Для того, чтобы проверить законность получения электронных данных, необходимо:

- 1) проверить соблюдено ли правило об участии более двух следователей в действиях по получению электронных данных и соответствует ли способ получения данных установленным техническим требованиям;
- 2) проверить наличие протокола, в котором зафиксировано получение электронных данных, наличие списка электронных данных, проверить поставлены ли подписи и печати следователями, обладателе (Тот, кто предоставил информацию) электронных данных или свидетелем, в случае отсутствия их подписей и печатей указана ли причина, указан ли тип, формат, расчет целостности электронных данных и т.д.
- 3) проверить уполномочено ли лицо, являющееся свидетелем в соответствии с конкретными требованиями и произведена ли видеозапись процедуры его участия;
- 4) проверить соблюдена ли процедура проверки электронных данных путем подключения носителя электронных данных к компьютеру через безопасное устройство; при наличии соответствующих условий создана ли копия этих данных и осуществлена ли проверка копии; если невозможно совершить проверку через безопасное соединение и сделать проверку посредством копии, то указаны ли в протоколе причины этого и произведена ли видеозапись данной процедуры.

Проверить данные о личности подозреваемого и обвиняемого можно через IP-адрес, операции в социальных сетях (сетевая активность), принадлежность конечной точки доступа в сети Интернет, показания соответствующих свидетелей и подозреваемого, показания обвиняемого и т.д. Окончательное решение должно основываться на совокупности всех полученных данных.

Когда государственный обвинитель, обвиняемый или защитник, процессуальный представитель не согласны с результатами экспертизы, тог-

да они имеют право просить народный суд о допросе эксперта, который исследовал электронные доказательства, в суде. Если народный суд считает, что присутствие эксперта необходимо, то эксперт обязан явиться в суд для дачи показаний. В случае, если после уведомления судом эксперта, эксперт отказывается давать показания в суде, то результат экспертизы не может быть использован в качестве доказательства по делу. Если эксперт неправоммерно отказывается явиться в суд для дачи показаний, народный суд должен уведомить об этом судебные органы или соответствующие ведомства.

Государственный обвинитель, обвиняемый или защитник, процессуальный представитель вправе обратиться в суд с ходатайством об участии специалиста для проверки экспертного заключения.

Если при получении электронных данных была нарушена установленная законом процедура, но если это можно исправить, дать разумные объяснения, тогда можно использовать эти данные в качестве доказательств по делу; если невозможно исправить допущенные ошибки и дать соответствующие разумные объяснения, то такие данные не используются в качестве доказательств по делу.

Какие возможные ошибки встречаются на практике:

- 1) материалы (электронные данные) передаются в не опечатанном виде;
- 2) отсутствуют печати и подписи следователей, обладателя информации и свидетелей в протоколе и в списке электронных данных (Список электронных данных – вид данных, формат файла, содержание, суть дела, доказательства, соответствующие учетные записи, а также способ и средство просмотра данных);
- 3) название, тип и формат электронных данных указаны неправильно или непонятно;
- 4) иные ошибки.

Если имеется одна из нижеследующих ситуаций, то нельзя использовать электронные данные в качестве доказательств по делу:

- 1) совершено изменение электронных данных, фальсификация, либо невозможно определить подлинность;
- 2) увеличение, удаление, изменение электронных данных, которые влияют на целостность электронных данных;
- 3) иные ситуации, которые не могут обеспечить проверку информации на подлинность.

Приложение:

- 1) Исходный носитель – электронное устройство, которое имеет функцию по сохранению информации: жесткий диск, компакт-диск, флэш-карта, диктофон (иное устройство с функцией записи), карта памяти, микросхемы памяти и другие носители.
- 2) Проверка целостности – использование специальных математических расчетов для проверки целостности данных для того, чтобы не допустить подделку или повреждения данных.

- 3) Дистанционный контроль сети – это деятельность расследования, которая осуществляется через онлайн-контроль удаленной компьютерной системы, чтобы обнаружить, получить соответствующие электронные данные о преступлении, записывать компьютерную информацию пользователя, определить характер дела, проанализировать процедуру совершения преступления, определить направление расследования и границы расследования для раскрытия уголовного дела, осуществления уголовно-процессуальной деятельности и предоставления информации и доказательств.
- 4) Цифровая подпись – подпись с использованием определенного алгоритма электронных данных, которые рассчитаны для удостоверения подлинности электронных данных и проверки целостности электронных документов.
- 5) Цифровой сертификат – электронный сертификат или электронный документ, который содержит в себе электронную подпись и удостоверение такой информации как источник электронных данных и целостность электронных данных.
- 6) Дневник операций доступа к сети Интернет – компьютерная система, которая автоматически генерирует электронный доступ к данным, составляет подробный список об операциях для проверки увеличения, удаления, изменения электронных данных.

Литература

1. Правила, принятые Верховным Народным Судом, Верховной Народной Прокуратурой, Министерством Общественной Безопасности для регулирования процесса получения и проверки материалов, содержащих электронные данные, которые в определенных случаях могут использоваться в качестве доказательств по уголовным делам от 9 сентября 2016 года No22. Захаренкова В.В., перевод на русский язык, – М.: ИД Юриспруденция, 2018.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N174-ФЗ (ред. от 24.02.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 07.03.2021).
3. 关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释 [Guānyú shiyòng 〈zhōnghuá rénmín gònghéguó mínsì sùsòng fǎ〉 de jiěshì] Толкование применения гражданско-процессуального закона КНР.
4. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. (2012) Уголовно-процессуальный закон КНР.
5. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. (2018) Уголовно-процессуальный закон КНР.
6. [Электронный ресурс]. – URL: http://m1.baidu.com/sf/vsearch?pd=image_content&word=文件袋封口&tn=vsearch&sa=vs_tab&lid=12087871842719747317&ms=1&atn=page&fr=tab (дата обращения: 12.03.2021).

7. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. Текст на китайском языке см.: https://duxiaofa.baidu.com/detail?searchType=statute&from=aladdin_28231&originquery=刑事诉讼法&count=100&cid=dc28732ea39a3b383b2772319c9054e7_law (дата обращения: 15.03.2021).
8. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. Текст на английском языке см.: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCAT%2fADR%2fCHN%2f20050&Lang=en (дата обращения: 15.03.2021).

ELECTRONIC MEDIA AND THEIR USE IN THE CRIMINAL PROCESS OF THE PRC

Zakharenkova V.V.

Saint Petersburg State University

The article provides a detailed explanation of what electronic data is in the criminal process of China and in what case it can be used as evidence in the case. A list of types of electronic data is provided, and it is also indicated that it does not apply to types of electronic data. The author provides methods for obtaining and storing electronic data. The methods of verification of the received electronic data are described in detail, as well as the cases of difficulties associated with such verification are considered. The requirements for electronic data when considering a case in the People's Court are also considered. The article identifies the cases of the expert's participation in the court's consideration of electronic data as evidence in the case and lists the cases when there is a possibility of using electronic data as evidence in the case obtained in violation of the established procedure.

Keywords: electronic media, electronic data, evidence, types of evidence, types of electronic data, Chinese criminal procedure, Criminal Procedure Law of the People's Republic of China.

References

1. Rules adopted by the Supreme People's Court, the Supreme People's Prosecutor's Office, and the Ministry of Public Security to Regulate the Process of Obtaining and Verifying Materials containing Electronic Data that can be Used as Evidence in Criminal Cases in Certain Cases, No. 22 of 9 September 2016. Zakharenkova V.V., translated into Russian, – Moscow: Law Publishing House, 2018.
2. Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 18.12.2001 N174-FZ (ed. of 24.02.2021) (with amendments and additions, intro. effective from 07.03.2021).
3. 关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释 [Guānyú shìyòng 〈zhōnghuá rénmin gònghéguó mínshì sùsòng fǎ〉 de jiěshì] the Interpretation of application of the civil procedure law of the PRC.
4. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. (2012) Criminal Procedure Law of the People's Republic of China.
5. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. (2018) Criminal Procedure Law of the People's Republic of China.
6. [Electronic resource]. – URL: http://m1.baidu.com/sf/vsearch?pd=image_content&word=文件袋封口 & tn = vsearch & sa = vs_tab & lid = 12087871842719747317 & ms = 1 & atn = page & fr = tab (date accessed: 12.03.2021).
7. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. For the Chinese text, see: https://duxiaofa.baidu.com/detail?searchType=statute&from=aladdin_28231&originquery=刑事诉讼法 & count = 100 & cid = dc28732ea39a3b383b2772319c9054e7_law (accessed 03/15/2021).
8. 中华人民共和国刑事诉讼法 [Zhonghua renmin gongheguo xingshi susong fa]. For the text in English see: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCAT%2fADR%2fCHN%2f20050&Lang=en (date accessed: 03/15/2021).

Концептуальные основы формирования доказательств на основе непроцессуального использования специальных знаний и результатов оперативно-розыскной деятельности

Корнилов Геннадий Александрович,

доктор юридических наук, заслуженный юрист Республики Дагестан, главный научный сотрудник НИИ Российской таможенной академии

Корнилова Ирина Геннадиевна,

кандидат психологических наук, доцент, главный эксперт ГБУ г. Москвы «Московский исследовательский центр»
E-mail: KornilovalG@bez.mos.ru

Статья посвящена анализу некоторых норм УПК РФ, федеральных законов «Об оперативно-розыскной деятельности», «О полиции». Указывается на наличие правовых коллизий в связи с различными подходами к осуществлению оперативно-розыскных мероприятий и использованию их результатов в доказывании по уголовным делам и административным правонарушениям. Рассматриваются правовые формы (оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная) получения результатов экспертных исследований и, соответственно, приписываемая им доказательственная ценность. Анализируется действующее законодательство и основные постулаты судебно-экспертной деятельности. Формируется представление о том, что «суждение» квалифицированного специалиста есть результат проведенного им исследования, несмотря на то, что законодатель отказывает ему в этом. Предлагается критически рассмотреть современную формализацию процесса доказывания, раскрепостить оценку доказательств путем включения в практику уголовного судопроизводства материалов оперативно-розыскной деятельности, заключений специалистов и экспертов, полученных на непроцессуальной стадии расследования.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, правовые коллизии, досудебное производство, непроцессуальные формы использования специальных знаний, доказательство, специалист, эксперт.

В юридической науке, законотворческой деятельности и правоприменительной практике отсутствует единый подход к проблеме использования результатов оперативно-розыскной деятельности и применения специальных знаний на стадии проверки первичной информации о преступлении либо административном правонарушении. В делящейся до настоящего времени научно-практической дискуссии находят выражение различные подходы к оценке потенциала результатов оперативно-розыскной деятельности. Диапазон мнений широк: от готовности к прямому использованию в процессуальной деятельности материалов, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, до категорического отказа от них в случае отсутствия уголовно-процессуальной интерпретации. Такого рода разногласия отражают противоречивость норм Уголовно-процессуального кодекса и федеральных законов «Об оперативно-розыскной деятельности», «О полиции».

Единой задачей законодательства является борьба с преступностью, в решении которой особое значение имеет непрерывное изучение и анализ криминологически значимых реалий – политических, социальных, экономических, социально-психологических и уголовно-правовых [1]. При этом догматический подход к нормам права вступает в противоречия с потребностями практики, а пробелы в законодательстве ослабляют фронт борьбы с преступностью. Рассмотрим проблему недостаточной координации действующего законодательства и правоприменительной практики на примере реализации результатов ОРД и специальных знаний в непроцессуальной форме.

В уголовном процессе доказательствами принято считать любые сведения, на основании которых дознаватель, следователь, прокурор, суд устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела (см. ч. 1 ст. 74 УПК РФ).

Согласно ст. 89 УПК РФ, в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Тем самым, проверочные материалы и результаты исследований специалистов (в форме справки или заключения специалиста) могут быть исключены из массива материалов доказательства в том случае, если не обладают такими характеристиками как относимость, допустимость, достоверность и достаточность. При этом основные разногласия возникают в отношении до-

пустимости доказательств, поскольку внимание акцентируется на способах собирания (формирования) требуемых материалов в соответствии с следственными, судебными действиями. Действительно, специалист на стадии проверки сведений осуществляет исследование по ходатайству правоохранительного органа, а не по постановлению следователя, к тому же без предупреждения об ответственности за дачу ложного заключения. Но использует он определенные приемы и методики исследования документов и материалов, дающие возможность перепроверить доводы специалиста.

Однако, не достаточно ясным представляется основание применения к результатам ОРД как специфическому и самостоятельному виду деятельности, регулируемому ФЗ «Об ОРД», требований, предъявляемых к уголовно-процессуальному доказыванию. Тем самым, уголовно-процессуальным законодательством акцент делается на форму предъявления доказательств. И это при том, что связь содержания доказательств с обстоятельствами и фактами, имеющими значение для дела, осуществляется исключительно судом в ходе разбирательства, обеспечивающего состязательность сторон.

Разногласия усиливаются диспозицией ч. 2 ст. 41 УПК РФ, согласно которой лицо, осуществлявшее оперативно-розыскные мероприятия, не может получить полномочия по проведению дознания при возбуждении уголовного дела. И это несмотря на то, что оперработник не только знаком со всеми деталями собранных им материалов, но также может владеть дополнительной информацией, не вошедшей в состав проверочных материалов.

В реальной обстановке большинство проверок сообщений о преступлении осуществляется в рамках полномочий, установленных ФЗ «О полиции», без заведения дел оперативного учета и специального проведения ОРМ. Однако, отдельные авторы пытаются отнести проводимые оперативными работниками гласные проверки сообщений о преступлении к материалам ОРД и предъявлять к ним особые требования.

К целям допроцессуальной деятельности относятся: обнаружение признаков противоправного деяния, преступления; выявление факторов, формирующих реальную или потенциальную угрозу их совершения; установление условий реализации потенциальной опасности. Результатом достижения этих целей является документированная информация, отражающая фактические данные, полученные путем применения методов и средств, установленных для каждого уполномоченного органа предварительного следствия в отдельности. Полученные в установленном законодательством Российской Федерации порядке результаты являются основанием для принятия решения о наличии либо отсутствии признаков состава конкретного преступления, либо общественно опасного деяния. Получение результатов негласной и глас-

ной деятельности, в том числе на непроцессуальной стадии расследования, обеспечивается путем осуществления уполномоченным органом процесса документирования. Он присущ любому виду правоприменительной деятельности с той лишь разницей, что в уголовно-процессуальной и административной деятельности процесс документирования регламентирован соответствующим законодательством.

Оперативный работник получает в виде письменного объяснения сведения от лиц, осведомленных о происшествии (в том числе очевидцев и потерпевших), также без подписки об ответственности за ложные показания. Эти же лица в рамках процессуальной стадии расследования будут допрошены и приобретут определенный процессуальный статус (свидетеля, потерпевшего, подозреваемого). Любое оперативно-розыскное мероприятие осуществляется на основании постановления руководителя органа дознания, проводится с участием незаинтересованных лиц (не понятых). Содержание этих показаний, зафиксированные в акте факты, подтвержденные и удостоверенные подписями участвовавших лиц, предоставляются следователю и закрепляются, как правило, формально – без изменения сути и деталей. Приобщение к процессуальным документам не меняет информационного наполнения материалов, полученных в ходе ОРД.

Выполняя одни и те же задачи выявления, пресечения и расследования преступления на различных стадиях судопроизводства, орган дознания как и иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с ФЗ «Об ОРД» полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности (см.ч. 1 ст. 40 УПК РФ), получает сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, которое будет возбуждено именно на основании собранных материалов.

Следует отметить, что результаты ОРД как и материалы проверки информации о преступлении, формируются в ходе осуществления проверочных действий, проводимых в различных местах, в разное время, при различных условиях, в рамках различных процедур. Использование общественных формирований в зашифрованном приобретении объектов, подлежащих исследованию, оформление актов, объяснений, сбор справок и иных документов, происходит в непроцессуальной форме, но в рамках соблюдения ведомственной нормативной базы, не противоречащей требованиям УПК РФ как закона, определяющего порядок уголовного судопроизводства. С одной стороны, УПК РФ имеет приоритетное значение над другими федеральными законами; с другой стороны, наиболее полно деятельность правоохранительных органов, а именно – их оперативного аппарата – на непроцессуальной стадии расследования регулируется именно ФЗ «Об ОРД».

Обратим внимание на то, что лишь одна из 8–9 проверок первичной информации завершается

принятием процессуального решения о возбуждении уголовного дела, то есть подавляющее большинство проверок завершается отказом в возбуждении уголовного дела. На основании собранных материалов лицо, проводившее проверку (дознатель, следователь, прокурор), принимает решение об отказе в возбуждении уголовного дела, согласовывает свое решение с руководителем подразделения и надзирающим прокурором. Следовательно, существует предметная и практическая потребность в сближении материалов (результатов) оперативно-розыскной и процессуальной деятельности в надежде максимально вовлечь в уголовно-процессуальную деятельность непроцессуальные результаты, объективно добытые в ходе проверки информации о преступлении.

Ряд авторов указывает на то, что в основе использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам лежит отождествление конкретных материалов с доказательствами. Пожалуй, наиболее трезвый взгляд на практическое применение положений введенного в 1995 г. Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» отражено в работе Б.С. Тетерина и Е.З. Трошкина [2]. Возможность трансформации информации и объектов, добытых в ходе ОРД, путем придания им статуса доказательств, допускают и другие авторы [3; 4], опираясь на Постановление Пленума Верховного суда РФ № 8 от 31.10.1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия», сообщающее о придании собранным материалам процессуальной формы в результате их проверки следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Федеральным законом «Об ОРД» закреплена система гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий и действуют достаточно строгие правила оценки информации, опирающиеся в отношении решения вопросов относимости, допустимости, достаточности, достоверности в соответствии с требованиями УПК РФ.

В современной юридической науке сложился следующий подход к использованию результатов ОРД: выявленные при соблюдении законных условий фактические данные могут являться доказательствами по уголовному делу при условии, что будут получены посредством процессуальных источников, способами, предусмотренными УПК РФ, и надлежащим образом закреплены в материалах уголовного дела. Подобную точку зрения процессуалистов разрушает В.И. Зажицкий, который обоснованно считает, что процессуальная процедура не придает оперативно-розыскным данным чего-либо нового в информационном плане, кроме констатации достоверности как следствия доверия к процессуальному методу [5; 6]. Выражая солидарность с позицией В.И. Зажицкого, М.П. Полякова, подтверждаем, что смысл процессуальной процедуры сводится лишь к констатации достоверности результатов ОРД и заключений специ-

алистов, сформированных на непроцессуальной стадии расследования.

Позиция законодателя, отстраняющего оперативного работника от участия в расследовании, вызывает недоумение: профессионал, последовательно собиравший и исследовавший проверочные материалы, передает их следователю, зачастую загруженному расследованием нескольких уголовных дел, не погруженному в тонкости и хитросплетения текущего дела так, как оперработник.

На этом фоне особого внимания заслуживает ст. 86 УПК РФ, которая предоставляет право собирать доказательства в ходе уголовного судопроизводства широкому кругу лиц, входящих в число невластных субъектов уголовного процесса (гражданский истец, ответчик, подозреваемый, обвиняемый, защитник). Очевидно, что они не располагают процессуальными возможностями. В УПК РФ имеются и иные статьи о праве предоставления доказательств. Надо ли их перепроверять?

В реальной жизни следователь и суд не исследуют происхождение информации, заложенной в справке или заключении эксперта. Результат познавательной деятельности эксперта – заключение – не имеет заранее установленной силы и принимается в качестве доказательства наряду с другими материалами, оценивается судебными органами по внутреннему убеждению с учетом обстоятельств и фактов, установленных расследованием. При этом специалист может быть включен в список лиц, подлежащих к вызову на судебное заседание (в том числе по ходатайству сторон), и выполнять свои обязанности непосредственно в зале суда.

Как правило, возможность использования в качестве доказательств справок об исследовании и заключений специалистов, выполненных на непроцессуальной стадии расследования, следствием и судом отрицается. Основанием этому служат разные правовые формы их получения (оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная) и, соответственно, приписываемая им доказательственная ценность. Часть процессуалистов выступает за недопустимость результатов ОРД и полученных при этом заключений специалистов в виде доказательства [7].

Согласно ст. 80 УПК РФ, заключение специалиста представляет собой письменное суждение по вопросам, поставленным сторонами, в то время как заключение эксперта отражает содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами. Ряд авторов справедливо обращает внимание на то, что перечисленное не подпадает под казуистическое определение вещественных доказательств, зафиксированное в УПК РФ [8; 9]. Так, в ч. 1 ст. 74 УПК РФ зафиксировано, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие

обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Перечень вещественных доказательств исчерпывающ: показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы. В то же время, согласно ч. 1 ст. 81 УПК РФ, в качестве доказательства выступают предметы, которые служили орудиями, оборудованием или иными средствами совершения преступления или сохранили на себе следы преступления, а также предметы, на которые были направлены преступные действия. К последним относятся также иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» содержит разъяснение о том, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств, не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по поставленным перед ним вопросам. Юридическая психология, философия, логика толкуют суждение как форму мышления (наряду с понятием и умозаключением), закрепляющую результаты мыслительной деятельности, которая осуществляется в процессе познания; как мыслительный акт, в котором реализуется определенное знание о предмете, его свойствах, связях, отношениях [10, 11]. Юридическая логика определяет структуру суждения, в которой предмет суждения (субъект) и признаки, с которыми соотносится данный предмет (предикат), образуют связку, основанную на утверждении или отрицании тех или иных признаков. Эта связка формулируется в терминах «имеется/отсутствует», «является/не является», «содержится/ не содержится», обладает характеристиками истинности или ложности, что отражает процесс оперирования научными понятиями, выражения научных истин [12, 13]. Тем самым, с научной точки зрения, суждения специалиста формируются в ходе исследования, а также формулируются в виде выводов и представляются в письменной форме. Законодателем же возможность проведения исследования и формулирования выводов по вопросам, поставленным сторонами, присваивается эксперту, о чем ясно указано в ст. 80 УПК РФ. Различия между «заключением эксперта» и «заключением специалиста», зафиксированные в вышеуказанной статье кодекса, представляются нам недостаточно обоснованными.

Внимание следует обратить также на перечисление функционала специалиста. Согласно ст. 58 УПК РФ, специалист – это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств

в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Очевидно, что на практике специалист решает более широкий круг задач, не сводимых к сбору и подготовке информации для эксперта и консультированию следователя. Следует подчеркнуть, что заключение эксперта является результатом выводного знания и напрямую зависит от качества информации, сформированной всеми участниками допроцессуального этапа. Действительно, чтобы ответить на поставленные перед ним вопросы, специалист обязан произвести осмотр предоставленных объектов, но в том случае, если для формирования компетентного мнения этого недостаточно, специалист производит анализ всего доступного объема информации, использует определенные технологии, приемы и способы исследования материалов на основании своих специальных знаний. То есть «суждение» квалифицированного специалиста есть результат проведенного им исследования, несмотря на то, что законодатель отказывает ему в этом. А поскольку УПК РФ также не регламентирует процедуру получения заключения специалиста, считать результаты его деятельности полученными непроцессуальным путем – нет оснований.

С учетом того, что законодателем также не определены содержание и специфика понятий «суждения» и «сведения», возникает вопрос о приоритетности включения в доказательственную базу результатов деятельности эксперта (в форме заключения) и обесценивании результатов деятельности специалиста. Расширенное толкование характеристик доказательства оставляет возможности для дискуссии о процессуальном статусе заключения специалиста.

В отношении функции консультирования правоохранительных органов сведущим лицом мы придерживаемся позиции Ю. Орлова, который справедливо указывает на то, что эта деятельность не порождает никаких процессуальных прав и обязанностей, следовательно, не должна регулироваться уголовным законодательством [14]. В целом, разграничение функций специалиста и эксперта в УПК РФ вызывает недоумение, поскольку в зависимости от сложившейся ситуации один и тот же профессионал может выступать как специалист и как эксперт.

Введенная в УПК РФ ст. 80 «Заключение и показания эксперта и специалиста» (в ред. От 04.07.2003 № 91 ФЗ), создает предпосылки для уравнивания заключения специалиста, полученного в рамках уголовного процесса, с выводами специалиста, сделанными при осуществлении ОРМ. Однако, вновь следует обратить внимание на то, что ОРМ проводится как в рамках уголовного процесса, так и на допроцессуальной стадии расследования. Именно в ходе проверки информации о совершаемом преступлении проводится предварительное исследование документов, предметов, иных объектов и информации на предмет обнаружения признаков

искомого состава преступления. И тем не менее, заключение специалиста в письменном виде, с выводами и ссылками на нормативно-правовую базу, представленное в рамках требований к заключению эксперта, многими авторами не признается в виде доказательства.

Выработка оптимального механизма признания результатов ОРД и доследственных заключений специалистов доказательствами является насущной проблемой как теории, так и практики и, по мнению ряда авторов, требует внесения изменений в УПК РФ [15].

На примере процессуализации объектов (материальных носителей информации), полученных в ходе оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка», можно продемонстрировать ход конкретных действий оперативного работника. Согласно требованиям процессуалистов, носители информации для дознавателя, следователя – всего лишь предметы, которые станут вещественными доказательствами после оформления протокола осмотра с участием понятых. При этом последовательность всех действий в том числе с применением технических средств (характеристики которых должны быть также отражены в процессуальном документе) тщательно фиксируются, заверяются соответствующими подписями и оттисками печатей. Помимо внешнего вида и содержания объектов, фиксируются любые обстоятельства, которые могут иметь значения для уголовного дела. Далее выносится постановление следователя о признании кассет вещественными доказательствами и приобщении их к материалам уголовного дела. Так происходит формирование вещественного доказательства в уголовном процессе [7].

С учетом того, что результаты осмотра используются при производстве практически любых следственных действий и служат отправной точкой для проведения дальнейших экспертных исследований, считаем целесообразным дополнить процедуру с тем, чтобы предотвратить формальный подход к составлению процессуального документа. Материальный объект уже на непроцессуальной стадии сбора и проверки информации как правило осматривается и исследован специалистами, в частности, экспертами-криминалистами с целью избежать невозможной утраты следов и иной информации, которая может быть утрачена, изменена в ходе изменения обстановки, условий изъятий и др. В том случае, если осматривается материальный носитель, содержащий информацию (визуальную, аудиальную, вербальную), существует необходимость в привлечении специалистов соответствующей специальности (лингвистов, культурологов, психологов и др.), которые смогут в короткие сроки подтвердить/опровергнуть предположение оперативных работников о познавательной ценности содержимого и возможности его использования в качестве доказательства. В этот период решается вопрос о соответствии осматриваемых материалов требованиям пригодности, относимости для возбуждения уголовного дела. Оптимизи-

ровать эту процедуру возможно при условии расширения круга участников осмотра; помимо понятых могут быть приглашены: техник для проведения осмотра носителя информации, выделения очевидных для специалиста признаков монтажа; специалистов для консультирования, вынесения суждения о специфических признаках, имеющих квалифицирующее значение при формировании доказательств. Тем самым, уже на непроцессуальной стадии расследования складывается возможность посредством такого осмотра материальных носителей информации представить описательную часть протокола в наиболее оптимальном виде. Это позволит избежать просчетов, связанных с непрофессиональным, поверхностным применением уголовного процесса и использованием вещественных доказательств. Кроме того, это может стать еще одним доводом в пользу облегчения процедуры процессуализации результатов исследования специалиста.

Рассмотренные позиции позволяют отметить, с точки зрения законодательной техники наличие коллизии правовых норм ФЗ «Об ОРД», Закона РФ «О полиции», УПК РФ. С одной стороны, перечень ОРМ в ФЗ «Об ОРД» является исчерпывающим, а с другой – он дополняется мероприятиями, вытекающими из ФЗ «О полиции», что позволяет проводить до возбуждения уголовного дела ряд действий, схожих с ОРМ и предусмотренных УПК РФ. Например, осмотр транспортных средств и грузов; досмотр транспортных средств и грузов; изъятие с обязательным составлением протокола отдельных образцов сырья, продукции, товаров, необходимых для исследования или экспертизы; проведение проверок, ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской деятельности; изъятие документов или копий и др. Эти мероприятия сформированы и подтверждены многолетней практикой борьбы с преступностью, и проводятся на непроцессуальной стадии выявления и раскрытия не только преступлений, но и правонарушений административного характера (которые не являются предметом интереса авторов в рамках данной статьи).

На наш взгляд, «латание дыр» и попытки регламентации действий при наличии несогласованных правовых актов заслуживает постоянного внимания. Однако, надеяться, что законотворческий процесс устранения противоречий будет скоротечным вряд ли следует. Дополнения в действующие законы, устранения несогласованностей и противоречий, касающихся сферы ОРД и процессуальной деятельности весьма щекотливы. Однако, без предварительного сбора информации и ее проверки не может быть и процессуального решения. Система прокурорского и ведомственного контроля позволяет обеспечить соблюдение законности при проведении расследования на непроцессуальной стадии, без которого обойтись невозможно.

Учитывая запросы практики, необходимо признавать легитимными материалы, собранные на непроцессуальной стадии, и использовать их в доказывании при расследовании уголовных дел.

Литература

1. Лунев В. В Наука криминального цикла и криминологические реалии // Криминологический журнал ОГУЭП. 2007. № 1–2. С. 6–24
2. Возбуждение и расследование уголовных дел / Б.С. Тетерин, Е.З. Трошкин. М.: Новый юрист, 1997. 223 с.
3. Поляков М.П., Попов А.П., Попов Н.М. Уголовно-процессуальное использование результатов ОРД: проблемы теории и практики / под общ. ред. В.Т. Томина. Пятигорск: Изд-во ПГЛУ, 1998. С. 50.
4. Зникин В.К. Оперативно-розыскная деятельность как система добывания и собирания уголовно-процессуальных доказательств: учебное пособие. Кемерово: КГУ. 2000. С. 47.
5. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика/ В.И. Зажицкий. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2006. С. 353, 417, 438.
6. Поляков М.П. Использование результатов ОРД в доказательстве // Материалы Международной конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М.: Изд-во МГЮА. 2004. С. 182.
7. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект. С. 240.
8. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под ред. А.В. Смирнова. М.: Проспект, 2009. 992 с.
9. Маркова Т.Ю. Заключение эксперта – доказательство в уголовном судопроизводстве? [Электронный ресурс] URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/46890-zaklyuchenie-specialista-dokazatelstvo-ugolovnom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 17.02.2021)
10. Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: учебник для вузов. М.: НОРМА. 2005. 640 с.
11. Большой психологический словарь / [Авдеева Н.Н. и др.]; под ред. Б.Г. Мещерякова, В.П. Зинченко. М.: АСТ; Санкт-Петербург: Прайм-Еврознак, 2009. 811 с.
12. Иванов Е.А. Логика: учебник. М.: Изд-во БЕК, 1998. 309 с.
13. Тер-Акопов А.А. Юридическая логика: учебное пособие. М.: ИКФ Омега-Л, 2002. 256 с.
14. Орлов Ю.К. Специалист – это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Российская юстиция. М.: Юрид. лит., 2003, № 4. С. 36–37.
15. Борзов В.М. Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46.

CONCEPTUAL FOUNDATIONS FOR THE FORMATION OF EVIDENCE BASED ON THE NON-PROCEDURAL USE OF SPECIAL KNOWLEDGE AND THE RESULTS OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES

Kornilov G.A., Kornilova I.G.

Research Institute of the Russian Customs Academy, Moscow Investigation Center

The article is devoted to the analysis of some norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, federal laws “On operational-search activity”, “On the police” It is pointed out that there are legal conflicts in connection with various approaches to the implementation of operational-search measures and the use of their results in proving criminal cases and administrative offenses. Legal forms (operational-search and criminal-procedural) of obtaining the results of expert research and, accordingly, the evidentiary value attributed to them are considered. The current legislation and the main postulates of forensic expert activity are analyzed. An idea is being formed that the “judgment” of a qualified specialist is the result of his research, despite the fact that the legislator refuses him to do so. It is proposed to critically consider the modern formalization of the proof process, to liberate the assessment of evidence by including in the practice of criminal proceedings materials of operational-search activities, the conclusions of specialists and experts obtained at the non-procedural stage of the investigation.

Keywords: operational-search activity, legal conflicts, pre-trial proceedings, non-procedural forms of using special knowledge, proof, specialist, expert.

References

1. Lunev V. In the Science of the criminal cycle and criminological realities // Criminological journal OGUЕP. 2007. No. 1–2. P. 6–24
2. Excitation and investigation of criminal cases / B.S. Teterin, E.Z. Troshkin. M.: New lawyer, 1997. 223 p.
3. Polyakov M.P., Popov A.P., Popov N.M. Criminal procedural use of the results of the ORD: problems of theory and practice / ed. V.T. Tomina. Pyatigorsk: PSLU Publishing House, 1998. P. 50.
4. Znikin V.K. Operational-search activity as a system for obtaining and collecting criminal procedural evidence: a tutorial. Kemerovo: KSU. 2000. S. 47
5. Zazhitsky V.I. Results of operational-search activity in criminal proceedings: theory and practice/ V.I. Zazhitsky. Saint Petersburg: Yurid. tsentr Press. P. 353, 417, 438.
6. Polyakov M.P. Using the results of the OSA in evidence // Materials of the International Conference “Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Year of Law Enforcement and Teaching”. M.: Publishing house of Moscow State Law Academy. 2004. P. 182.
7. Share E.A. Formation of evidence based on the results of operational-search activity: monograph. M.: Prospect. P. 240.
8. Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: (itemized) / A.V. Smirnov, K.B. Kalinovsky; ed. A.V. Smirnova. Moscow: Prospect, 2009. 992 p.
9. Markova T. Yu. Expert opinion – evidence in criminal proceedings? [Electronic resource] URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/46890-zaklyuchenie-specialista-dokazatelstvo-ugolovnom-sudoproizvodstve> (date accessed: 17.02.2021)
10. Enikeev M.I. Legal psychology. With the basics of general and social psychology: a textbook for universities. M.: NORMA. 2005. 640 p.
11. Big psychological dictionary / [Avdeeva N.N. and others]; ed. B.G. Meshcheryakova, V.P. Zinchenko. M.: AST; St. Petersburg: Prime-Evroznak, 2009. 811 p.
12. Ivanov E.A. Logic: textbook. M.: Publishing house BEK, 1998. 309 p.
13. Ter-Akopov A.A. Legal logic: a tutorial. Moscow: IKF Omega-L, 2002. 256 p.
14. Orlov Y. K. A specialist is a knowledgeable person who is not interested in the outcome of the case // Russian justice. M.: Jurid. lit., 2003, No. 4. P. 36–37.
15. Borzov V.M. Results of operational-search activity – the status of evidence in the criminal process // Russian justice. 2004. No. 4. P. 46.

Примирительные процедуры в арбитражном процессе: проблемы реализации

Падин Артём Эдуардович,
магистрант Юридической школы Дальневосточного
федерального университета
E-mail: arted997@gmail.com

Современные тенденции широкого применения альтернативных способов урегулирования споров в арбитражном процессе, включая примирительные процедуры, рассматриваются в качестве мер по содействию становления и развития партнерских деловых отношений, мирного урегулирования экономических споров, формирования обычаев и этики делового оборота. По этой причине развитие примирительных процедур при разрешении экономических споров как вне судебной системы, так и до или в ходе разбирательства в арбитражных судах, имеет колоссальное значение не только для качественного экономического развития общества, но и будет способствовать снижению нагрузки на арбитражные суды, сокращению сроков рассмотрения дела, законности и обоснованности судебных актов. Но практика применения законодательства о примирительных процедурах при разрешении экономических споров выявила определенные факторы, влияющие на их эффективность. Данная статья посвящена раскрытию основных проблем, объективно препятствующих активной реализации примирительных процедур при урегулировании экономических споров в рамках российского арбитражного процесса, а также предложены возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: правосудие, арбитражные суды, медиация, примирительные процедуры, урегулирование спора, судебное примирение, арбитражный процесс.

В настоящее время подавляющее большинство споров в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности рассматривается государственными арбитражными судами. И это вполне оправдано, поскольку государство осуществляет защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов участников экономических отношений, а государственная защита наиболее полно и действенно осуществляется в ходе реализации судебной власти. Но при этом действующим законодательством предусмотрены различные варианты альтернативных форм урегулирования споров, отличных от разбирательства в арбитражных судах. Примером этому может служить регламентированные Арбитражным процессуальным кодексом РФ [1] (далее – АПК РФ) в качестве альтернативных форм разрешения споров примирительные процедуры (гл. 15 АПК РФ).

Главной задачей примирительных процедур является урегулирование спора на основе добровольного волеизъявления самих спорящих сторон (при активном содействии арбитражного суда, который принимает меры для примирения сторон, руководствуясь при этом интересами сторон и задачами судопроизводства в арбитражных судах). В самом общем виде процессуальные примирительные процедуры можно определить как проводимые по инициативе сторон или суда на основании определения суда действия сторон и третьих лиц, направленные на разрешение правового спора самими спорящими сторонами на взаимоприемлемых для них условиях, не противоречащих закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц [4].

Идея применения альтернативных способов урегулирования споров, в том числе примирительных процедур, заключается в том, что их использование при разрешении экономических споров будет способствовать снижению нагрузки на судей, экономии бюджетных средств, развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота, повышению доступности правосудия и оптимизации отправления правосудия в арбитражных судах.

В качестве необходимых мер к развитию институтов примирения сторон в рекомендации Комитета министров Совета Европы «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды» [3] предлагается включить в судебную политику задачу содействия примирению сторон как вне судебной системы, так и до или в ходе судебного разбирательства. С этой целью рекомендовалось возложить на судей в качестве

одной из основных обязанностей добиваться примирения сторон и заключения ими мирового соглашения по всем обстоятельствам спора до или в ходе судебного разбирательства. Данные рекомендации нашли свое отражение в отечественном процессуальном законодательстве и судебной практике.

Так, согласно разъяснениям, изложенными в п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» [8], судья на стадии подготовки дела к судебному разбирательству принимает меры к примирению сторон, разъясняет им не только их право заключить мировое соглашение, передать дело на рассмотрение третейского суда, обратиться за содействием к посреднику, но и существо и преимущества примирительных процедур, а также правовые последствия этих действий. Также в соответствии с ч. 1 ст. 138.1 АПК РФ арбитражный суд наделен правом инициативы в отношении урегулирования между сторонами правового спора при помощи примирительных процедур. Арбитражный суд может зафиксировать свое предложение сторонам о проведении примирительных процедур в определении о принятии искового заявления (заявления) к производству, о подготовке дела к судебному разбирательству или в ином определении по делу. Помимо письменного предложения судом может сделано предложение сторонам о передачи дела на урегулирование в рамках примирительных процедур в устной форме во время судебного заседания. При этом арбитражный суд может объявить перерыв в судебном заседании для рассмотрения сторонами вопроса о возможности использовать примирительные процедуры.

Процессуальным законодательством предусмотрены следующие виды примирительных процедур, которые могут использоваться сторонами при урегулировании экономических споров (ст. 138.2 АПК РФ): переговоры, разрешение спора с участием посредника (медиация), судебное примирение, а также иные примирительные процедуры, если это не противоречит действующему законодательству. При этом стороны пользуются равными правами в выборе примирительных процедур, определении условий их проведения, кандидатуры посредника (в том числе медиатора, судебного примирителя) и прочих вопросах, по которым сторонами может быть заключено соглашение (ч. 3 ст. 138 АПК РФ). Общие вопросы примирения сторон, результаты примирения, а также особенности примирения по отдельным категориям дел разъяснены в Постановлении Пленума ВАС РФ N 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» [9].

Одним из явных преимуществ примирения перед судебным разбирательством является возможность достижения консенсуса (обоюдного согласия) сторон по всем обстоятельствам спора. Представляется, что наиболее желаемым результатом окончания рассмотрения спора как для сторон процесса, так и для арбитражного суда явля-

ется вынесение судебного акта, который бы удовлетворил всех и в последующем не подвергался обжалованию [5, 141]. Но этого не всегда удается достичь в ходе судебного разбирательства и при вынесении судебного решения, сторона спора, не в пользу которого вынесено это решение, остается неудовлетворенной исходом разбирательства и несомненно обжалует его в последующих инстанциях. При этом деловые связи и отношения между сторонами спора остаются испорченными, а сам конфликт между ними может быть не до конца исчерпан. Кроме того, исполнение судебного решения в полном объеме также может быть затруднено при недобросовестном поведении «проигравшей» стороны. Поэтому наиболее оптимальным исходом для сторон является именно урегулирование спора при помощи примирительных процедур на взаимоприемлемых условиях.

Отдельного упоминания достойны такие альтернативные формы урегулирования споров как процедура медиации (ст. 138.4 АПК РФ) и новый для российского арбитражного процесса институт судебного примирения (ст. 138.5 АПК РФ), введенный Федеральным законом N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2]. Данные процедуры представляются особенно эффективными, когда конфликтующие стороны хотят урегулировать спор вне рамок судебного разбирательства, но не могут прийти к взаимовыгодному решению ввиду непримиримых противоречий по вопросам спора. В этих случаях участие независимого посредника в лице медиатора или судебного примирителя, способного оказать содействие в урегулировании спора и обеспечить достижение обоюдного согласия сторон по всем обстоятельствам спора с учетом их интересов, является объективной необходимостью.

В целом можно назвать положительной динамику развития примирительных процедур в российском арбитражном процессе, который является одним из приоритетных в настоящее время направлений совершенствования существующих механизмов разрешения споров и защиты нарушенных прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. Но несмотря на ряд определенных преимуществ примирительных процедур перед разбирательством в суде, на практике данные институты остаются мало востребованными у участников экономических отношений, отдающими предпочтение разрешению предпринимательских и иных экономических споров в государственных (арбитражных) судах.

К факторам, которые замедляют развитие названных альтернативных форм разрешения споров, можно отнести в первую очередь высокий уровень конфликтности спорящих сторон. Зачастую желание одной из сторон во что бы то ни стало привлечь своего оппонента к гражданской или иной материальной ответственности превалирует над желанием найти взаимоприемлемое решение конфликта. Другим важным обстоятельством явля-

ся недоверие сторон к разрешению спора во внесудебном порядке, которое зачастую связано с отсутствием у участников спора и (или) их представителей практического опыта в проведении подобных процедур [7]. Кроме того, стороны порой не обладают достаточной информацией о преимуществах примирительных процедур перед судебным разбирательством. Несмотря на то, что арбитражный суд принимает со своей стороны меры для примирения сторон, в том числе информирует их о наличии возможности использования альтернативных способов разрешения спора, основную роль в повышении информативности сторон следует возлагать на профессиональных представителей.

Но главным критерием, который в настоящее время должен определять направление совершенствования альтернативных форм разрешения споров, должна выступать прежде всего экономическая выгода примирительных процедур перед полноценным судебным процессом. Именно при помощи выгоды и минимизации рисков участники экономических отношений определяют полезность тех или иных механизмов и руководствуются при выборе средств и методов как ведения бизнеса, так и разрешения экономических споров.

Так, например, описывая причины медленного развития процедур примирения в российском арбитражном процессе, Решетникова И.В. пишет следующее: «За рубежом есть еще один существенный стимул развития посредничества и других примирительных процедур – дороговизна и длительность судебного разбирательства. Рассмотрение дел в российских судах, как правило, ведется быстрее, чем за рубежом, да и судебные расходы намного ниже. Эти сравнительно небольшие финансовые и временные затраты являются существенным препятствием стимуляции развития примирительных процедур в России» [6, 468]. При этом, если в англо-американской правовой системе длительность судебного рассмотрения дела связана с особенностями судопроизводства, то в российском арбитражном судебном разбирательстве длительное рассмотрение дела зачастую связано с искусственным затягиванием судебного процесса, как правило недобросовестными ответчиками, использующими пробелы арбитражного процессуального законодательства. И существующая редакция ст. 111 АПК РФ явно недостаточна и не способствует их правомерному поведению.

Как показывает складывающаяся ситуация, в настоящее время экономическая выгода от затягивания рассмотрения дела и, впоследствии, от ненадлежащего исполнения вступившего в законную силу судебного акта, для недобросовестных участников процесса представляется более привлекательной, чем быстрое и правильное разрешение судебного спора и проведение примирительных процедур. Одни только высокие судебные расходы и меры гражданско-правовой ответственности не перекрывают такую выгоду.

Необходим системный подход к решению данной проблемы, преследующей задачу максимально исключить путем внесения изменений в процессуальное законодательство возможность для злоупотребления процессуальными правами и обязанностями, а именно:

- введение судебного штрафа за непредоставление доказательств по указанию арбитражного суда при рассмотрении дела в суде первой инстанции;
- внесение изменений в ст. 111 АПК РФ, а именно введение возможности наложения судебного штрафа при вынесении окончательного судебного акта арбитражным судом на сторону, злоупотребляющую своими процессуальными правами и обязанностями;
- внесение изменений в п. 29 Постановление Пленума ВС РФ от 30.06.2020 N 12 [10] в редакции, соответствующей буквальному толкованию ч. 2 ст. 268 АПК РФ;
- формирование в арбитражных судах всех инстанций единого правового подхода в отношении «формальной» истины в обеспечение принципа состязательности арбитражного процесса, стимулирование активной деятельности сторон в обоснование своих требований и возражений, с целью минимизации возможности по затягиванию рассмотрения дела.

Подводя итог, следует сказать, что на сегодняшний день развитие примирительных процедур в российском арбитражном процессе пока еще носит больше декларативный характер. Одного закрепления в арбитражном процессуальном законодательстве примирительных процедур как альтернативных форм разрешения споров без специальных стимулирующих механизмов для их эффективного функционирования недостаточно.

Дальнейшее развитие институтов примирения в арбитражном процессе будет зависеть от комплексной государственной программы развития примирительных процедур и формирования эффективного процессуально-правового механизма регулирования альтернативных способов урегулирования споров, созданию мер по популяризации примирительных процедур, и ликвидации пробелов арбитражного процессуального законодательства, препятствующих их полноценному развитию.

Важно помнить о том, что до тех пор, пока существует множество процессуальных возможностей для недобросовестной стороны процесса по затягиванию рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции при минимальных затратах (ч. 2 ст. 111 АПК РФ), отсутствие четкой регламентации в АПК РФ судебного штрафа за непредоставление доказательств по указанию суда, продолжающаяся практика принятия дополнительных (новых) доказательств в арбитражном суде апелляционной инстанции, а после вступления в законную силу судебного акта возможность его длительного неисполнения – все это для недобросовестной стороны будет выгодней, чем проведение примирительных процедур.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // «Собрание Законодательства РФ», 29.07.2002, N 30. ст. 3012;
2. Федеральный закон от 26.07.2019 N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана;
3. Рекомендация N R (86) 12 Комитета министров Совета Европы «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды» (Вместе с «Примерами не относящихся к судопроизводству вопросов, от решения которых должны быть избавлены суды в некоторых странах, с учетом конкретных особенностей каждой страны») (Принята 16.09.1986 на 399-ом заседании представителей министров) [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана;
4. Бортникова Н.А. Понятие примирительных процедур (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2021) [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана;
5. Гиззятов Т.Р. К вопросу о современных способах разрешения конфликта в арбитражном процессе // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2020. С. 140–145;
6. Решетникова И.В. Размышления о судопроизводстве: Избранное / И.В. Решетникова. – Москва: Статут, 2019. – 510 с.;
7. Сорокин В.П. Развитие альтернативных форм разрешения экономических споров как актуальное направление в снижении судебной нагрузки на арбитражные суды («Вестник Арбитражного суда Московского округа», 2020, N 2) [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана;
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 N 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана;
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 N 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана;
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 N 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.

CONCILIATION PROCEDURES IN THE ARBITRATION PROCESS: THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION

Padin A.E.

Far Eastern Federal University

Current trends in the widespread use of alternative dispute resolution methods in the arbitration process, including conciliation procedures, are considered as measures to encourage the establishment and development of partnership business relations, the peaceful settlement of economic disputes, the formation of customs and ethics of business turnover. For this reason, the development of conciliation procedures in the resolution of economic disputes both outside the judicial system and before or during proceedings in arbitration courts is of great importance not only for the qualitative economic development of society, but also will help to reduce the burden on arbitration courts, reduce the time of consideration of the case, the legality and validity of judicial acts. But the practice of applying legislation on conciliation procedures in the settlement of economic disputes has discovered certain factors that affect their effectiveness. This article is devoted to the disclosure of the main problems that objectively preventing the active implementation of conciliation procedures in the settlement of economic disputes in the framework of the Russian arbitration process, and also suggests possible ways to resolve them.

Keywords: justice, arbitration courts, mediation, conciliation procedures, dispute settlement, judicial reconciliation, arbitration process.

References

1. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation of 24.07.2002 N 95-FZ // "Collection of Legislation of the Russian Federation", 29.07.2002, N 30. art. 3012;
2. Federal Law of 26.07.2019 N 197-FZ "On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation" [Electronic resource] – Access from the reference. – The legal system "ConsultantPlus". – Screen cap. c;
3. Recommendation N R (86) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe "On measures to prevent and reduce excessive workload on the courts" (Together with "Examples of non-judicial issues that judges in some countries should be spared from solving, taking into account the specific characteristics of each country") (Adopted on 16.09.1986 at the 399th meeting of representatives of Ministers) [Electronic resource] – Access from the Internet. – The legal system "ConsultantPlus". – Screen cap. c;
4. Bortnikova N.A. The concept of reconciliation procedures (Prepared for the system ConsultantPlus, 2021) [Electronic resource] – Access from the reference. – the legal system "ConsultantPlus". – Screen cap. c;
5. Gizzyatov T.R. On the question of modern methods of conflict resolution in the arbitration process // Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Humanities series. 2020. pp. 140–145;
6. Reshetnikova I.V. Reflections on judicial proceedings: Selected / I.V. Reshetnikova. – Moscow: Statut, 2019–510 p.;
7. Sorokin V.P. Development of alternative forms of resolution of economic disputes as an actual direction in reducing the judicial burden on arbitration courts ("Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District", 2020, N 2) [Electronic resource] – Access from reference. – the legal system "ConsultantPlus". – Screen cap. c;
8. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 20.12.2006 N 65 "On the preparation of the case for trial" [Electronic resource] – Access from the reference. – The legal system "ConsultantPlus". – Screen cap. c;
9. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 18.07.2014 N 50 "On reconciliation of the parties in the arbitration process" [Electronic resource] – Access from the reference. – The legal system "ConsultantPlus". – Screen cap. c;
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 30.06.2020 N 12 "On the application of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation when considering cases in the Arbitration Court of appeal" [Electronic resource] – Access from the reference. – The legal system "ConsultantPlus". – Screen cap. c.

Развитие научной доктрины в части исполнительного производства, регулирующего защиту прав заинтересованных лиц в исполнительном производстве

Перепелова Кристина Александровна,

аспирант, кафедра гражданского процесса и организации службы судебных приставов, ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»

E-mail: perepelova.cris@gmail.com

На современном этапе в отечественной науке пока нет однозначного понимания исполнительного производства, регулирующего защиту прав третьих лиц.

На практике возникают случаи, когда при совершении исполнительных действий, затрагиваются интересы других лиц. Например, это могут быть члены семьи должника, проживающие с ним совместно и другие лица, имеющие общую долевую собственность с должником. Кроме того, возможно наличие кредиторов, чьи материальные претензии еще не обеспечены судебным решением.

Иначе говоря, это те лица, которые могут иметь какой-либо материально-правовой и (или) процессуальный интерес по отношению к должнику, либо к его имуществу и при этом не являются стороной исполнительного производства.

В настоящей статье освещаются основные направления развития научной доктрины в части исполнительного производства, регулирующего защиту прав третьих лиц, то есть заинтересованных лиц в исполнительном производстве.

Ключевые слова. Исполнительное производство, судебные приставы, интересы третьих лиц, исполнительные действия, способы защиты, исполнительные действия.

Органы принудительного исполнения, осуществляя действия по правильному и своевременному исполнению актов суда и актов других органов и должностных лиц, выполняют задачу государства по обеспечению верховенства права. При этом в соответствии с российским законодательством органы принудительного исполнения вправе возлагать на иностранные государства, физических лиц, юридических лиц, а также публично-правовые образования Российской Федерации обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты средств и иного имущества либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий (ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об исполнительном производстве») [4].

На современном этапе в отечественной науке пока нет однозначного понимания исполнительного производства, регулирующего защиту прав третьих лиц. Имеются три точки зрения отечественных ученых правоведов по изучаемому вопросу.

Первая точка зрения достаточно традиционная. Она рассматривает процесс исполнительного производства, регулирующего защиту прав третьих лиц, как последнюю, заключительную стадию гражданского дела.

Вторая точка зрения ученых рассматривает исполнительное производство как часть административного процесса.

Третья группа исследователей отделяет исполнительное производство как самостоятельную отрасль правовой дисциплины.

Еще дореволюционные авторы, такие как Г. Вербловский, Е.В. Васьковский, К.И. Малышев, рассматривали исполнительное производство как часть гражданского процесса. Эта доктрина господствовала и в советский период прежде всего потому, что нормы об исполнительном производстве сосредотачивались в основном в процессуальных кодексах. На современном этапе значительное число отечественных ученых также разделяют эти взгляды.

Так, Н.В. Куракова пишет, что «подтверждением неразрывной связи исполнения с гражданским процессом является... то, что в ГПК и АПК 2002 г., то есть в процессуальных кодексах, принятых уже спустя пять лет после введения в действие первого Закона «Об исполнительном производстве», встречаются нормы по общим вопросам процесса, охватывающие и исполнение». Такую же точку зрения высказывают и другие авторы. Напри-

мер, С.В. Щепалов отмечает, что на сегодняшний день общепринятым является деление гражданского процесса на стадии. Причем каждая стадия должна обладать завершенностью и отдельной задачей. Задачей исполнительного производства в соответствии со ст. 1 и 2 Федерального закона «Об исполнительном производстве» является исполнение судебных актов и актов других органов.

Таким образом, если рассматривать исполнительное производство в качестве составной части гражданского процесса, в этом случае, на всех стадиях процесса необходимо присутствие суда.

Если рассматривать точку зрения ученых о том, что исполнительное производство часть административного процесса, в этом случае, вся полнота власти отдается органам исполнительной власти, которые через должностных лиц, имеют в своих руках всю полноту власти над субъектами административного права. Эта доктрина значительно расширяет понимание места органов принудительного исполнения в механизме государства. Согласно п. 1 ст. 72 Конституции, административное право и процесс находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, что позволяет перевести организацию принудительного исполнения еще и на региональный уровень.

Третья группа исследователей рассматривая исполнительное производство как отдельную отрасль права, отрицает комплексный характер исполнительного производства, Более обоснованной, по нашему мнению, является позиция М.К. Юкова. Однако, признавая комплексный характер исполнительного производства, мы считаем невозможным отрицать его процессуальную составляющую. Как справедливо отмечает Н.В. Куракова, отказ от процессуальной формы в исполнительном производстве ведет к появлению «полицейского права» – ужесточению метода правового регулирования и связанных с ним мер административно-правового и уголовно-правового характера без необходимой защиты от возможного произвола со стороны государства и отдельных должностных лиц.

На основании сложившейся современной юридической практики в российской системе права складывается комплексная отрасль – исполнительное право. Причем одним из главных отличий исполнительного производства от гражданского процесса является его субъектный состав.

На основе общеправовых принципов в исполнительном производстве получают развитие специальные (утилитарные) принципы правового регулирования общественных отношений, связанных с правильным и своевременным исполнением судебных актов, актов других органов и должностных лиц. Отдельные общеправовые принципы и специальные принципы, закрепленные в федеральных законах, регулирующих исполнительное производство, позволяют в их совокупности определять отрасль права.

По мнению В.М. Реуфа, «Специальные юридические принципы права, в отличие от других об-

щеправовых принципов (нравственно-этических и социально-политических), отражают специфику собственно правовой материи, характеризуют право с организационной и функциональной стороны» [7, с. 6].

Утверждение названного ученого о критериях определения специальных юридических принципов права в полной мере относится и к такой отрасли права, как исполнительное производство. Отечественная юридическая наука с учетом практики выработаны свои, присущие данной отрасли специальные принципы права.

В случае отсутствия нормы, позволяющей дать правовую квалификацию действиям или явлениям объективной реальности, судебный пристав-исполнитель вправе рассмотреть юридическую коллизию с применением общеправовых, межотраслевых принципов в их соотношении со специальными принципами данной отрасли права, а также выявить их смысл, дух, что обеспечит принятие правильного решения. При этом существенное влияние на правильную оценку возникшего неурегулированного (спорного) отношения оказывает судебная практика и, в частности, правовые позиции Конституционного Суда РФ, в которых обосновывается не только смысл конституционных норм, но и раскрывается содержание общеправовых и специальных принципов правового регулирования отношений конкретной отрасли права.

Так, в научно-практической юридической литературе отмечается, что «судебная практика однозначно определяет возможность правопреемства стороны исполнительного производства судебным приставом-исполнителем по исполнительным документам, выданным самим судебным приставом». На это полномочие пристава-исполнителя указывал ещё ВАС РФ.

Такой ход законодателя встретил критику в доктрине. М.Л. Гальперин [8, с. 124] указывает, что такое регулирование «противоречит правовой природе исполнительного производства, необоснованно расширяет предметную сферу действия Закона об исполнительном производстве и, как следствие, властных полномочий судебного пристава-исполнителя». Схожую позицию можно обнаружить и в авторитетных комментариях к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» [5].

Критика представляется не вполне обоснованной. Осмелимся предположить, что закреплённый на законодательном уровне механизм способен оказать положительное влияние на обращаемость требований по несудебным исполнительным документам. Не исключено, что в связи с упрощением замены стороны по таким исполнительным документам повысилась ликвидность последних, поскольку существенным образом сокращено время на осуществление замены вышедшей из материально-правовых отношений стороны её преемником в исполнительном производстве. К плюсам действующего регулирования можно

также отнести то, что пристав-исполнитель теперь избавлен от зачастую бесполезных хождений по несудебным органам и должностным лицам, выдавшим исполнительный документ и от ожиданий вынесения таким субъектом решения о процессуальном преемстве [10, с. 6].

Одной из причин проблем в рассматриваемой сфере является отсутствие мотивации и общая загруженность судебного пристава исполнителя. Для решения указанных проблем различными исследователями предлагаются различные способы решения. Например, В.В. Ярков предлагает частично приватизировать службу судебных приставов [6], но, мы считаем, что данная позиция противоречит общеправовым принципам.

Удовлетворение требований сторон обеспечивается, прежде всего, действием общеправового принципа законности в исполнительном производстве [3], согласно которому субъекты исполнительного производства обязаны соблюдать предписания правовых норм всех отраслей права, регулирующих отношения, связанные с их требованиями и интересами. Например, взыскатель имеет право на восстановление своего имущественного положения в соответствии с правовыми нормами ГК РФ, а также с решением суда и его исполнительным документом. Взыскатель вправе получить содействие государственного органа в понуждении должника к исполнению судебного решения и (или) акта иного органа или должностного лица. В целях защиты имущественных интересов должника в соответствии с законом об исполнительном производстве ему предоставляется возможность выбора мер исполнения своих обязанностей. Для этого он вправе предложить перечень имущества для первоочередной реализации по исполнительным документам и требовать защиты своей частной жизни и частной жизни семьи, а также минимальное имущество, необходимое для жизни, предусмотренное законодательством.

Глобальный кодекс исполнительного производства предусматривает, что взыскание может быть обращено на все имущество должника, за исключением имущества, обладающего иммунитетом от взыскания в соответствии с нормами национального права [3].

В практике применения отдельных правовых норм исполнительного производства имеют место случаи, когда возникает необходимость обращения к специальным отраслевым принципам исполнительного производства, закрепленным в ст. 4 Федерального закона «Об исполнительном производстве» [5], в их взаимосвязи с принципами других отраслей права. Преимущественно такая необходимость возникает при осуществлении принудительного исполнения по исполнительным документам судов по взысканию денежных средств и имущества.

Порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц предусматривает условия передачи названных вещей гражданам и организациям. Специаль-

ные принципы исполнительного производства, закрепленные в одноименном федеральном законе, обеспечивают в правоприменительной практике судебному приставу-исполнителю возможность правильно квалифицировать (оценить) то или иное действие, необходимое для исполнения в процессе исполнительного производства, в точном соответствии с правовыми нормами. В этой связи в отечественном исполнительном производстве получают развитие специальные принципы правового регулирования общественных отношений, связанные с правильным и своевременным исполнением судебных актов, актов других органов и должностных лиц [7, с. 78].

Соблюдение этих принципов, оказывающих воздействие на общественные отношения в специфической сфере правового регулирования, осуществляется через правовые механизмы, модернизацию процедур, обеспечивающих удовлетворение требований взыскателя и защиту прав должника.

Законодательство об исполнительном производстве состоит из множества правовых норм, императивных и диспозитивных. Последние связаны с тем, что в исполнительном производстве действия судебных приставов-исполнителей направлены на исполнение актов, предусматривающих реализацию требований взыскателей как имущественных, так и неимущественных прав граждан и юридических лиц. Очевидно, что исполнение судебного решения по смыслу ч. 1 ст. 46 Конституции РФ [1] следует рассматривать как судебную защиту. Поэтому правовые механизмы исполнительного производства обеспечивают принудительное исполнение судебного решения и актов других органов и должностных лиц при соблюдении прав и законных интересов сторон. Судебные акты и акты других органов и должностных лиц, поступающие в Федеральную службу судебных приставов и ее территориальные органы в большинстве своем имеют материально-правовую природу субъективных прав как взыскателя так и должника, поэтому в судебном процессе отношения между ними преимущественно регламентируются в соответствии с гражданско-правовыми принципами. Следовательно, принудительные действия судебных приставов-исполнителей, направленные на исполнение судебных актов и актов иных органов и должностных лиц, должны соответствовать как общеправовым принципам, так и принципам других отраслей права, оказывающим влияние на определение принципов законодательства об исполнительном производстве [9, с. 90].

В частности, действие гражданско-правового принципа диспозитивности в исполнительном производстве закреплено в ряде норм, в соответствии с которыми сторонам по своей воле предоставляется возможность выбора мер принудительного исполнения акта, составленного соответствующим органом или должностным лицом. Так, взыскатель вправе заявить требование о наложении ареста на имущество должника, а долж-

ник при возбуждении исполнительного производства – указать иной адрес, по которому судебный пристав исполнитель должен направлять извещения, уведомления и другие сведения, указать иное имущество для удовлетворения требований взыскателя.

В случае поступления в службу судебных приставов исполнительного документа должнику предоставляется возможность добровольно исполнить содержащиеся в нем требования в срок, установленный законом. Взыскатель и должник вправе реализовать и другие возможности, в частности предусмотренные ст. 50 Федерального Закона «Об исполнительном производстве».

Так, в указанной статье предусматривается окончание исполнительного производства заключением мирового соглашения или соглашения о примирении сторон. Безусловно, применением такой нормы обеспечивается один из основных отраслевых принципов исполнительного производства – своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. Реализация названной возможности окончания исполнительного производства действиями взыскателя и должника на всех этапах процесса исполнительного производства намного сокращает сроки исполнения судебных актов и актов других органов и должностных лиц.

Предусмотренное в рамках действия принципа диспозитивности в исполнительном производстве заключение мирового соглашения определено порядком, установленным гл. 14.1. ГПК РФ, гл. 15 АПК РФ, ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об исполнительном производстве», а также ст. 137 КАС РФ. Осуществление примирительных процедур предусмотрено и другими федеральными законами. Согласно порядкам, закрепленным в правовых актах, а также разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ мировое соглашение или соглашение о примирении сторон, заключенные в процессе исполнения судебного акта, утверждаются судом, при этом судебный акт остается в силе.

Обращение сторон в суд об утверждении мирового соглашения, совершенного в процессе исполнительного производства, требует временных затрат суда в связи с необходимостью в ограниченный законом срок подготовить дело к разбирательству. Рассматривая такое обращение в месячный срок со дня его поступления, суд исследует фактические обстоятельства спора, доводы, доказательства, в том числе новые, а также ходатайства в целях обеспечения соответствия мирового соглашения общеправовому принципу законности. При этом он оценивает соответствует ли мировое соглашение материальным и процессуальным нормам, не нарушает ли оно права и законные интересы других лиц.

Однако возможность заключения мирового соглашения или соглашения о примирении сторон и последующего утверждения их в судебном порядке, как это часто следует из анализа практики,

является лишь одним из способов злоупотребления должником правом с целью продления срока процесса принудительного исполнения.

Другим вполне легитимным способом продления срока неисполнения должником исполнительного документа является обстоятельство, предусмотренное ч. 3 ст. 153.10 ГПК РФ и ч. 3 ст. 141 АПК РФ. Согласно названным правовым нормам в случае неявки в судебное заседание должника или взыскателя, заключивших мировое соглашение и извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, вопрос о его утверждении не рассматривается, если от сторон не поступало заявление о рассмотрении данного вопроса в их отсутствие. Следовательно, недобросовестный должник, не явившийся на судебное заседание, своими действиями отсрочил исполнение своих обязательств [5].

Безусловно, такие действия нарушают специальный отраслевой принцип своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. Статистические данные о деятельности судов неизменно свидетельствуют об избыточной нагрузке на судей. Так, в 2019 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено 19,6 млн гражданских дел, что на 13% больше по сравнению с 2018 г. Арбитражные суды в 2019 г. рассмотрели 1,879 млн споров, а в 2018 г. – 1,9 млн. В 2019 г. процедура медиации проведена всего по 11 экономическим спорам и по 1200 гражданским делам. Мировые соглашения совершены по 200 тыс. гражданским делам и 33000 экономическим спорам [11, с. 43].

Между тем возрастает количество споров, не представляющих затруднений при рассмотрении их в судах и не оспариваемых сторонами при принятии судом решений. Например, в 2019 г. количество корпоративных споров составило 20800 и, по сравнению с 2018 г., увеличилось [4].

С принятием Федерального закона «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» объективно возникает возможность заключения мирового соглашения и примирения сторон в процессе исполнительного производства.

Такие соглашения сторон, на наш взгляд, вполне могут утверждаться старшими судебными приставами региональных подразделений Федеральной службы судебных приставов РФ. Согласно указанному закону старшие судебные приставы региональных подразделений Федеральной службы судебных приставов РФ относятся к старшему начальствующему составу, к ним предъявляются особые квалификационные требования. В частности, они должны иметь соответствующий уровень профессионализма, компетентности, высшее профессиональное образование, стаж работы по специальности, знания и умения.

В целом в органах принудительного исполнения созданы условия для исполнения служебных обязанностей и профессионального развития. Не-

сомненно, законодательная регламентация службы в органах принудительного исполнения повысит качество профессиональной деятельности сотрудников, позволит освоить новые знания и умения для решения задач в процессе исполнительного производства. При этом, осуществляя процессуальные действия, судебные приставы-исполнители должны соотносить их как с правовыми нормами и принципами своей отрасли права, так и с общеправовыми принципами, а также принципами других отраслей права. Мы предлагаем внести изменений в процессуальное законодательство, что позволит снизить нагрузку на судебную систему и предоставит сторонам исполнительного производства возможность в полной мере воспользоваться своим правом на скорое исполнение судебного акта. Гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством предусмотрены такие категории дел, как упрощенное производство и судебный приказ.

Также возможно заключение сторонами в процессе рассмотрения спора в суде соглашения по фактическим обстоятельствам дела, что дает суду возможность вынесения решения без изложения мотивов его принятия. Мы считаем, что по указанным категориям дел можно предоставить право заключения мирового соглашения взыскателю и должнику в рамках исполнения судебного акта при возбужденном исполнительном производстве именно в рамках конкретного исполнительного производства и утверждения такого мирового соглашения старшим судебным приставом-исполнителем. Данное предложение преследует несколько целей.

Наиболее, с нашей точки зрения, значимая цель – это повышение уровня правосознания и ответственности со стороны должника и взыскателя, умение достигать компромисса участниками спорного правоотношения. Осознавая, что время, затраченное на урегулирование правоотношения, может быть сокращено к обоюдному удовлетворению, стороны исполнительного производства могут достичь обоюдовыгодного результата при заключении мирового соглашения. Также это приведет к снижению нагрузки на судебную систему.

Таким образом, можно заключить, что субъектом гражданско-процессуальных отношений всегда выступает суд. Сторонами же исполнительного производства, согласно ст. 48 и 49 Федерального закона «Об исполнительном производстве», являются взыскатель и должник. Несмотря на то, что судебное решение о взыскании непосредственно порождает отдельные исполнительные правоотношения, в их большей части суд участия не принимает. Как указывает В.В. Ярков, исполнительное производство по действующему законодательству организационно выведено из сферы судебной власти. Тем самым с судов сняты непосредственные обязанности по организационному обеспечению принятых ими актов и других исполнительных документов

Нельзя не отметить, что возложение на службу судебных приставов обязанности по утверждению мирового соглашения в рамках исполнительного производства будет способствовать повышению профессионального уровня этой службы и, как следствие, укреплению доверия со стороны сторон исполнительного производства и населения в целом.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6–ФКЗ, от 30.12.2008 № 7–ФКЗ, от 05.02.2014 № 2–ФКЗ, от 21.07.2014 № 11–ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. О защите прав человека и основных свобод: конвенция от 04.11.1950 (с учетом изменений, внесенных Протоколом № 9 от 06.11.1990 и Протоколом № 11 от 11.05.1994, вступили в силу для Российской Федерации 1 сентября 1998 года) // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163
3. Глобальный кодекс принудительного исполнения / пер. с англ. и коммент. А.А. Парфенчиковой. М.: Статут, 2016 // СПС КонсультантПлюс
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2002 № 95–ФЗ (ред. от 28.12.2017) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012; 2017. – № 1 (часть I). – Ст. 5
5. Об исполнительном производстве: федеральный закон от 02.10.2007 № 229–ФЗ (ред. от 23.04.2018) // СЗ РФ. – 2007. – № 41 – Ст. 4849; 2017. – № 31 (часть I). – Ст. 4761
6. О судебных приставах: федеральный закон от 21.07.1997 № 118–ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СЗ РФ. – 2007. – № 30 – Ст. 3590; 2018. – № 1 (часть I). – Ст. 62.
7. Алимова Э.Ш. Место исполнительного производства в системе права Российской Федерации // Российское правосудие. – М.: РГУП. – 2016. – № 5 (121). – С. 46–50.
8. Гальперин М.Л. Новеллы законодательства об исполнительном производстве: оптимальные процессуальные институты или разрыв с материально-правовой основой? // Закон. 2014. № 4. С. 124–135 // СПС КонсультантПлюс
9. Исполнительное производство: учебник / А.В. Закарлюка, М.А. Куликова, И.В. Решетникова, Е.А. Царегородцева; Под ред. И.В. Решетниковой. – М.: Юстиция. – 2017. – 353 с
10. Корякин В.М. Исполнительное производство в схемах: учеб. пособ. М.: Проспект, 2019. 102 с.
11. Новиков А.В., Слабкая Д.Н. К вопросу правовой природы и сущности института исполнительного производства // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10. № 6А. С. 116–122. DOI: 10.34670/AR.2020.59.93.013

DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC DOCTRINE REGARDING ENFORCEMENT PROCEEDINGS GOVERNING PROTECTION OF RIGHTS OF INTERESTED PERSONS IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Perepelova K.A.

All-Russian State University of Justice

At the present stage, domestic science does not yet have an unequivocal understanding of enforcement proceedings governing the protection of the rights of third parties.

In practice, there are cases in which the interests of others are affected when performing executive actions. For example, they may be members of the debtor's family who live with him or her and other persons who share shared property with the debtor. In addition, there may be creditors whose substantive claims have not yet been secured by a court decision.

In other words, these are persons who may have any substantive and/or procedural interest in the debtor or in his property and are not a party to enforcement proceedings.

This article highlights the main directions of the development of scientific doctrine in terms of enforcement proceedings governing the protection of the rights of third parties, that is, interested persons in enforcement proceedings.

Keywords. Enforcement proceedings, bailiffs, interests of third parties, enforcement actions, methods of protection, enforcement actions.

References

1. Constitution of the Russian Federation: SZ Russian Federation is accepted by national vote 12.12.1993 (taking into account the amendments made by Acts of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of

30.12.2008 No. 6-FKZ of 30.12.2008 No. 7-FKZ, of 05.02.2014 No. 2-FKZ, of 21.07.2014 No. 11-FKZ)//. – 2014. – № 31. – St. 4398.

2. On the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: the Convention against 04.11.1950 (taking into account the amendments made by Protocol No. 9 of 06.11.1990 and Protocol No. 11 of 11.05.1994, entered into force for the Russian Federation on September 1, 1998)//SZ of the Russian Federation. – 2001. – № 2. – St. 163
3. Global Code of Enforcement/Per English and Comment. A.A. Parfenchikova. M.: Statute, 2016//ATP ¼ Plus
4. Arbitration Procedure Code of the Russian Federation: federal law of 24.07.2002 No. 95-FZ (ed. From 28.12.2017) //SZ of the Russian Federation. – 2002. – № 30. – St. 3012; 2017. – No. 1 (Part I). – St. 5
5. On enforcement proceedings: federal law of 02.10.2007 No. 229-FZ (ed. From 23.04.2018) //SZ of the Russian Federation. – 2007. – No. 41 – St. 4849; 2017. – No. 31 (Part I). – St. 4761
6. On bailiffs: federal law of 21.07.1997 No. 118-FZ (ed. From 29.12.2017) //SZ of the Russian Federation. – 2007. – No. 30 – St. 3590; 2018. – No. 1 (Part I). – St. 62.
7. Alimova E. Sh. Place of enforcement proceedings in the system of law of the Russian Federation//Russian justice. – M.: RGUP. – 2016. – № 5 (121). – Page 46–50.
8. Halperin M.L. Novella of legislation on enforcement proceedings: optimal procedural institutions or a break with the material and legal basis?//Law. 2014. № 4. С. 124–135//ATP ¼ Plus
9. Executive production: textbook/A.V. Zakarlyuk, M.A. Kulikova, I.V. Reshetnikov, E.A. Tsaregorodtsev; Ed. I.V. Reshetnikova. – M.: Justice. – 2017. – 353 s
10. Koryakin V.M. Executive production in schemes: educational method. M.: Prospect, 2019. 102 pages.
11. Novikov A.V., Weak D.N. To the question of the legal nature and essence of the institute of executive production//Issues of Russian and international law. 2020. Volume 10. No. 6A. P. 116–122. DOI: 10.34670/AR.2020.59.93.013

К вопросу о значении законности, гласности и независимости в качестве ключевых принципов организации и деятельности российской прокуратуры

Потапова Лариса Валерьевна,

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

Статья посвящена вопросам определения содержания и значения для общества и государства в целом принципов законности, гласности и независимости в качестве основополагающих, руководящих положений. Подвергается анализу смысловые объемы данных принципов, формы их проявления. Сделан вывод о необходимости дальнейшего законодательного укрепления принципов организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации, поскольку только в опоре на фундаментальное положение возможно максимально эффективная реализация возложенных на прокурора полномочий. В фокус внимания поставлены три базовых принципа: законность, гласность, независимость. Эти положения рассматриваются в качестве основных ориентиров для прокурорской системы Российской Федерации в процессе достижения ею установленных законодателем целей. Принципы организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации исследуются через призму философского, общетеоретического и правового восприятия.

Ключевые слова: принципы, система прокуратуры, законность, гласность, независимость.

Размышления о принципах погружают исследователей в различные плоскости восприятия их содержания, порождают разнообразные вариации толкования. При этом, как правило, сознание рисует следующие взаимосвязанные словесные конструкции: принцип – идея, принцип – ценностный ориентир, принцип – фундаментальное положение, принцип – руководящее правило и т.п.

Общезначимый подход позволяет проанализировать принцип как норму. Иными словами, в основу понимания ложится осмысление принципа как требования совершения определенных позитивных (на основании доминирующей в определенной среде, обществе и т.п. позиции) действий и воздержания от негативных поступков. При этом бездействие в ситуации, требующей от индивида активности, будет рассмотрено как нарушение установленных принципов. Кроме прочего, принцип отождествляется в философской мысли с некоей максимой и аксиомой, вещью самоочевидной [1].

Принцип – есть начало, на котором держатся (построены) последующие утверждения [2]. Принцип – постулат, имеющий обобщающее значение.

Путь от принципа к правовому (юридическому) принципу достаточно прост. Общая теория права предполагает осознание принципа в качестве руководящего положения, определяющего сущность и положенного в основу осуществления какой-либо деятельности. В представленном определении акценты расставлены на такие черты принципа, как его базисность и руководящая роль. Иными словами, принцип рассматривается как фундамент, придающий прочность конструкции (деятельности), определяющий своим содержанием траектории развития самой этой деятельности.

Многообразие исследовательских позиций обусловлено субъективным восприятием отдельного индивида (или общества, коллектива), пропущенное через призму его интеллектуальных качеств, жизненного опыта, сферы интересов и иных обстоятельств.

На обыденном уровне укоренилось понимание принципа как нравственной установки отдельного человека. При этом идеалом рассматриваются Библейские ценности (заповеди)[3]. Антонимом в данном случае выступает беспринципность, которая характеризует человека, как индивида, не отягощенного грузом морально-нравственных правил, не имеющего определенных четких ориентиров, следовательно, такой человек рассматривается обществом как непредсказуемый, способный к совершению различных поступков вплоть до преступлений.

Принципы должны иметь формальное закрепление, должны быть известны каждому субъекту общества (или сообщества), они должны быть понятны, а также должны быть предельно ясны последствия нарушения этих принципов.

Обобщая, можно утверждать, что принципы – это всегда базовые, руководящие положения, обуславливающие, предопределяющие существование и дальнейшее развитие того, что на них зиждется.

Принципы деятельности прокуратуры – есть основополагающие идеи, имеющие правовое закрепление, положения, на которых основано построение, структурная организация прокуратуры, а также вся ее деятельность в рамках реализации надзорных и ненадзорных функций. Они представляют собой систему, целостный организм, в котором установлены четкие связи, существует определенная иерархия, кроме того, действие одного принципа может быть ограничено другим, но сила и ценность их только в единстве.

Правовая регламентация принципов деятельности прокуратуры осуществляется на конституционном уровне и на уровне ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». В частности, в ст. 129 Конституции РФ установлены принципы законности, единства, централизации [4]. В статьях 4 и 5 ФЗ «О прокуратуре РФ» упомянуты принципы законности, независимости, гласности, единства и централизации, они возведены в ранг руководящих положений [5].

Вместе с тем, этот перечень – открыт. Каждый из обозначенных выше принципов отличает достаточно объемное содержание, каждый играет свою уникальную роль в деятельности прокуратуры, каждый имеет особое значение для функционирования прокурорской системы. Данные руководящие правила отражают степень правовых и социальных явлений деятельности прокуратуры, представляющих концептуальную конструкцию построения надзорной и ненадзорной деятельности, объективные закономерности развития. Объективность принципов обусловлена социальной сущностью и предназначением прокуратуры. Особую ценность имеет то обстоятельство, что именно принципы отражают фундаментальные основы правового государства. Методологическая база принципов заключается в том, что они не работают автоматически, а предполагают законодательное закрепление организационных, правовых и иных механизмов их реализации. В противном случае они будут рассматриваться исключительно в статусе ни к чему не обязывающих рекомендаций. Иными словами, каждый принцип деятельности прокуратуры должен иметь, помимо содержательного наполнения и четко обозначенные формы его реализации. Стоит еще раз подчеркнуть, что перечень принципов не может рассматриваться как исчерпывающий по причине изменчивости общества, рождающего новые закономерности, а вместе с этим и другие принципы. Однако, касаясь принципов организации и деятельности прокура-

туры: менялся не столько сам перечень руководящих положений, сколько их смысловые оттенки (например, в связи со сменой общественной формации произошла трансформация принципа социалистической законности к законности).

Законность – ключевое руководящее положение, тот принцип, который является мерилем всех иных, это то положение, которое ограничивает действие любого иной руководящей установки деятельности прокуратуры. Содержание принципа законности объемно и многогранно, его значение трудно переоценить. Центральным ядром законности выступает идея справедливости, заслуживающая отдельного внимания. Однако понятие справедливости столь многогранно, что для каждого ученого оно приобретает ту форму, которая отражает именно его субъективное представление. По мнению М.В. Байтеевой «На основании различий между описанием и выражением справедливости, соответственно, между нормативным и дескриптивным высказыванием о ней, можно сделать вывод о том, что реконструкция смысла справедливости имеет характер методологии. В этом контексте особую роль играет морально-психологический аспект восприятия справедливости. В рамках данного измерения можно говорить не столько о когнитивном, сколько об аффективном или мотивационном аспектах акта справедливости. При этом важно не столько то, как определяется самопонятие, сколько то, в каких условиях и каким образом оно формируется.» [6].

Законность, имеющая сложное содержательное наполнение, выступает наиважнейшим руководящим положением при организации и деятельности прокуратуры по всем направлениям, обеспечивая формами своей реализации, охрану и защиту прав и свобод личности, интересов общества и государства.

Гласность в качестве принципа организации и деятельности прокуратуры РФ имеет различные формы реализации: взаимодействие со СМИ, работа с обращениями граждан, ведение личного приема, составление отчетов о состоянии законности и правопорядка в стране, проведение проверок с привлечением представителей общественности (правозащитных организаций); предоставление различного рода докладов и т.п. Благодаря принципу гласности общество коммуницирует с органами прокуратуры, при этом инициатива такого диалога может исходить от обеих сторон. Так, направление в органы прокуратуры жалобы иллюстрирует инициацию взаимодействия со стороны общества; формирование и наполнение официального сайта Генеральной прокуратуры – есть проявление инициативы со стороны прокуратуры. Иначе данный принцип можно обозначить как доступность информации о деятельности прокуратуры. При этом стоит подчеркнуть, что доступность информации и доступ к информации не образуют тождества. Они соотносятся как общее и частное. Доступность предполагает транспарентность деятельности прокуратуры для общества, возмож-

ность оценки со стороны общества такой работы, благодаря открытости статистической информации, в частности. Это есть определенная форма общественного контроля за деятельностью прокуратуры РФ. Доступ же к информации всегда ограничен и сопряжен с прохождением определенного порядка. Не могут находиться в свободном доступе сведения, составляющие государственную и иные охраняемые законом виды тайны, не может разглашаться информация, напрямую связанная с защитой прав и свобод личности, сведения служебного характера. Установление и законодательное закрепление принципа гласности играет также немаловажную роль в обеспечении противодействия коррупции, работая открыто, органы прокуратуры не только должны избегать совершения ошибок (нарушений и т.п.), но и осознавать максимально высокую степень ответственности перед обществом за принятые решения и совершенные поступки. Оценка принципа гласности со стороны прокурорских работников неоднозначна, помимо позитивных аспектов, она включает и критику. Обязанность информирования населения о работе органов прокуратуры, порой/ может вызывать большой общественный резонанс, негативно сказывающийся на качестве проводимых мероприятий (например, прокурорской проверке), кроме того, отрицательную роль может сыграть общественное давление на суд при освещении хода судебного разбирательства в рамках уголовного судопроизводства, особенно ярко это проявляется при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей. В целом же принцип гласности оказывает положительное влияние на деятельность прокуратуры, осуществляемую в целях защиты прав, свобод человека и гражданина, интересов общества и государства.

Принцип независимости в деятельности органов прокуратуры достаточно условен, если понимать независимость в абсолюте. Свобода как синоним независимости в данном случае может быть осознана как самостоятельность, но с определенными ограничениями или как несвобода от закона. Независимость имеет разнообразные формы проявления, закрепленные на законодательном уровне: недопустимость воздействия на органы прокуратуры под угрозой установленной законом ответственности (для субъекта воздействия, вмешательства) в процессе реализации ими возложенных законом полномочий, непричастность к политическим партиям и иным общественным объединениям, преследующих политические цели, невозможность совмещения службы с иной оплачиваемой или неоплачиваемой деятельностью, кроме научной, творческой, педагогической; самостоятельный выбор в рамках закона и в опоре на внутреннее убеждение. В структуре принципа независимости усматривается и политическая независимость в качестве отдельного компонента, иными словами это компонент можно обозначить как внепартийность или политический нейтралитет.

Независимость, как и гласность всегда ограничена законом, в этом смысле действие принципа законности ограничивает реализацию принципов гласности и независимости. Не стоит рассматривать в качестве нарушения принципа независимости прямую подотчетность Генерального прокурора РФ Президенту РФ и Федеральному Собранию РФ, поскольку здесь наличествует установление границ реализации этого принципа. Независимость рождает ответственность и в высокой степени ответственности также проявляется действие этого руководящего положения. Осознание и принятие независимости накладывает в этой связи на прокурора (Генерального прокурора РФ) повышенные обязательства в части ответа за качество принятых и реализуемых решений.

Обозначенное выше позволяет утверждать о наличии теснейшего переплетения принципов законности, гласности и независимости в деятельности прокуратуры РФ, они взаимообусловлены и взаимообеспечены, в процессе их реализации наблюдается смешение их смысловых объемов, что в свою очередь доказывает существование их в качестве единой системы, где один – есть часть другого.

Важность следования принципам не вызывает сомнений. Нарушение руководящих положений может иметь различные негативные последствия как для самой прокуратуры, так для общества и государства в целом. Прокурорские работники будут привлечены к установленным законом видам ответственности вплоть до уголовной; последует снижение авторитета прокуратуры в глазах общественности, возрастет и укоренится недоверие к прокуратуре, а для государства следствием нарушения органами прокуратуры основополагающих начал станет подрыв стабильности, в конечном счете влекущий неизбежное разрушение самого государственного устройства.

Законность, гласность и независимость выступают основными ориентирами, для прокуратуры в процессе достижения ею установленных законодателем целей. Так, в соответствии со ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ» основными целями деятельности выступают: обеспечение верховенства закона, защита прав и свобод человека и гражданина, охрана интересов общества и государства. Представляется, что только в опоре на обозначенные фундаментальные положения возможно движение вперед, эффективная реализация возложенных на прокуратуру полномочий.

Литература

1. John Harris. *Lexicon Technicum*. 1708. С. 2.
2. Kirsten Walsh. *The idea of principles in early modern thought: interdisciplinary perspectives* / Peter. R. Anstey.-Routledge, 2017. – 304.
3. Коран, Трипитака – в зависимости от принадлежности к вере – примечание автора.
4. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.02.1992 № 2202–1.

5. Конституция Российской Федерации, принятая всеобщим голосованием 12.12.1993 (с поправками от 01.07.2020).
6. М.В. Байтеева. Между понятием и смыслом справедливости. Известия ВУЗов. Серия: «Правоведение». 2013. № 2. С. 12.

TO THE ISSUE OF THE IMPORTANCE OF LEGALITY, TRANSPARENCY AND INDEPENDENCE AS THE KEY PRINCIPLES OF THE ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF THE RUSSIAN PROSECUTOR'S OFFICE

Potapova L.V.

Ural State Law University

The article is devoted to the issues of determining the content and significance for society and the state as a whole of the principles of legality, transparency and independence as fundamental, guiding provisions. The author analyzes the semantic volumes of these principles, the forms of their manifestation. The conclusion is made about the need for further legislative strengthening of the principles of organization and activity of the prosecutor's office of the Russian Federation. Since it is only through a fundamental position the most effective implementation of the powers entrusted to the prosecutor.

The focus is on three basic principles: legality, publicity, independence. The author considers these provisions as the main guidelines for the prosecutor's system of the Russian Federation in the process of achieving the goals set by the legislator. The principles of organization and activity of the Prosecutor's Office of the Russian Federation are investigated through the prism of philosophical, general theoretical and legal perception.

Key words: principles, the system of the prosecutor's office, legality, publicity, independence.

References

1. John Harris. Lexicon Technicum. 1708. С. 2.
2. Kirsten Walsh. The idea of principles in early modern thought: interdisciplinary perspectives / Peter. R. Anstey.-Routledge, 2017. – 304.
3. Koran, Tripitaka – according to religious affiliation – the author's note.
4. Federal Law «On the Prosecutor's Office of the Russian Federation» dated 17.02.1992 No. 2202-1.
5. The Constitution of the Russian Federation, adopted by universal suffrage on 12.12.1993 (as amended on 01.07.2020).
6. M.V. Baiteeva. Between the concept and the meaning of justice. Izvestiya VUZov. Series: «Jurisprudence». 2013. No. 2. P. 12

Особенности квалификации преступлений, связанных с занятием физической культурой и спортом

Терещенко Владислав Сергеевич,

начальник отделения претензионно-исковой работы
Федерального автономного учреждения Министерства
обороны Российской Федерации «Центральный спортивный
клуб армии», соискатель на ученную степень кандидата
юридических наук Санкт-Петербургского юридического
института (филиала) Университета прокуратуры Российской
Федерации
E-mail: Vladislavter@mail.ru

Актуальность избранной темы исследования обусловлена совокупностью параметров, определяющих современное состояние правового регулирования спортивных отношений. Как любое социальное явление, сфера физической культуры и спорта не защищена от преступных посягательств. Однако унифицированный подход к квалификации преступлений, связанных с занятием физической культурой и спортом в России в настоящее время отсутствует.

Действующее уголовное законодательство содержит три специальные нормы, применяющиеся в целях противодействия преступлениям, посягающим на конкурентные отношения в спорте и безопасность здоровья спортсменов. В сфере занятия физической культурой вопросы безопасности участников спортивных мероприятий исследуются в контексте защиты прав потребителей. В целях охраны жизни и здоровья спортсменов применяются общие нормы, устанавливающие ответственность за причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью или смерти. При этом в правоприменительной практике сформировался негативный стереотип о презумпции согласия на причинение вреда, вследствие которого квалификация таких инцидентов носит фрагментарный характер.

Выявив эту особенность и обобщив практику применения уголовно-правовых норм, автор вносит предложения относительно совершенствования действующего законодательства, направленные на повышение безопасности занятия спортом.

Ключевые слова: преступление, физическая культура, спорт, спортсмен, травма, причинение вреда здоровью, квалификация преступлений.

В современный период в России популяризируется концепция здорового образа жизни, вследствие чего приобщение населения к спорту получает тенденцию к росту. В документах стратегического планирования вопросам развития сферы спорта уделяется достаточное внимание, а для реализации разработанных инициатив предусмотрено выделение значительных бюджетных ассигнований. Так, в период реализации Федеральной целевой программы «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2016–2020 годы» [1] на ее мероприятия было израсходовано 77,59 млрд рублей; в ноябре 2020 г. была одобрена Стратегия развития физической культуры и спорта до 2030 г. [2], затраты на исполнение которой будут еще более масштабными, поскольку она предполагает увеличение вовлеченности в регулярные занятия спортом 73% населения.

К сожалению, невзирая на масштабность поставленных целей и высокую важность спорта в жизни общества, в стратегических документах не проведено грани между профессиональным и любительским спортом и не уделено внимания вопросам охраны здоровья спортсменов-любителей и профессионалов. Изучение вопросов безопасности в спорте также носит фрагментарный характер. Исследуя уголовно-правовые нормы, применимые в спортивных отношениях ученые, как правило, дифференцируют их на составы, напрямую относящиеся к сфере спорта (ст. ст. 184, 230.1, 230.2 УК РФ), и составы, примыкающие к сфере спорта (ст. ст. 136, 213, 282 УК РФ) [3, с. 119–127]. Тем самым проводится градация между преступлениями, совершаемыми участниками спортивных отношений, и преступлениями, совершаемыми во время проведения спортивных мероприятий. Однако за ее пределами во многих случаях остается уголовно-правовая оценка обеспечения безопасности лиц, занимающихся физической культурой и спортом, а также последствий причинения вреда их жизни и здоровью.

Между тем, преступления, связанные с занятием физической культурой и спортом, имеют сложную многообъектную структуру, поскольку непосредственно спортивные отношения составляют часть социальных отношений и имеют в ряде случаев специфическую направленность. Например, часть из них посягает на конкурентные отношения в сфере спорта (ст. 184 УК РФ); в ряде случаев объект преступления могут составлять экономические отношения (современный спорт, особенно профессиональный, имеет тенденцию к коммерциализации, вследствие чего является достаточ-

но развитой областью для инвестиций и последующего извлечения прибыли). При совершении преступлений участниками спортивных отношений вред может быть причинен жизни и здоровью граждан, либо установленному порядку обеспечения их безопасности (ст. ст. 230.1, 230.2 УК РФ). Особенности спортивного травматизма в период тренировочного процесса или спортивных состязаний специальной правовой оценки не получают, однако именно такие ситуации вызывают высокий общественный резонанс и требуют правового реагирования.

Например, в современный период значительное внимание уделяется инцидентам, связанным с травмированием лиц, занимающихся физической культурой в условиях фитнес-инфраструктуры. Как правило, в таких случаях применяются положения ст. 238 УК РФ, поскольку клиенты фитнес-клубов заключают возмездные договоры, на которые распространяется действие законодательства о защите прав потребителей. Исходя из этого, правоприменительная практика формируется с учетом описанных в ст. 238 УК РФ параметров, характеризующих состав оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности. Общий характер этой нормы позволяет использовать ее в тех случаях, когда администрацией клуба не осуществляется надлежащий контроль качества оказываемых услуг, либо в их оказании принимают участие лица, не обладающие специальными знаниями и умениями в этой области.

Например, Савеловским районным судом г. Москвы вынесен приговор в отношении генерального директора и управляющей фитнес-клубом. Как установил суд, подсудимые самоустранились от постоянного контроля за надлежащим функционированием клуба, что привело к оказанию услуг, не отвечающих требованиям безопасности. В результате одним из тренеров после проведения занятий по плаванию в бассейне без присмотра был оставлен 9-летний мальчик, который погрузился на глубину и оставался под водой в течение длительного времени, что привело к наступлению его смерти. Квалифицируя бездействие подсудимых по ст. 238 УК РФ, суд указал, что их вина в наступлении смерти ребенка, в том числе, в форме неосторожности, не установлена, возложив тем самым на них только ответственность за допуск к работе тренера, исполнявшего свои обязанности ненадлежащим образом, и за отсутствие контроля за организацией тренировочного процесса. Приведенный пример позволяет заключить, что наличие договорных отношений между гражданами, занимающимися физической культурой и спортом и организациями, оказывающими услуги в этой сфере, становится фундаментом для уголовно-правовой квалификации, если такие услуги не отвечают требованиям безопасности.

Однако если занятия физической культурой и спортом осуществляются вне договорных отношений, уголовно-правовая оценка инцидентов, связанных с травмированием участников меро-

приятия, оказывается затрудненной. Медицинский осмотр в таких случаях носит формальный характер, а причинение вреда жизни и здоровью не квалифицируется как преступное.

Например, в 2011 г. в г. Санкт-Петербурге на любительском пробеге «Женская десятка» трагически погибла одна из участниц. 20-летняя студентка одного из городских вузов не имела проблем со здоровьем, перед началом пробега прошла медицинский осмотр. В результате проверки, проведенной в связи с ее гибелью, органы предварительного следствия пришли к выводу о том, что причиной смерти стала внезапная остановка сердца; уголовное дело по данному факту не возбуждалось. Действительно, случайный характер получения травмы при занятии физической культурой и спортом не исключен, однако это не может полностью охватить все возможные ситуации, связанные с причинением вреда жизни или здоровью спортсменов.

В современный период практическую апробацию получили положения ст. ст. 230.1, 230.2 УК РФ, однако на данный момент еще не имеется случаев, квалифицируемых по признаку неосторожного причинения смерти или наступления иных тяжких последствий. Указанные нормы включены в главу 25 УК РФ под эгидой борьбы с применением допинга в профессиональном спорте, ставшей в последние годы актуальной задачей, требующей государственного участия. При том условии, что выявление этих преступлений достаточно затруднительно, случаи их точечного применения имеют место.

Например, Северодвинским городским судом вынесен приговор по ч. 2 ст. 230.1 УК РФ в отношении тренера, склонившего к употреблению запрещенных препаратов троих несовершеннолетних воспитанников спортивной школы, которых он готовил к общероссийским соревнованиям по пауэрлифтингу. Данный пример иллюстрирует, что безопасность здоровья спортсменов, тренирующихся организованно, имеет гарантии уголовно-правовой охраны.

Из этого можно заключить, что вопросы уголовно-правовой охраны здоровья спортсменов не имеют в настоящее время четкой регламентации, и это представляется пробелом, требующим устранения в условиях потенциального повышения вовлеченности населения в занятия спортом. Современные концепции развития физической культуры и спорта не учитывают особенностей обстановки получения травм спортсменами-любителями и профессионалами, а существующие правоприменительные стереотипы основаны на презумпции случайного (казусного) причинения вреда здоровью, оцениваемого в соответствии со ст. 28 УК РФ как невинное причинение вреда [4, с. 83–87].

Между тем, далеко не во всех случаях спортивная травма наносится при случайных обстоятельствах. Это позволяет усомниться в достоверности тезиса об отсутствии уголовно-правовой противо-

правности причинения вреда здоровью при занятиях спортом, выдвинутого на основе признания общественно полезной цели занятия спортом как вида деятельности, направленной на укрепление здоровья населения [5, с. 56]. При изучении совокупности материалов и тематических источников, посвященных спортивному травматизму, автором были выявлены следующие особенности, опровергающие этот тезис и показывающие его недостаточную состоятельность.

Во-первых, обстановка причинения вреда здоровью может характеризоваться грубым нарушением установленных правил контактного взаимодействия между спортсменами. Например, перечень типов нарушений правил предусмотрен в разделе 13 Правил вида спорта «бокс», утвержденных приказом Минспорта России от 19 декабря 2017 г. № 1086 [6], и до 80% из них могут быть совершены в отсутствие элементов случайности (укусы, удары ногами, удары головой и др.). Действия, «явно несоответствующие правилам вида спорта», исследователи обоснованно предлагают квалифицировать как совершенные умышленно и обладающие достаточной общественной опасностью, требующей применения средств уголовно-правовой охраны [7, с. 101–108]. Иное означало бы проявление дискриминации по отношению к спортсменам и нарушение универсального принципа юридического равенства, в соответствии с которым, в частности, безопасность здоровья выступает благом, подлежащим идентичной охране независимо от того, какими особенностями характеризовалась обстановка причинения телесных повреждений.

При этом использование в тексте правил отдельных видов спорта оценочных понятий («явное несоответствие», «грубое нарушение» и др.) осложняет процедуру квалификации причинения вреда здоровью как правонарушения, влекущего наступление юридической ответственности, а наличие в них широкого перечня индивидуальных и коллективных санкций (дисквалификация, техническое поражение и др.) зачастую исключает саму постановку вопроса о правовой оценке деяния.

Во-вторых, общественная опасность спортивного травматизма в современный период выступает недооцененной. Поскольку уголовно-правовая наука не располагает сведениями о реальной опасности того или иного вида поведения или составляющих его деяний [8, с. 124], постольку общественная опасность может диагностироваться произвольно, что обоснованно признается несправедливым [9, с. 124–140]. В то же время, недооценка действительной общественной опасности также является негативной тенденцией, требующей устранения.

На примере спортивного травматизма можно упомянуть о том, что умышленное причинение вреда здоровью в условиях тренировочного процесса или спортивных состязаний требует квалификации содеянного как преступления. Не-

обходимо отметить, что признанию наличия признака общественной опасности в ситуациях, связанных с тренировочным или соревновательным процессом, сопутствовала разработка предложения об установлении уголовной ответственности за грубое нарушение спортивных правил, если это повлекло причинение вреда здоровью или гибели спортсмена [10, с. 140–144]. Критически оценивая его, укажем, что категория «грубое нарушение» является достаточно объемной, поскольку правила каждого вида спорта содержат перечень грубых нарушений, а сами они фиксируются обычно в момент совершения и влекут за собой санкции, предусмотренные правилами.

В-третьих, проблемы массового спорта в современный период не получили научного осмысления применительно к возможному травматизму спортсменов-любителей [11, с. 97–102], и фактически в этой сфере не используются возможности правового регулирования: не проводится процедура обязательной диагностики состояния здоровья, не обеспечивается прогнозирование вероятных последствий получения травмы и недостаточно активно осуществляется контроль за проведением массовых спортивных мероприятий.

Исследователи справедливо отмечают, что правовая база, позволяющая определить объем дозволенного причинения вреда при проведении спортивных мероприятий отсутствует [12, с. 36–41], и до настоящего времени эта проблема не имеет решения. Как представляется, при занятии любительским спортом акцент может быть сделан на положениях ст. 238 УК РФ, защищающей права потребителя. И эта практика отчасти реализуется: например, при получении травмы во время занятий в фитнес-клубах вопрос об уголовной ответственности лиц, обеспечивающих безопасность занятия спортом, получает адекватное решение. Например, к уголовной ответственности по ст. 238 УК РФ привлекаются руководители клубов или инструкторы, непосредственно проводившие занятия, во время которых клиентом клуба была получена травма.

Применительно к профессиональному спорту можно отметить, что вследствие развитости страховых отношений они, как правило, подменяют собой применение мер юридической ответственности к непосредственному причинителю вреда, особенно если нарушение правил не является очевидным (например, в 2001 г. во время футбольного матча двух команд российской премьер-лиги произошел трагический инцидент: в результате столкновения один из игроков получил тяжелую черепно-мозговую травму, от которой впоследствии скончался; действия второго участника не получили правовой оценки, поскольку и он сам, и очевидцы отрицали преднамеренный характер происшедшего, а из видеозаписи так же не следовало, что атака осуществлялась с нарушением правил).

Вышеперечисленные обстоятельства определяют такую особенность квалификации преступле-

ний, совершаемых в сфере физической культуры и спорта, как фрагментарный характер правовой оценки. При этом ответственность, как правило, возлагается на лиц, отвечающих за организацию тренировочного или соревновательного процесса, в тех случаях, когда перечень их обязанностей или обстановка причинения вреда позволяют заключить, что имело место такое нарушение, которое охватывается содержанием общих или специальных уголовно-правовых запретов.

Исследуя практику применения уголовно-правовых норм, используемых для квалификации преступлений, совершаемых в сфере физической культуры и спорта, мы получили следующие результаты. При занятии физической культурой в организованных формах и с оформлением договорных отношений получение травмы во время пребывания на территории спортивного клуба или иного учреждения, оказывающего услуги в этой области квалифицируется по соответствующей части ст. 238 УК РФ; обвинение предъявляется лицам, выполняющим управленческие функции или непосредственно организующим тренировочный процесс; в 90% случаев они признают вину и осуждаются к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества. Травматизм во время массовых мероприятий не получает уголовно-правовую оценку и не рассматривается с точки зрения общественной опасности. Аналогично практически отсутствуют прецеденты привлечения к уголовной ответственности участников тренировочного процесса или соревнований в сфере профессионального спорта.

В свою очередь, по результатам социологического опроса спортсменов нами выявлено, что его участники сталкивались со случаями преднамеренного нарушения соперниками правил (92%), выразившихся в избыточном применении удерживающих приемов (30%), нанесении ударов (15%), срыве атаки (34%), толчках и иных недопустимых воздействиях (21%). Из этого можно заключить, что насилие в спорте представляет собой распространенное явление, масштаб которого выходит за пределы, обусловленные природой отдельных контактных видов спорта. При этом установление признаков умышленной или неосторожной вины должно влечь за собой применение положений уголовного закона, устанавливающих ответственность за причинение вреда жизни или здоровью.

В исследовательских целях в научный оборот может быть введено понятие «преступления против жизни и здоровья лиц, занимающихся любительским и профессиональным спортом», которое охватывает совокупность умышленно или по неосторожности совершенных общественно опасных деяний, совершенных в условиях тренировочного процесса или при проведении спортивных состязаний и вызвавших гибель, увечье или иное повреждение здоровья спортсмена. Их уголовно-правовая противоправность охватывается положениями норм главы 16 УК РФ, поскольку они являются сегментом преступлений против

жизни и здоровью. При этом они отграничиваются от иных тождественных посягательств по таким признакам, как особенность виктимологической ситуации, т.е. условия виктимизации жертвы, и статус (вид деятельности) лица, характеризующий условия причинения ему вреда.

С учетом специфики обстановки совершения преступлений, посягающих на жизнь и здоровье лиц, занимающихся любительским и профессиональным спортом, можно привести следующие параметры установления причинной связи между актом преступного поведения и результатом в виде излечимой или фатальной спортивной травмы.

Первым из них является согласование во времени. Совершение непредусмотренных тренировочным или соревновательным процессом действий в отношении жертвы должно предшествовать ухудшению ее состояния; более того, это требует однозначного отражения в реальной действительности (например, нанесение удара – падение – травма).

Вторым параметром можно назвать неизбежность наступления общественно опасных последствий, что позволяет исключить казусное причинение вреда под влиянием стечения обстоятельств (например, по механизму «толчок – падение на лед» неизбежность перелома нижних конечностей не усматривается; соответственно, даже при наличии причинной связи возможна постановка вопроса о невиновном причинении вреда).

Третий параметр представляет собой закономерность наступления общественно опасных последствий, очевидная для причинителя вреда (например, нанесение с большой силой удара боксером в лицо сопернику во время спарринга закономерно вызывает травму головы, поскольку по обстоятельствам поединка потерпевший не рассчитывает на чрезмерный темп или гипер-агрессию со стороны партнера).

Названные параметры позволяют осуществлять привлечение к уголовной ответственности лиц, посягающих на жизнь и здоровье спортсменов-любителей и профессионалов, в тех случаях, когда ими совершены незаконные активные действия или проявлено преступное бездействие, приведшее к возникновению травм различной степени тяжести.

В отсутствие использования в нормах уголовного закона адаптированных под спортивный травматизм положений исследование объективной стороны преступлений рассматриваемой группы позволяет наметить наиболее перспективные составы преступлений, где могли бы найти отражение такие признаки. В первую очередь, это составы причинения вреда здоровью (умышленно или по неосторожности), а также истязания, которое имеет определенную распространенность в сфере спортивных отношений, но зачастую остается безнаказанным. В то же время, будучи общественно опасным деянием, совершаемым в отношении малолетних или зависимых лиц, истязание как состав преступления может быть дополнена

квалифицирующими признаками, характеризующими статус потерпевшего, занимающегося спортом. Аналогично в составах причинения тяжкого, средней тяжести или легкого вреда здоровью могут быть выделены особенные признаки, относящиеся к случаям травмирования участников спортивных соревнований или тренировочного процесса. Это позволит преодолеть правоприменительный стереотип о презумпции согласия на причинение вреда и создаст условия для объективной уголовно-правовой оценки ситуаций, связанных с причинением вреда жизни и здоровью спортсменов в период тренировочного процесса или проведения состязаний.

Исходя из изложенного, представляется необходимым дополнить указанием на особенности обстановки совершения преступления следующие уголовно-правовые нормы:

– часть вторую статьи 111, часть вторую статьи 112, часть вторую статьи 115, часть вторую статьи 117 УК РФ – квалифицирующим признаком «в отношении лица, участвующего в занятии физической культурой и спортом, во время тренировочного процесса или при проведении спортивных состязаний»;

– часть вторую статьи 109, часть вторую статьи 118 УК РФ – после слов «профессиональных обязанностей» словами «либо во время тренировочного процесса или при проведении спортивных состязаний».

Предлагаемые дополнения усилят уголовно-правовую защищенность спортсменов-профессионалов и лиц, занимающихся любительским спортом и физической культурой. При этом в составах, характеризующих неосторожное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью, появится дополнительная гарантия обеспечения безопасности участников массовых спортивных мероприятий, а также зрителей и лиц, содействующих их проведению. Травматизм последних также не исключается вследствие большого скопления граждан, возможных инцидентов в толпе, погодных условий. Если умышленное причинение вреда жизни и здоровью зрителей массовых мероприятий квалифицируется на общих основаниях по соответствующей статье УК РФ, то вина в форме неосторожности практически поглощается невиновным (казусным) причинением вреда. При реализации внесенного предложения эта проблема получит адекватное решение.

Целесообразность криминализации деяний, посягающих на жизнь и здоровье спортсменов, определяется, на наш взгляд, и следующими обстоятельствами.

Во-первых, в современный период произошло изменение содержания спектра общественных отношений, нормальный порядок которых нарушается при совершении общественно опасного посягательства. Так, в отличие от причинения вреда жизни и здоровью, совершаемого в сфере бытовых отношений, в данном случае возникает высокий общественный резонанс, создаются условия

для экстраполяции противоправного поведения за пределы спортивных мероприятий, страдает репутация организаторов соревнований.

Во-вторых, такие посягательства причиняют вред, зачастую неустранимый, поэтому его компенсация несопоставима с применением иных средств правовой охраны, кроме уголовно-правовых. Детально исследуя опасность совершения преступных действий спортсменом, обладающим специальной подготовкой (например, владеющим приемами борьбы) [13, с. 84–89], ученые упускают из виду юридические последствия спортивного травматизма, которые связаны с повышением риска участия в спортивных мероприятиях и могут негативно сказаться на восприятии здорового образа жизни и препятствовать повышению вовлеченности граждан в сферу занятия спортом.

Современные тенденции, связанные с повышением привлекательности занятия физической культурой и спортом, требуют изменения основных подходов к уголовно-правовой охране жизни и здоровья спортсменов. При повышении вовлеченности граждан в спортивный образ жизни неминуемо возникнут проблемы, связанные со сдерживанием агрессии, сопутствующей многим контактным видам спорта и приводящей к нанесению травм различной тяжести. В отсутствие универсальных стандартов, разграничивающих виновное и невиновное причинение вреда во время занятия физической культурой и спортом, необходимость разработки новых уголовно-правовых инструментов становится неизбежной.

Действующее законодательство о физической культуре и спорте в целом подчеркивает высокую социальную значимость спортивных отношений, а принятые на его основе стратегические документы предполагают – при их своевременной и полной реализации – достаточно активное участие в занятии спортом значительной доли российских граждан. Из этого можно заключить, что повышение уголовно-правовой защищенности окажется востребованным и будет способствовать усилению безопасности занятия физической культурой и спортом.

Литература

1. Федеральная целевая программа «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2016–2020 годы»: утв. пост. Правительства РФ от 21.01.2015 № 30 (по сост. на 21.12.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 5. – С. 810.
2. Стратегия развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2030 года: утв. расп. Правительства РФ от 24.11.2020 № 3081-р // Министерство спорта Российской Федерации [электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://minsport.gov.ru/2020/docs/new%20files/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0>

%B5%D0%B3%D0%B8%D0%B8%202030/%D0%A0%D0%B0%D1%81%D0%BF%D0%BE%D-1%80%D1%8F%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5,%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%B8%D1%8F.pdf (Дата обращения: 08.03.2021)

3. Федик, Е.Н., Щербаков, А.Д. Вопросы уголовной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью в спорте: опыт Великобритании / Е.Н. Федик, А.Д. Щербаков // Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия преступности в спорте: сб-к материалов Всероссийского научно-практического круглого стола. – СПб: Астерион, 2020. – С. 119–127.
4. Расторопов, С.В. Согласие на причинение вреда собственному здоровью и его уголовно-правовое значение / С.В. Расторопов // Человек: Преступление. Наказание. Исправление. – 2015. – № 2. – С. 83–87.
5. Скворцов, А.А. Причинение вреда жизни и здоровью при занятиях спортом: проблемы уголовно-правовой квалификации / А.А. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 176 с.
6. Правила вида спорта «бокс»: утв. приказом Минспорта России от 19.12.2017 № 1086 (по сост. на 12.02.2020) // Министерство спорта Российской Федерации [электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://minsport.gov.ru/documents/ministry-orders/?q=%D0%B1%D0%BE%D0%BA%D1%81§ion_id=14 (Дата обращения: 08.03.2021)
7. Сараев, В.В. Отдельные вопросы уголовно-правовой охраны спорта / В.В. Сараев // Третья международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития». – М.: РАП, 2010. – С. 101–108.
8. Жалинский, А.Э. Избранные труды. Т. 4. Правовое мышление и профессиональная деятельность юриста. Научно-правовые проблемы правоведения / А.Э. Жалинский. – М.: Изд-во Высшей школы экономики, 2016. – 584 с.
9. Лопашенко, Н.А., Голикова, А.В., Кобзева, Е.В., Ковлагина, Д.А., Лапунин, М.М., Хутов, К.М. Общественная опасность преступления: понятие и критерии верификации / Н.А. Лопашенко, А.В. Голикова, Е.В. Кобзева, Д.А. Ковлагина, М.М. Лапунин, К.М. Хутов // Правоприменение. – 2020. – Т. 4. – № 4. – С. 124–140.
10. Трунов, И.Л. Подлежат ли уголовной ответственности современные спортивные гладиаторы / И.Л. Трунов // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 3. – С. 140–144.
11. Симашенков, П.Д., Буков, А.В. Сравнительный анализ системы управления сферы физической культуры и спорта в Российской Федерации и за рубежом / П.Д. Симашенков, А.В. Буков // Вестник Международного института рынка. – 2019. – № 1. – С. 97–102.
12. Варданян, А.В., Безручко, Е.В. Правовая оценка причинения вреда здоровью человека при проведении спортивных состязаний / А.В. Вар-

данян, Е.В. Безручко // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2018. – № 1. – С. 36–41.

13. Динека, В.И., Денисенко, В.Д. Субъективная сторона и причинная связь в преступлениях, совершаемых с двойной (смешанной) формой вины / В.И. Динека, В.Д. Денисенко // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 12. – С. 84–89.

FEATURES OF THE QUALIFICATION OF CRIMES RELATED TO PHYSICAL CULTURE AND SPORTS

Tereshchenko V.S.

Federal Autonomous Institution of the Ministry of Defense of the Russian Federation «Central Sports Club of the Army»

The relevance of the selected research topic is due to a set of parameters that determine the current state of legal regulation of sports relations. Like any social phenomenon, the sphere of physical culture and sports is not protected from criminal encroachments. However, there is currently no unified approach to the qualification of crimes related to physical culture and sports in Russia. The current criminal law contains three specific rules that are applied to counter crimes that infringe on competitive relations in sports and the health safety of athletes. In the field of physical education, the safety issues of participants in sports events are studied in the context of consumer protection. In order to protect the life and health of athletes, general rules are applied that establish responsibility for the infliction of serious injury or death through negligence. At the same time, a negative stereotype about the presumption of consent to harm has been formed in law enforcement practice, as a result of which the qualification of such incidents is fragmented. Having identified this feature and generalized the practice of applying criminal law, the author makes proposals for improving the current legislation aimed at improving the safety of sports.

Keywords: crime, physical culture, sports, athlete, trauma, harm to health, qualification of crimes.

References

1. Federal target program «Development of physical culture and sports in the Russian Federation for 2016–2020»: approved by the post. Government of the Russian Federation No. 30 of 21.01.2015 (according to comp. as of 21.12.2017) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2015. – No. 5. – p. 810.
2. Strategy for the development of physical culture and sports in the Russian Federation for the period up to 2030: approved by rasp. Government of the Russian Federation of 24.11.2020 No. 3081-r // Ministry of Sports of the Russian Federation [electronic resource] – Access mode: URL: <https://minsport.gov.ru/2020/docs/new%20files/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%B8%D0%B8%202030/%D0%A0%D0%B0%D1%81%D0%BF%D0%BE%D-1%80%D1%8F%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5,%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%B8%D1%8F.pdf> (Accessed: 08.03.2021)
3. Fedik, E. N., Shcherbakov, A.D. Questions of criminal responsibility for causing harm to life and health in sports: the experience of Great Britain / E.N. Fedik, A.D. Shcherbakov // Criminal law and criminological problems of countering crime in sports: collection of materials of the All-Russian Scientific and practical round table. – St. Petersburg: Asterion, 2020. – p. 119–127.
4. Rastoropov, S.V. Consent to causing harm to one's own health and its criminal-legal significance / S.V. Rastoropov // Man: Crime. Punishment. Correction. – 2015. – No. 2. – pp. 83–87.
5. Skvortsov, A.A. Causing harm to life and health in sports: problems of criminal-legal qualification / A.A. Skvortsov. – М.: Volters Kluver, 2006. – 176 p.
6. Rules of the sport «boxing»: approved by the order of the Ministry of Sports of Russia of 19.12.2017 No. 1086 (according to comp. on 12.02.2020) // Ministry of Sports of the Russian Federation [electronic resource] – Access mode: URL: https://minsport.gov.ru/documents/ministry-orders/?q=%D0%B1%D0%BE%D0%BA%D1%81§ion_id=14

port.gov.ru/documents/ministry-orders/?q=%D0%B1%D0%BE%D0%BA%D1%81§ion_id=14 (Accessed: 08.03.2021)

7. Saraev, V. V. single issues of criminal law protection sports / V.V. Saraev // the Third international scientific and practical conference «Sports law: prospects for development». – M.: Academy, 2010. – P. 101–108.
8. Zhalinsky, A.E. Selected works. Vol. 4. Legal thinking and the professional activities of a lawyer. Naukovedcheskie problemy pravovedeniya / A.E. Zhalinsky. – M.: Publishing House of the Higher School of Economics, 2016. – 584 p.
9. Lopashenko, N. A., Golikova, A.V., Kobzeva, E. V., Kovlagina, D. A., Lapunin, M. M., Khutov, K.M. Public danger of crime: the concept and criteria of verification / N.A. Lopashenko, A.V. Golikova, E.V. Kobzeva, D.A. Kovlagina, M.M. Lapunin, K.M. Khutov // Law enforcement. – 2020. – Vol. 4. – No. 4. – p. 124–140.
10. Trunov, I.L. Whether modern sports gladiators are subject to criminal liability / I.L. Trunov // Russian Journal of Legal Research. – 2015. – No. 3. – pp. 140–144.
11. Simashenkov, P. D., Bukov, A.V. Comparative analysis of the management system of the sphere of physical culture and sports in the Russian Federation and abroad / P.D. Simashenkov, A.V. Bukov // Bulletin of the International Institute of the Market. – 2019. – No. 1. – pp. 97–102.
12. Vardanyan, A.V., Bezruchko, E.V. Legal assessment of causing harm to human health during sports competitions / A.V. Vardanyan, E.V. Bezruchko // Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2018. – No. 1. – pp. 36–41.
13. Dineka, V. I., Denisenko, V.D. The subjective side and the causal relationship in crimes committed with a double (mixed) form of guilt / V.I. Dineka, V.D. Denisenko // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2015. – No. 12. – pp. 84–89.

Проблемы внесудебного и досудебного рассмотрения административных дел в Республике Казахстан

Балабиев Кайрат Рахимович,

доктор юридических наук, профессор института Мардана Сапарбаева, Казахстан
E-mail: balabi.kairat@mail.ru

В статье рассматривается сущность и содержание институтов внесудебного и досудебного порядка рассмотрения административных дел, деятельность государственных органов, уполномоченных соответствующим законодательством по рассмотрению и разрешению административного дела. Административный порядок рассмотрения административных дел идет наравне с реализацией деятельности административного судопроизводства, поэтому разрешение административных дел эффективны при реализации обеих процедур. В работе указывается необходимость установления обязательного рассмотрения административного дела в досудебном порядке обжалования актов государственных органов для привлечения к административной ответственности, приводятся обстоятельства, по которым разрешения административного дела возможны в досудебном порядке, без участия органов судебной власти. Особое внимание уделяется содержанию понятия досудебный порядок рассмотрения административного дела и механизма его реализации. Отмечается, что внесудебный и досудебный порядок рассмотрения административных дел выступает в качестве оптимального разрешения спора, пересмотра ранее принятых решений и действий, экономии средств потерпевшего лица и снижения дел, рассматриваемых административными судами.

Ключевые слова: внесудебный порядок, досудебный порядок, административное дело, государственные органы, полномочия, граждане.

Административные дела отличаются от дел, рассматриваемых органами судебной власти, поэтому их разрешение определено положениями административно – процессуального законодательства. Особенность дел прежде всего в административном или властном содержании, которое не допускает схожести с гражданскими спорами. В содержании административного спора действует принцип диспозитивности, по которому стороны имеют процессуальные права, схожие с гражданским судопроизводством: признание иска, его отзыв и заключение мирового соглашения. Предмет административного судопроизводства выражается в наличии публичного права, в основе судопроизводства не только права и законные интересы истца, но и общественные интересы.

Административное дело предполагает участие двух сторон, имеющих неравное состояние, как физическое или юридическое лицо и орган государственного управления с властными полномочиями. Особенностью административного судопроизводства является то, что судебный орган, рассматривая доказательную базу по рассматриваемому делу, не поднимает вопроса об использовании в процессе данного доказательства. Неравенство сторон в процессе возмещает активная деятельность органов судебной власти.

В случае различных административных действий граждане вправе защищать свои права и свобода, которые должны способствовать принятию эффективных решений для ликвидации или устранения неправомерных последствий. Административные суды разрешают конфликты и противоречия между административными органами и субъектами гражданских правоотношений, это столкновение интересов может занять длительный промежуток времени. Эффективность административных судебных органов зависит от нагрузки, которую нужно уменьшить, применяя альтернативные способы разрешения административных дел. В административно-судебной системе количество рассматриваемых дел выходит за рамки ее возможностей. Так, по республике за 2019 год было рассмотрено более 440 тысяч административных дел, некоторые из них были перенесены на 2020 год. Такой объем работы для судебной системы приводит к затягиванию рассмотрения дел и способствует нарушению прав человека. В целях увеличения ответственности государственных органов необходимо применять

иные способы рассмотрения административных разногласий. Административный порядок разрешения дел может проводиться во внесудебном и досудебном порядке.

Применение внесудебного и досудебного порядка разрешения административных дел реализует такие задачи, как:

- формирование эффективной системы для охраны прав и интересов субъектов правоотношений с наименьшими расходами;
- экономия времени органов судебной системы;
- улучшение эффективности и профессионализма при выполнении работы, рост доверия населения к государственным органам;
- совершенствование правового обеспечения реализации вышеперечисленных процедур при рассмотрении административных дел.

Внесудебное рассмотрение дела включает в себя деятельность государственного органа, уполномоченного на то соответствующим законодательством по разрешению дела без наличия в нем административного спора, либо по обращению граждан и иных субъектов правоотношений. Данный порядок допускает рассмотрение дела в последующем в судебных органах. В Казахстане он применяется в отношении прав личности, избирательных прав, предпринимательской деятельности, коммерческой деятельности, уплаты налогов, энергосбережения, архитектурно-строительной деятельности, экологических требований.

Досудебное рассмотрение административного дела представляет собой стадию обязательного обращения в государственный орган субъектов правоотношений для дальнейшего рассмотрения дела в суде. Совершенствование и реформирование в любой сфере развития общества будут эффективны при условии учета менталитета государства и практического опыта других стран. Конституционное положение о праве граждан на обращения в государственные органы длительное время не имело механизма реализации. Законодательный акт о процедуре рассмотрения обращений субъектов гражданских правоотношений в государственные органы появился в 2007 году [1].

Административный порядок (посредством реализации внесудебного, досудебного порядка) рассмотрения административных дел идет наравне с реализацией деятельности административного судопроизводства. Использование этих процедур либо уменьшались, либо увеличивались, хотя ограничение одной и увеличение в полномочиях другой означает перегиб, следовательно, нарушение прав человека на уровне административной системы. Поэтому разрешение административных дел эффективно при реализации обеих процедур. Обращение в суд является универсальным способом защиты прав и интересов физических и юридических лиц в публичных правоотношениях. При этом действует система административных органов, в чьи полномочия входит рассмотрение обращений и жалоб населения.

Выбор порядка рассмотрения административного спора на законность административного акта остается за лицом в отношении которого он был вынесен. Поэтому субъекты правоотношений обращаются за защитой в органы судебной власти без участия досудебного порядка разрешения административного спора. Причиной подобного явления становится оставление оспариваемого административного акта в силе вышестоящим государственным органом, либо должностным лицом. Должностные лица связаны государственными полномочиями и не могут быть полностью независимыми друг от друга. Вследствие этого при рассмотрении административного дела об оспаривании законности вынесенного административного акта государственным органом либо должностным лицом отсутствует соблюдение принципа независимости и объективности рассмотрения административного дела. Такое положение ведет к излишней документации и затягиванию разрешения административного дела, создает основу для коррупционных действий и снижает доверие населения к системе государственной власти.

В обжаловании актов государственных органов для привлечения к административной ответственности нужно установить рассмотрение административного дела в досудебном порядке. Органы судебной власти реализуют задачи административных органов в рассмотрении административных дел о законности вынесенных административных актов, которые имеют незначительный характер и не содержат спора о праве. Такими категориями административных дел могут быть дела соблюдения ПДД, правонарушения на транспорте. Порядок разрешения административных дел достаточно урегулирован. Досудебный, внесудебный порядок рассмотрения дел становится обязательным и определяет механизмы охраны прав субъектов правоотношений до обращения в судебные органы.

В процессе досудебного рассмотрения спора хорошим обстоятельством становится совершенствование правоотношений между государственными органами и физическими и юридическими лицами. В частности, можно рассмотреть на основе досудебного рассмотрения налогового спора. Взаимодействие с контролирующим органом в отношении анализа реальных обстоятельств правонарушения позволит разрешить спор, не обращаясь в судебные органы [2, 74]. Применение отсрочки, рассрочки оплаты налоговых платежей может стать реальным разрешением в административном споре [3, ст. 51]. Такой выход устанавливается налогоплательщику по различным основаниям, в случае его согласия с размером налоговых платежей, установленных при проверке государственным органом [3, подп. 7 п. 2 ст. 51].

Существующий досудебный порядок разрешения административных споров требует разнообразия способов решения разногласий и дел. Досудебный порядок разрешения административных дел можно определить, как порядок реализации последовательных действий, которые направлены

на предупреждение, разрешение и устранение последствий споров между государственными органами и субъектами правоотношений [2, 73].

Меняется содержание понятия досудебного рассмотрения административных споров, разработка и реализация механизма разрешения спора подкрепляется использованием системы профилактических мероприятий и действий по устранению административных разногласий. Например, налоговое законодательство ввело понятие предварительного разъяснения сделок, планируемых субъектами правоотношений, появления обязательства налогового характера [3, ст. 54]. В пользу налогоплательщика установлено положение, по которому реализованное согласно предварительного разъяснения обязательство будет исправлено без применения штрафов и пени при отзыве, изменении вышеуказанного разъяснения. В национальное законодательство введены положения, которые могут устранить и предупредить спорные ситуации между государственным органом и субъектами правоотношений. Такой документ является инструментом публично – правового характера, данный институт имеет рекомендательное содержание. Досудебный порядок разрешения спора можно рассмотреть на примере реализации экологического законодательства, действий и решений субъектов, осуществляющих государственный экологический контроль. Действия лиц может быть обжаловано в судебных органах после реализации досудебного порядка рассмотрения административного дела [4, ст. 126]. Предметом спора являются только решения, действия или бездействие государственного органа, реализующего вид государственного контроля. Обязательность процедуры подтверждается пунктом 27 Нормативного постановления Верховного суда [5]. На основании положений гражданского процессуального законодательства при невыполнении нормативного положения происходит возвращение искового документа судом заявителю [6, ст. 152]. В случае возбуждения искового производства на основе такого документа исковое требование остается без рассмотрения [6, ст. 279]. Вышеуказанное положение закона является следствием реализации положений ратифицированной Казахстаном Орхусской конвенции, по которым устанавливается необходимость применения механизма и порядка разрешения административных дел до необходимости обращения в судебные органы [7].

Экологическое законодательство предлагает переговоры, как способ разрешения споров публично – правового характера, а также при помощи третьей стороны – эксперта. Вместе с тем, возможно рассмотрение дела на основе положений международного договора, договора между странами, определенный при подписании [4, гл. 46].

Реализация досудебного рассмотрения административных дел требует учета интересов всех участников дела, где отличительными признаками является время рассмотрения и необязательность в последующем обращаться в судебные органы.

Поэтому внесудебный и досудебный порядок рассмотрения административных дел выступает в качестве оптимальных для разрешения спора, пересмотра ранее принятых решений и действий, экономии средств потерпевшего лица. Это существенно снизит количество дел, рассматриваемых административными судами.

Совершенствование досудебного порядка разрешения административных дел позволит понять гибкость и мобильность данной процедуры в отличие осуществления административного судопроизводства, при котором стороны заинтересованы в быстром исполнении своих обязательств. Рассматриваемый механизм разрешения административных споров обязан соблюдать принципы справедливости, объективности и обеспечения гарантий. В соответствии внесудебного и досудебного порядка рассмотрения административных дел необходимо установить судебную защиту прав физических и юридических лиц и государственного органа. Разрешение споров в публично – правовых отношениях на основе альтернативных способов охраны прав становится все более актуальным. Национальное законодательство предусматривает применение процедур примирительного характера как мировое соглашение для разрешения административного дела, что подтверждается нормой гражданского процессуального законодательства, по которому в делах публично – правового характера может быть применен порядок проведения примирительных процедур [6, п. 3 ст. 174]. В настоящий момент институт примирения применим к делам об административных правонарушениях, где имеется основание о проведении данной процедуры с потерпевшим, заявителем при устранении последствий нанесенного вреда [8, ст. 64].

Институты примирения и посредничества применимы как в осуществлении судебного производства, так и в досудебном рассмотрении административных дел. Задачей осуществления посреднической деятельности является принятие для обеих сторон компромиссного и эффективно решения. Таким решением может стать изменение, отзыв либо отмена действия ранее изданного административного акта на основе соответствия положениям национального законодательства или принципа рациональности принятых решений. Административные органы наделены особыми полномочиями, как установление обязательных к применению действий и решений при котором субъект не имеет права выбора и по своему усмотрению реагировать на текущие обстоятельства. Последние полномочия связаны с быстрым и оперативным реагированием на определенные обстоятельства. Государственные органы наделены полномочиями самостоятельного принятия решений, которые реализуются в соответствующих обстоятельствах. Необходимо выделить следующие признаки вышеуказанных полномочий:

– определение на основе положений действующего законодательства республики; необходимость выбора одного решения либо действия,

его исполнение, определяемое в положении законодательства, проявляется определенная свобода в действиях и решениях государственного органа; принятие решений и осуществление действий на основе законодательных положений, основанных на реализации задач и целей законодательного акта.

Таким образом, назрела необходимость научно-методологического разъяснения и формирования механизма рассмотрения административных дел, в котором будут реализованы разрешение дел в административном порядке на основе альтернативных способов разрешения спора, сохранены правовые гарантии реализации прав на судебную защиту посредством подачи исковых требований в судебные органы. Совершенствование досудебного порядка разрешения административных споров относительно законности административных актов и действий государственных органов направлены на улучшение административного судопроизводства. Поэтому действующий механизм рассмотрения административных дел требует правовой оценки разработки и реализации правовых положений охраны прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также публичных интересов государства.

Литература

1. Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 221-III «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30086115
2. Аракелова М. Альтернативные формы досудебного урегулирования споров, вытекающих из налоговых правоотношений // диссер.на соиск.уч.степ.к.ю.н. // Москва, 2017.
3. Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120 – VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый Кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.02.2021 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637
4. Кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212 – III «Экологический Кодекс» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30085593
5. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 ноября 2016 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами экологического законодательства Республики Казахстан по гражданским делам» // https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/TF10-2017/KazSC_
6. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377 – V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053&doc_id2=34329053#activa

7. Закон Республики Казахстан от 23 октября 2000 года № 92-II ЗПК «О ратификации Конвенции о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000092_/links
8. Кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 235 – V об административных правонарушениях (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.02.2021 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=3157
9. Кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 года № 350 – VI «Административный процедурно – процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями от 02.01.2021 г.) (не введен в действие) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35132264#pos=1;-2
10. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г. // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029
11. Панова И.В. Административный порядок рассмотрения дел // Вестник СГЮА. – № 6 (95), 2016.
12. Анарбаева Б.Б. Порядок возбуждения и рассмотрения административного производства // <http://ank.kz/forum/podoxodnyj-nalog/poryadok-vozbuzhdeniya-i-rassmotreniya-administrativnogo-proizvodstva>
13. <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPPageGroup/Services/Pravstat>
14. Зырянов С.М., Лебедева Е.А. Досудебное урегулирование споров в публичном праве // Журнал российского права. – 2011. № 11.
15. Пограничный С. Медиация в административных спорах // <http://blog.liga.net/user/pogranichnyj/article/5461>

PROBLEMS OF EXTRAJUDICIAL AND PRE-TRIAL CONSIDERATION OF ADMINISTRATIVE CASES IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Balabiyev K.R.
Mardan Saparbayev Institute, Kazakhstan

This paper considers the essence and content of institutions of extrajudicial and pre-trial procedure for the consideration of administrative cases, the activities of state bodies authorized by the relevant legislation to consider and resolve an administrative case. The administrative procedure for considering administrative cases shall be on a par with the implementation of the activities of administrative court proceedings; therefore, the resolution of administrative cases shall be effective in the implementation of both procedures. This paper indicates the need to establish a mandatory pre-trial consideration of an administrative case, appealing against acts of state bodies to bring to administrative responsibility, provides the circumstances by which the resolution of an administrative case is possible in a pre-trial procedure, without the participation of judicial authorities. Particular attention is paid to the content of the concept of pre-trial procedure for considering an administrative case and the mechanism for its implementation. It is noted that the extrajudicial and pre-trial procedure for the consideration of administrative cases acts as an optimal dispute resolution, revision of previously adopted decisions and actions, saving the victim's money and reducing cases considered by administrative courts.

Keywords: extrajudicial order, pre-trial order, administrative case, state bodies, powers, citizens.

References

1. Law of the Republic of Kazakhstan of January 12, 2007 No. 221-III “On the procedure for consideration applications of individuals and legal entities” (as amended and supplemented as of 01. 01. 2020)//https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30086115
2. Arakelova M. Alternative forms of pre-trial settlement of disputes arising from tax legal relations//*disser.in academic step.k.yu.*// Moscow, 2017.
3. Code of the Republic of Kazakhstan dated December 25, 2017 No. 120-VI “On taxes and other mandatory payments to the budget (Tax Code)” (with amendments and additions as of 26.02.2021) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637
4. Code of the Republic of Kazakhstan of January 9, 2007 212 – III “Environmental Code” (with amendments and additions as of January 02.01.2021)// https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30085593
5. Supreme Court Regulatory Decision No. 8 of 25 November 2016 on certain matters relating to the application by courts of Kazakhstan’s environmental legislation in civil matters//https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/TF10-2017/KazSC_
6. Code of the Republic of Kazakhstan of October 31, 2015 No. 377 – V “Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan” (as amended and supplemented as of 02.01.2021)//https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053 & doc _ id2 = 34329053 # activa
7. Act No. 92-II of 23 October 2000 on the ratification of the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters// http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000092_/links
8. Code of the Republic of Kazakhstan No. 235-V of 5 July 2014 on administrative offences (as amended and supplemented as of 01.02.2021)// https://online.zakon.kz/document/?doc_id=3157
9. Code of 29 June 2020 No. 350-VI “Administrative Procedural Code of the Republic of Kazakhstan” (as amended by 02.01.2021)//https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35132264#pos=1;-2
10. Constitution of the Republic of Kazakhstan of August 30, 1995 with amendments and additions as of 23.03.2019// https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029
11. Panova I.V. Administrative procedure for the consideration of cases//*Bulletin of the SGSA. – № 6 (95), 2016.*
12. Anarbayev B.B. Procedure for initiating and consideration of administrative proceedings// <http://ank.kz/forum/podoxodnyj-nalog/poryadok-vozbuzhdeniya-i-rassmotreniya-administrativnogo-proizvodstva>
13. <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPPageGroup/Services/Pravstat>
14. Zyryanov S.M., Lebedeva E.A. Pre-trial settlement of disputes in public law//*Journal of Russian law. – 2011. № 11.*
15. Border C. Mediation in administrative disputes// <http://blog.liga.net/user/pogranichnyj/article/546>

Принципы участия прокурора в гражданском процессе (на примере Республики Казахстан)

Алибеков Адил Ералыевич,

докторант Академии правоохранительных органов при
Генеральной прокуратуре Республики Казахстан
E-mail: adil.alibekov.1983@mail.ru

Правовая природа возникновения, развития, форм и правового статуса участия прокурора в странах СНГ очень актуальна, т.к. в них существуют политические и научные деятели стремящиеся упразднить этот институт, подражая правовой системе стран Европы. Целью работы является изучение института участия прокурора в гражданском судопроизводстве. В работе использованы анализ, синтез, а также формально-юридический, ретроспективный и сравнительно-правовой методы. Рассмотрены выдвигаемые в науке предложения по изменению и дополнению принципов организации и деятельности органов прокуратуры. С учетом мнения отечественных и зарубежных ученых, сравнительно-правового анализа законов Казахстана, России, Украины, Грузии, Испании «О прокуратуре» делается вывод о нецелесообразности разработки отдельных принципов участия прокурора в гражданском процессе. Рассмотрены примеры, отмечающие, что присутствие прокурора в гражданском процессе не нарушают принципов правосудия. Автор полагает, что участие в гражданском судопроизводстве прокурора не должна ограничиваться только этим направлением, он обязан реагировать на иные нарушения выявляемые в процессе.

Ключевые слова: прокурор; законность; невмешательство; единоначалие; централизация; гражданский процесс; состязательность и равноправие сторон.

Введение

Принципы участия прокурора в гражданском процессе является не исследованной темой в юридической науке, нигде в правовых актах они не закреплены. В литературе больше внимание уделяется истории, формам и правовому статусу участия прокурора в гражданском процессе. Поэтому нами и проведено данное исследование. Поскольку отсутствуют конкретные принципы участия прокурора в гражданском процессе, нами рассмотрены общие принципы организации и деятельности органов прокуратуры. Правовое регулирование в гражданском судопроизводстве основывается на системе базовых руководящих положений, именуемых принципами. Именно ими определяется движение процесса, реализация сторонами своих процессуальных прав, а также все иные, значимые для разрешения дела вопросы [1].

Принципы организации и деятельности органов прокуратуры РК

Принцип единства и централизации прописан в ч. 2 ст. 83 Конституции РК и п. 1 ст. 3 Закона Республики Казахстан (далее – ЗРК) «О прокуратуре». В России этот принцип закреплен в п. 1 ст. 4, в Грузии в п. «г» ст. 5 законов «О прокуратуре», в Украине он отсутствует. Принцип отражает, что перед прокуратурой стоит единая общая цель по обеспечению верховенства закона, защиты прав и свобод индивида, охраняемых правовыми актами интересов общества и государства. Каждый прокурор действует на соответствующем вверенном ему участке от имени государства. Он наделен в пределах своей компетенции едиными полномочиями и осуществляет их на основании правовых актов. Все прокуроры обязаны реагировать на любые незаконные действия (бездействия) физических и должностных лиц, а также акты юридических лиц. Прокурор выражает реакцию в принесении актов, указанных в гл. 5 ЗРК «О прокуратуре», с учетом требования отраженных в правовых актах. Например, прокурор, изучив судебный акт по гражданскому делу, в случае несогласия с ним, в зависимости от стадии процесса, вносит ходатайство, протест или представление. Если решение суда 1-й инстанции не вступило в силу, то ходатайство рассматривается в апелляционной инстанции, в случае вступления в законную силу, протест Генерального Прокурора (далее ГП) или его заместителей рассматривается кассационной инстанции, т.е. в Верховном Суде РК. Представление прокуроров областей и приравненных к ним

о принесении протеста в порядке надзора рассматривается ГП. При выявлении иных видов нарушения в процессе, прокурор ходатайствует о вынесении частного определения или рапортует руководству. Журсимбаев С.К. рассматривает данный принцип в раздельности [2], однако, полагаем, что они неделимы. Принцип единства и централизации не случайно отражены в одной норме, т.к. фактически служат основанием в создании независимого органа. Оно отражает, что все уровни прокуратуры, независимо от специализации, территориальности или звеньев формируют единую централизованную систему. Фактически подчинение подразумевает собой контроль деятельности нижестоящих прокуроров вышестоящими. ГП руководит системой прокуратуры РК, издает обязательные для исполнения всеми сотрудниками прокуратуры правовые акты, регулирующие вопросы организации деятельности всей системы и порядок реализации мер их материального социального обеспечения. Статья 41 ЗРК «О прокуратуре» предусматривает основные формы подчиненности, с оговоркой, что ГП может установить иные ее формы, не предусмотренные в этой статье. Примерами подчиненности на практике в гражданском процессе: 1) возможность участия при рассмотрении исков, внесенных вышестоящими прокурорами, поручения нижестоящим прокурорам; 2) после ознакомления с материалами дела на всех стадиях процесса участвующий прокурор предварительно докладывает вышестоящему прокурору; 3) вышестоящий прокурор обеспечивает проверку актов надзора и реагирования нижестоящих прокуроров в течение 5-и рабочих дней со дня их внесения и в последующем обладает правом их отзыва или замены; 4) замена участвующего прокурора в конкретном гражданском деле. Е.А. Алева-Герман полагает, что ущемление данного принципа угрожает риском нарушения целостности централизованной системы прокуратуры и предлагает прилагать огромные усилия в части его сохранности в правовых актах [3].

Принцип законности прописан в ч. 1 ст. 83 Конституции РК, ст. 1 и п. 2 ст. 3 ЗРК «О прокуратуре». В Украине этот принцип закреплен в пп. 2 п. 1 ст. 3, в Грузии в п. «а» ст. 5 законов «О прокуратуре» и имеет следующую формулировку: «законность и справедливость», как не странно, данный пункт отсутствует в Федеральном законе РФ «О прокуратуре». Вместе с тем, В.Г. Бессарабов полагал, что принцип законности является важнейшим общеправовым началом деятельности всех субъектов правоприменения, который закреплен в ряде статей Конституции РФ [4]. Принцип раскрывается всю суть органов прокуратуры, отражая, что оно заключается в основных трех направлениях прокуратуры РК: 1) осуществление от имени государства в установленных законом пределах и формах высшего надзора за соблюдением законности на территории РК; 2) представительство интересов государства в суде и 3) от имени государства осуществления уголовного преследования. Несомненно, принцип законности – немаловажное условие во-

площения в жизнь всех прочих принципов функционирования прокуратуры. Соблюдение данного принципа отражает процесс устройства РК, развития всех уровней жизнедеятельности органов государственной власти. Части 1 и 2 ст. 4 Конституции РК регламентирует, что действующим правом в РК являются нормы Конституции, соответствующие ей законы, иные нормативные правовые акты, международные договорные и другие обязательства РК, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории РК. В соответствии с этим органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, физические и юридические лица обязаны соблюдать Конституцию и законы. Для системы органов прокуратуры этот принцип особенный, т.к. две первые ее задачи направлены на: 1) защиту и восстановление прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц, общества и государства; 2) выявление и устранение нарушений законности, причин и условий, им способствующих, а также их последствий. С другой стороны, прокуратура, реализуя эти задачи, обязана сама неуклонно, соблюдать правовые акты, т.к. основным ее назначением является обеспечение режима законности в стране.

Принцип независимости прописан в ч. 2 ст. 83 Конституции РК и п. 2 ст. 3 ЗРК «О прокуратуре». В России этот принцип закреплен в абзаце 2 п. 2 ст. 4, в Украине в п. 5 ст. 4 законов «О прокуратуре», в Грузии этот принцип не нашел своего отражения. Содержания нормы данных правовых актов отражают, что прокуроры осуществляют свои полномочия независимо от других государственных органов, должностных лиц. Независимость состоит в принятии каждым отдельным прокурором решения на основании закона и внутреннего убеждения, основанного на собранных и изученных материалах проверок, гражданских дел, обеспеченных полностью и всесторонность их проведения. Конкретизацией принципа независимости послужило недопустимость совмещения прокурорами иной оплачиваемой деятельности, за исключением преподавательской, научной и творческой [5], а также по ограничению вступления в различные общественные объединения. Одним из признаков независимости отражает наличие компетенций у прокуроров, в осуществление которых недопустимо вмешательство, воздействие в любой форме физических, должностных и юридических лиц, в т.ч. других госорганов, органов местного самоуправления, общественных объединений и СМИ. Закон РК «О прокуратуре» освобождает прокурора от обязанностей давать какие-либо объяснения по существу находящихся в его производстве дел и материалов, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом. Никто не вправе разглашать материалы проверок и дел без разрешения прокурора, в производстве

которого они находятся. Прокурорам даются правовые гарантии в их деятельности, в частности привлечения к различным видам ответственности лиц, воспрепятствовавшим им в осуществлении полномочий.

Кодекс РК об административных правонарушениях предусматривает ответственность за: «Воспрепятствование должностным лицам государственных инспекций и органов государственного контроля и надзора в выполнении ими служебных обязанностей, невыполнение постановлений, предписаний и иных требований» ст. 463; «Непринятие мер по представлению прокурора, следователя» ст. 664; «Неявка к прокурору, следователю» ст. 665; «Неуведомление или несвоевременное уведомление прокурора» ст. 666.

Уголовный кодекс РК предусматривает ответственность за: «Воспрепятствование деятельности прокурора и неисполнение его законных требований» ст. 381; «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству досудебного расследования» ст. 407; «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или досудебное расследование» ст. 408; «Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или досудебного расследования» ст. 409; «Клевета в отношении прокурора, лица, осуществляющего досудебное расследование» ст. 411; «Разглашение данных досудебного производства или закрытого судебного разбирательства» ст. 423.

Законодатель предусмотрел также дисциплинарную ответственность за воспрепятствование деятельности прокурора. На практике воздействие может осуществляться в разных ее формах: завуалированных, угроз и применение физической силы. В Уголовно-процессуальном кодексе, условие и способы государственной защиты прокуроров и иных лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Это способствует независимости прокуроров и подчинения их только закону, защите прав и свобод индивида, общества и государства[6]. В содержание ст. 107 первой Конституции РК от 1993 г. отражало принцип независимости, законности и несовместимости должности прокурора с депутатским мандатом, занятием должностей в иных госорганах, членством в общественном объединении, преследующем политические цели, предпринимательской деятельностью[7]. А.Г. Геворгян выделяет это в отдельный принцип деполитизированности прокуратуры. «Прокурор не может заниматься вышеперечисленными видами деятельности и являться членом какой-либо партии или заниматься политической деятельностью, иным образом, он при любых обстоятельствах обязан проявлять политическую сдержанность и нейтралитет. Прокурор может участвовать в выборах только в качестве избирателя. Прокурор не может участвовать в предвыборной агитации» [8]. Осокин Р.Б. также выделяет в отдельный специализированный принцип политической независимости[9], Винокуров Ю.Е. рассматривает

деполитизированность прокурора как составную часть принципа независимости[10], с чем мы согласны полностью. Закон Украины «О прокуратуре» разбил принцип невмешательства на два разных. Сформулировав их как принцип: «независимости прокуроров, предполагающее существование гарантий от незаконного политического, материального или иного воздействия на прокурора о принятии им решений при исполнении служебных обязанностей» и «политической нейтральности прокуратуры». В ст. 5 ФЗ РФ «О прокуратуре» законодатель раздробил этот принцип на три пункта 2, 3, 4. Закон Грузии «О прокуратуре» отразила лишь «политический нейтралитет», не отразив об иных видах невмешательства в деятельность прокуроров.

Полагаем, что принцип невмешательства, включает в себя деполитизацию прокуратуры, следовательно, выделять его отдельным принципом нет необходимости. Тем более прямое ограничение на вступление в членство в общественных объединениях для сотрудников правоохранительных органов предусмотрено в ст. 11 Закона РК «Об общественных объединениях». Таким образом, РК исполнил рекомендации МПА государств – участников СНГ принявшие МЗ «О прокуратуре» [11], где отражено, что в правовых актах государств участников должно наити ограничение о возможности вступления прокуроров в общественные объединения и политические партии (ст. 3).

Принцип невмешательства органов прокуратуры в деятельность субъектов предпринимательства, организаций и госорганов прописан в п. 4 ст. 3 ЗРК «О прокуратуре» и тесно связан с основным началом гражданского права, как принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, закрепленного в п. 1 ст. 2 ГК РК. К субъектам предпринимательства относятся граждане и негосударственные коммерческие юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (частные предприниматели), государственные предприятия. Законодатель предоставил субъектам предпринимательства право не допускать к проверке должностных лиц в случаях несоблюдения должностными лицами требований к проведению проверки[12]. Требования, к порядку проведения проверки для прокуроров отражены в гл. 2 ЗРК «О прокуратуре». Особое значение имеет, что послужило основанием для проведения (обращение, поручения Президента, ГП и т.д.) и предмет проверки, вынесение постановления, наличие регистрации в органах правовой статистики, кто привлечен к проведению проверки (перечень лиц, ФИО и должности). Проверку прокурор может также поручить уполномоченному органу[13].

В.И. Басков отмечает: «Прокурор осуществляя надзор обязан правильно определять пределы по использованию своих полномочий, чтобы одновременно не оставить без реагирования установленные нарушения закона и в то же время не вме-

шиваться в деятельность субъектов предпринимательства и не подменять контролирующие органы, хозяйственных руководителей и должностных лиц органов государственного управления» [16]. Принцип является новеллой в РК и главная ее цель – защита прав субъектов частного бизнеса от незаконных проверок, предотвращение вовлечения их в незаконную орбиту уголовного преследования. В законах «О прокуратуре» СНГ отсутствует аналог данного принципа.

Принцип гласности закреплен в п. 5 ст. 3 ЗРК «О прокуратуре», содержание отражает, в каких пределах осуществляется прокурорами гласность, в частности они не должны нарушать охраняемые права и свободы индивида, раскрывать госсекреты и иные охраняемые законом тайны. Принцип отражает открытость прокуратуры, перед обществом, как индивидуально перед физическими и юридическими лицами, запрашивающим информацию, так и через СМИ. Реализуя этот принцип, общество контролирует деятельность прокуратуры. В порядке обратной связи обеспечение принципа гласности повышает уровень информированности населения о состоянии законности и деятельности прокуратуры по обеспечению прав и свобод индивида, недостатках в работе поднадзорных органов и, как одно из следствий, позволяет им обращаться в прокуратуру [14]. В свою очередь, граждане, через СМИ, в т.ч. Интернет-ресурсы публикуют о нарушениях закона. Прокуратура может самостоятельно или через иные госорганы проводить проверку, о чем сообщается в СМИ. В целях реализации принципа гласности в прокуратурах областей и приравненных к ним существуют должности сотрудников по рассмотрению обращения и взаимодействия со СМИ, а в Генеральной прокуратуре РК предусмотрена должность официального представителя органов прокуратуры по работе со СМИ. Принцип гласности ведет к открытости и доступности органов прокуратуры для населения, устранению вредных последствий в виде правового нигилизма, дает возможность формировать общественное мнение, повышает общую правовую культуру.

Принципы организации и деятельности прокуратуры отсутствующие в РК

С.Ж. Абдрахманова и А.К. Канатов ранее критиковали принципы организации и деятельности прокуратуры, отраженных в ст. 3 ЗРК «О прокуратуре» от 1995 г. № 2709, утверждая, что они учитывают только интересы органа, не обеспечивая соблюдение прав и свобод человека и гражданина. В основу их предложений входили принципы закона Грузии «О прокуратуре» от 21.10.2008 г. По их мнению, закон Грузии выделяет принципы, отсутствующие в РК: охраны и уважение прав и свобод физических лиц, прав юридических лиц; профессионализм и компетентность; объективность и беспристрастность [15]. На сегодняшний день предлагаемые авторами принципы деятельности органов

прокуратуры Грузии претерпели изменения в связи с принятием нового закона Грузии «О прокуратуре» от 30.11.2018 г. № 3794-I, откуда исключен принцип «охраны и уважение прав и свобод физических лиц, прав юридических лиц», а принцип «законности» дополнен «и справедливостью». Норма дополнена принципом «защиты прав и свобод лиц, а также неприкосновенность чести и достоинства», в остальной части принципы сохранились.

Кроме тех принципов, которые существуют в ЗРК «О прокуратуре», схожие в аналогичном Законе Украины, которые нами ранее оговоренные. Закон Украины «О прокуратуре» предлагает дополнительные принципы организации и деятельности органов прокуратуры (ст. 4). Такие как: 1) верховенства права и признание человека, его жизнь и здоровье, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности наивысшей социальной ценностью; 2) законности, справедливости, беспристрастности и объективности; 3) территориальности; 4) презумпции невиновности; 5) недопустимости незаконного вмешательства прокуратуры в деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти; 6) уважения к независимости судей, предусматривающий запрет публичного высказывания сомнений в правосудности судебных решений за пределами процедуры их обжалования в порядке, предусмотренном процессуальным законом; 7) прозрачности деятельности прокуратуры, обеспечивается открытым и конкурсным занятием должности прокурора, свободным доступом к информации справочного характера, предоставлением на запросы информации, если законом не установлены ограничения по ее предоставлению; 8) неукоснительного соблюдения требований профессиональной этики и поведения [16]. Полагаем, что значение принципов организации и деятельности органов прокуратуры зарубежных стран интересны для научного обсуждения, но для внедрения их в правовые акты РК без соответствующей оценки является не правильным. Обратим внимание, что в Испании деятельность прокуроров регулируется всего тремя принципами: 1) законности; 2) иерархии; 3) беспристрастности. Их количество утвержденных в ст. 7 Закона Испании о прокуратуре № 50/1981 от 30 декабря не мешают прокурорам осуществлять свою деятельность. Осуществление деятельности по принципу законности, подразумевает вмешательство прокуратуры только в результате регулирования положениями правовых актов, составляющих действующую правовую систему, в беспристрастной форме с абсолютной объективностью и независимостью, с иерархическим подчинением нижестоящих вышестоящему прокурору.

Принципы гражданского судопроизводства

Сопоставим отдельные принципы гражданского судопроизводства с принципами организации и деятельности органов прокуратуры РК. Принципы законности и гласности существуют в ГПК РК,

но применительно к деятельности суда и к участникам процесса в рамках судебного разбирательства. В ГПК РК существует принцип неприкосновенности частной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, который раскрывается в содержании принципа гласности.

В целом гл. 2 ГПК РК перечислила 17 принципов судопроизводства, которые раскрыла суть и содержание самого гражданского процесса, они неоспоримы. Прокурор, участвуя в процессе, обязан руководствоваться ими, связано это с тем, что ГПК – закон, в котором объединены и систематизированы нормы, регулирующие однородные важнейшие общественные отношения.

Н.И. Мамонтов пишет, что «независимость судей» не является правовой привилегией или правовой индульгенцией против допускаемых отдельными судьями нарушений закона при отправлении правосудия, а обеспечивает всеобщее право на независимое отправление правосудия. Принцип в совокупности с другими организационно-функциональными принципами обеспечивает правовое восстановление нарушенных субъективных прав участника частного или публичного материально-правового отношения [17]. Соглашаясь с этим, проведем параллель с принципом независимости прокурора, которую также нельзя считать привилегией. Прокурор, вступая в процесс, обязан, понимать насколько будет влиять его участие на законность и справедливость вынесения судебного акта, не будет ли нарушены принципы «равноправия и состязательности сторон», «невмешательства органов прокуратуры в деятельность субъектов предпринимательства, организаций и госорганов». Рассмотрим это на примерах.

Пример № 1. Прокурор, устно ходатайствовал о вступлении в процесс для дачи заключения по заявлению об обжаловании действия судебного исполнителя, т.к. посчитал, что спор затрагивает интересы государства и других лиц, не привлеченных в процесс. Суд в этом отказал, удалив прокурора из зала. После прокурор просит ознакомления с делом, на что получает отказ, с формулировкой на невмешательство в деятельность суда и на его независимость. Обратим внимание, что изначально прокурор не был уведомлен надлежащим образом (отсутствовали сведения в графиках суда, вывешенного на сайте). Изучив судебный акт на сайте суда, приносит апелляционное ходатайство, решение отменено, с отказом в удовлетворении жалобы о признании действия (бездействии) судебного исполнителя незаконным. Основанием к отмене решения послужили несоответствие выводов суда 1-й инстанции, изложенных в нем, обстоятельствам дела.

Пример № 2. Истец обратилась в суд к госоргану о предоставлении жилья и компенсации морального вреда, ссылаясь, что на протяжении 20 лет проходила воинскую службу в Астане, являлась очередником на получение жилья в списках Министерства обороны РК и арендовала кварти-

ру (собственного никогда не было). В удовлетворении морального вреда отказано, в части предоставления жилья требование удовлетворено. Основанием послужило отсутствие жилья, стаж службы в вооруженных силах, право и наличие в списках очередников на предоставление жилья, а также тяжелое онкологическое заболевание. Участвующий по делу прокурор принес апелляционное ходатайство на изменение содержания решения и просил суд отклонить требования истца. Прокуратура посчитала, что нарушены интересы третьих лиц, состоящих в очереди на жилье перед истцом. Апелляционная коллегия по гражданским делам отклонила апелляционное ходатайство прокурора.

В кассационном порядке судебные акты не пересматривались. Примеры отражают независимость прокурора и суда в принятии процессуальных решений, отсутствие стороннего вмешательства, с соблюдением всех действующих правовых норм и принципов гражданского судопроизводства Казахстана. В первом примере из содержания судебного акта 1-й инстанции судебный исполнитель был ограничен в обжаловании, но такое право было предоставлено взыскателю, должнику и прокурору. Тогда как по смыслу ГПК РК, фактически лицо, чье действие обжалуется, является ответчиком и пользуется всеми его правами. На лицо нарушение принципа «состязательность и равноправие сторон», «равенство всех перед законом и судом» и «свобода обжалования судебных актов». Не обеспечение надлежащего извещения судебного исполнителя, лишение права обжаловать судебный акт, отсутствие взыскателя в качестве заинтересованного лица служат предпочтением одной из сторон. При таких обстоятельствах участие прокурора обязательно, неважно, в какой момент или форме он вступил в процесс, путем дачи заключения или подачи акта реагирования, основная задача это обеспечить законность принимаемых судебных актов. Во втором примере, обе стороны присутствовали, состязательность сторон судом не нарушена, но прокурор посчитал, что судебным актом нарушаются права и законные интересы третьих лиц, которые состояли в очереди на получение жилого помещения перед истцом. Практика показывает, что отдельные граждане злоупотребляют своим правом на судебную защиту, пытаются посредством гражданского судопроизводства легализовать имущество, не принадлежащее ему на праве собственности. В основном такие процессы проходят в упрощенном и заочном порядке, где как отсутствуют ответчики или иные заинтересованные лица по делу. Согласимся, что при применении упрощенных процедур в гражданском процессе допускаются нарушения, но это нивелируется скоростью рассмотрения и разрешения дела [18].

Заключение

Анализ принципов организации и деятельности органов прокуратуры, показывают об их согласо-

ванности с принципами гражданского судопроизводства, государственной и правоохранительной службы, а также о нецелесообразности их расширения. Эффективность перечисленных принципов при осуществлении прокурором представительства интересов государства в суде по гражданским делам бесспорна. Применение прокурорами принципов организации и деятельности органов прокуратуры обязательны при их участии в гражданском процессе в любой форме, будь это подача заявления (иска), дача юридического заключения или принесение ходатайств и протестов в случае несогласия с судебными актами. Гражданское судопроизводство это в первую очередь наличие споров между сторонами, интересы которые в большинстве случаев они могут защитить самостоятельно. Следовательно, прокуроры должны вступать в процесс в исключительных случаях. Когда отсутствует одна из сторон в деле или когда уполномоченными на это госорганами не принимаются надлежащие меры. Прокурор в гражданском процессе должен реагировать в тех случаях, когда нарушается в первую очередь принципы правосудия, с учетом принципов организации и деятельности прокуратуры. Оговаривать для прокурора в гражданском процессе каких-то новых принципов нет необходимости.

Нужно помнить, что участие прокурора в гражданском процессе не должна ограничиваться выполнением им механически процессуальных прав и обязанностей в рамках ГПК, она должна способствовать выявлению любых видов правонарушений. Криминальные элементы могут в удовлетворении своих низменных потребностях использовать гражданский процесс по захвату чужого имущества незаконным путем, такое положение вещей должно служить для прокуроров объектом особого внимания.

При анализе Инструкции, утвержденной приказом ГП РК от 2.06.2018 года № 60[19], по нашему мнению обнаружено противоречие с принципом единства и централизации. В п. 34 и п. 58 Инструкции, имеется существенное противоречие. Отражено, что участвующий в апелляционной инстанции прокурор не связан с позицией нижестоящего прокурора подавшего ходатайство на не вступивший в законную силу судебный акт. Он выражает свою позицию по своему убеждению, руководствуясь законом (п. 34). Тогда как вышестоящие прокуроры обязаны проверять акты надзора и реагирования нижестоящих прокуроров в течение 5-и дней, имея право отзыва, изменения содержания или согласия с ними (п. 58). По смыслу правового акта, если вышестоящий прокурор проверяет законность акта реагирования нижестоящего прокурора, он должен до начала рассмотрения в апелляционной инстанции решить вопрос об отзыве акта реагирования, изменении его содержания или согласиться с ним. Поэтому, полагаем, что Инструкция в этой части подлежит изменению.

Литература

1. Рыжков К.С. Пределы применения принципа непосредственности в гражданском процессе // Юридические исследования. – 2020. – № 1. – С. 1–9. DOI: 10.25136/2409–7136.2020.1.31230.
2. Журсимбаев С.К. Прокурорский надзор в РК: Учебник. – Алматы: Изд.: «NURPRESS». 2010. – 356 с.
3. Алева-Герман Е.А. Принцип централизации системы органов российской прокуратуры: развитие и современное состояние // NB: Административное право и практика администрирования. – 2020. – № 4. – С. 11–17. DOI: 10.7256/2306–9945.2020.4.34622.
4. Бессарабов В.Г. Прокурорский надзор: учеб. – М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2006. – 536 с.
5. ЗПК «О противодействии коррупции» от 18.11.2015. № 410-V ЗПК // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000410> (дата обращения 24.02.2021).
6. Мартынюк Ю.П. Направления и отрасли прокурорского надзора. М. 2012. – 110 с.
7. Конституция принята Верховным Советом РК от 28.01.1993. Утратила силу в связи с принятием Конституции от 30.08.1995, см. Указ Президента от 6.09.1995. № 2454 // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K930001000> (дата обращения 24.02.2021).
8. Геворгян А.Г. Принципы организации и деятельности прокуратуры Республики Армения на современном этапе. // Молодые ученые. – М. 2013. № 4 – с. 29–35.
9. Осокин Р.Б. К вопросу об организации деятельности органов прокуратуры в РФ (основные функции, принципы). Вестник Московского университета МВД России. № 9/2015. – С. 199–203.
10. Винокуров Ю.Е. и др. Прокурорский надзор: Учебник; Под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшее образование, 2006. – 460 с. – (Основы наук).
11. Модельный Закон «О прокуратуре» принятый Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ на 27 пленарном заседании (постановление № 27–6 от 16.11.2006.) Электронный ресурс: КонсультантПлюс (дата обращения 2.10.2020).
12. Предпринимательский кодекс РК от 29.10.2015. № 375-V ЗПК // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (дата обращения 24.02.2021).
13. ЗПК «О прокуратуре» от 30.06.2017. № 81-VI // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000081> (дата обращения 24.02.2021).
14. Басков В.И. Курс прокурорского надзора: учеб. для студентов юрид. вузов и факультетов с приложением нормат. актов. – М., 1998. – 118 с.
15. Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль. История, развитие, поня-

тие, соотношение / В.И. Рохлин. – М. 2016. – 305 с.

16. Абдрахманова С.Ж., Канатов А.К. К вопросу определения места и роли органов прокуратуры // Право и государство, № 4 (73),– 2016. – С. 26–31.
17. Закон Украины «О прокуратуре» (03.07.2020) Интернет-ресурс Верховной Рады Украины // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата обращения 24.02.2021).
18. Мамонтов Н.И. Содержание принципа независимости судьи в гражданском судопроизводстве. 29.05.2018. 09:57. // URL: <https://www.zakon.kz/4920536-soderzhanie-printsipanezavisimosti.html> (дата обращения 24.02.2021).
19. Shustenko O. The principle of balance in civil procedural relations. February 2020. Slovo of the National School of Judges of Ukraine. С.153–162. DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-12 (дата обращения 24.02.2021).
20. Инструкция по организации надзора за законностью деятельности государственных, местных представительных и исполнительных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, иных организаций независимо от формы собственности, а также принимаемых ими актов и решений, судебных актов, вступивших в законную силу, исполнительного производства, представительства интересов государства в суде по гражданским и административным делам. Утверждена приказом Генерального Прокурора РК от 2.06.2018. № 60 // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016894> (дата обращения 24.02.2021).

PRINCIPLES OF PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN CIVIL PROCEEDINGS (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN)

Alibekov A.E.

Academy under the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan

The legal nature of the emergence, development, forms and legal status of the institution of the participation of the prosecutor in the countries of the CIS is very relevant, since there are political and scientific figures in them striving to abolish this institution, imitating the legal system of European countries, trying to direct the activities of the prosecutor's office only in the sphere criminal prosecution. The aim of the work is to study the institution of the participation of the prosecutor in civil proceedings. The work uses analysis, synthesis, as well as formal legal, retrospective and comparative legal methods. The proposals put forward in science on changing and supplementing the principles of organization and activity of the prosecutor's office are considered. Taking into account the opinion of domestic and foreign scientists, a comparative legal analysis of the laws of Kazakhstan, Russia, Ukraine, Georgia, Spain «On the Prosecutor's Office», it is concluded that it is inexpedient to develop certain principles for the participation of the prosecutor in civil proceedings. The examples are considered, noting that the presence of the prosecutor in the civil process does not violate the principles of justice. The author believes that the participation of the prosecutor in civil proceedings should not be limited only to this direction, he is obliged to respond to other violations revealed in the process.

Keywords: prosecutor, legality; non-interference; one-man management; centralization; civil procedure, competitiveness and equality of the parties.

References

1. Ryzhkov K.S. Limits of Application of the principle of immediacy in civil procedure // Legal Research. – 2020. – № 1. – p. 1–9. DOI: 10.25136/2409-7136.2020.1.31230.
2. Zhursimbaev S.K. Prosecutor's supervision in the Republic of Kazakhstan: Textbook. – Almaty: Izd.: «NURPRESS». 2010. – 356 p.
3. Aleva-German E.A. Principle of centralization of branches of the office of the prosecutor general of the Russian federation: evolution and current state // NB: Administrative Law And Administration Practice. – 2020. – № 4. – p. 11–17. DOI: 10.7256/2306-9945.2020.4.34622.
4. Bessarabov V.G. Prosecutor's supervision: ucheb. – М.: TK Velbi, Publishing house Prospectus, 2006. – 536 p.
5. On combating corruption the Law of the RK dated 18.11.2015. № 410-V LRK // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000410> (date of the application 24.02.2021).
6. Martynjuk Ju.P. Directions and branches of prosecutor's supervision. – М. 2012. – 110 p.
7. Constitution adopted by the Supreme Council of the RK dated 28.01.1993. Abolished in connection with the adoption of the Constitution of 30.08.1995, see Presidential Decree of 6.09.1995. № 2454 // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K930001000> (date of the application 24.02.2021).
8. Gevorgian A.G. Organization and activity's principals of public prosecutor's office of the republic armenia at present stage // Young Scientist. – М. 2013, № 4, – P.29–35.
9. Osokin R.B. On the issue of organizing the activities of the prosecutor's office in the Russian Federation (main functions, principles) // Moscow University Bulletin of the Ministry of Internal Affairs of Russia. № 9 / 2015. – P.199–203.
10. Vinokurov Ju.E. and other. Prosecutor supervision: Textbook; Edited by Yu.E. Vinokurov. –6th edition, revised and enlarged. – М.: Higher education, 2006. – 460 p. – (Fundamentals of Sciences).
11. The Model Law «On the Prosecutor's Office» adopted by the Interparliamentary Assembly of the CIS Member States at the 27th plenary meeting (Resolution № 27-6 of 16.11.2006.) Electronic resource: ConsultantPlus (date of the application 2.10.2020).
12. Entrepreneur Code of the Republic of Kazakhstan dated 29.10.2015. № 375-V LRK // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (date of the application 24.02.2021).
13. On Prosecutor's office the Law of the RK dated 30.06.2017. № 81-VI // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000081> (date of the application 24.02.2021).
14. Baskov V.I. Prosecutor's supervision course: textbook for students of law schools and faculties with the application of regulations. М., 1998. – 118 p.
15. Rohlin V.I. Prosecutor's supervision and state control. History, development, concept, ratio / V.I. Rohlin. М. 2016. – 305 p.
16. Abdrahmanova S. Zh., Kanatov A.K. Regarding identification of prosecution agencies' place and role // Law And State, № 4 (73), 2016. – p.26–31.
17. Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» (03.07.2020) Internet resource of the Verkhovna Rada of Ukraine // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (date of the application 24.02.2021).
18. Mamontov N.I. Content of the principle of independence of a judge in civil proceedings. 29.05.2018. 09:57. // URL: <https://www.zakon.kz/4920536-soderzhanie-printsipanezavisimosti.html> (date of the application 24.02.2021).
19. Shustenko O. The principle of balance in civil procedural relations. 02.2020. Slovo of the National School of Judges of Ukraine. С.153–162. DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-12. (date of the application 24.02.2021).
20. Instructions for organizing supervision over the legality of the activities of state, local representative and executive bodies, local self-government bodies and their officials, other organizations, regardless of the form of ownership, as well as the acts and decisions adopted by them, judicial acts that have entered into legal force, enforcement proceedings, representation interests of the state in civil and administrative court. Approved by the order of the Prosecutor General of the Republic of Kazakhstan dated 2.06.2018. № 60 // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016894> (date of the application 24.02.2021).

Особенности института раскрытия должником информации о своем имуществе в странах англо-саксонской правовой семьи в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам

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

Авторы анализируют особенности существующего в странах англо-саксонской правовой семьи – Великобритании, США института обязательного раскрытия информации должником о своем имуществе в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам. Особое внимание уделяется связи данного института с институтом неуважения к суду. Также при исследовании американского опыта авторы отдельно исследовали законодательство ряда административно-территориальных единиц с учетом отсутствия единого федерального законодательства в сфере гражданского судопроизводства. На основе исследования авторы приходят к выводу, что, институт раскрытия должником информации о своем имуществе и доходах является универсальным и высоко эффективным, а, следовательно, желательна его имплементация в отечественную правовую систему.

Ключевые слова: англо-саксонская правовая семья, принудительное исполнение, Правила гражданского судопроизводства, обязательное раскрытие информации должником, Великобритания, США.

В 2011 году в рамках совершенствования отечественного законодательства в сфере принудительного исполнения было предложено истребовать у должника декларацию об имущественном положении, в которой гражданин или руководитель организации обязаны были бы внести информацию о любой собственности и имущественных правах, а также сведения обо всех сделках по продаже любого имущества за последние три года. Однако указанная инициатива не нашла поддержки Верховного суда России. По мнению высшей судебной инстанции, непредставление декларации в 10-дневный срок не обладает требуемым для криминализации характером общественной опасности. При этом ВС РФ не отрицал возможности поддержки законопроекта в случае его доработки. Однако депутаты предпочли полностью исключить указанные положения из текста законопроекта. Как известно, за прошедший период в отечественную правовую систему были введены дополнительные ограничения специальных прав должника, в том числе, ориентируясь на положительный зарубежный опыт, поэтому на наш взгляд целесообразным является дополнительное изучение опыта стран англо-саксонской правовой семьи, в которых раскрытие должником информации о своем имуществе является давно опробованной, отработанной и при этом одной из наиболее эффективных мер получения информации об активах должника.

В Великобритании понуждение должника к раскрытию информации о своем имуществе в рамках принудительного исполнения судебных решений по гражданско-правовым спорам осуществляется путем издания судебного приказа о получении информации от должника (order to obtain information from judgment debtor). [1, с. 448] Данный институт урегулирован Частью 71 Правил гражданского судопроизводства и практическими указаниями к части 71 ПГС. [2] Отдельные англоязычные авторы указывают на то, что институт раскрытия должником информации о своем имуществе не относится к процедурам в рамках исполнительного производства, так как он не является обязательным элементом принудительного исполнения и в рамках данной процедуры не осуществляется непосредственное обращение взыскания на имущество должника или побуждение должника к исполнению путем ограничения его личных прав. [3, с. 49] Однако, данная точка зрения не является распространен-

ной и наш взгляд отнесение раскрытия должником информации о своем имуществе к процедурам исполнительного производства логично, так как в законодательстве напрямую закреплена цель судебного приказа о получении информации от должника «установление для должника обязательств по предоставлению информации в целях обеспечения возможности принудительного исполнения вынесенного в его отношении судебного решения или приказа», [2] а также следует отметить, что издание в отношении должника судебного приказа, в том числе подкрепленного возможностью применения к должнику санкций за его неисполнение, в том числе и ограничения свободы, является фактором, побуждающим должника к исполнению. [4, с. 115] Судебный приказ о получении информации о должнике имеет долгую историю в английском праве – впервые законодательно он был закреплён в Процессуальном акте общего права 1854 года [5] и позднее был подтвержден в Правилах судебного разбирательства 1875 года. В дальнейшем суть данного института оставалась неизменной, лишь упрощалась и детализировалась процедура его применения.

Судебный приказ о получении информации от должника издается как в отношении физических, так и юридических лиц. Сущность данного приказа представляет собой обязанность должника явиться в суд для раскрытия информации о своем имуществе и источниках доходов, а также иной информации, необходимой для исполнения юрисдикционного акта. [6, с. 183] При этом инициатором издания судебного приказа о получении информации от должника является взыскатель. Данный институт может быть применен взыскателем в любое время после вступления решения суда в законную силу, однако, с целью ограничения нагрузки на служащих судебной системы за издание подобного судебного приказа с кредитора взимается сбор в размере 55 фунтов. Помимо этого, так как санкции за неисполнения такого судебного приказа включают в себя ограничение свободы, то этот приказ должен быть либо вручен взыскателем должнику самостоятельно, либо это должны сделать судебные исполнители. За это взимается дополнительный сбор в размере 110 фунтов. В ходе получения информации от должника судьей или судебным служащим используются стандартные формы для должников-физических лиц (Form EX140) и должников-юридических лиц (Form EX141)

Данные формы являются весьма подробными, и должник предоставляет информацию о занятости, уровне доходов и их регулярности, имеющимся движимом и недвижимом имуществе, вплоть до наличия определенных категорий электроники и бытовой техники, о лицах, находящихся на иждивении должника, а также о вкладах, ценных бумагах, задолженностях третьих лиц перед должником и иных источниках доходов.

Юридические лица предоставляют информацию о количестве сотрудников, текущем финансо-

вом и операционном состоянии юридического лица, о движимом и недвижимом имуществе, филиалах, иных долговых обязательствах.

Важным элементом опроса должника, как физического, так и юридического лица, является необходимость должнику указать, как сумму он готов предоставить немедленно в целях исполнения судебного решения и если он не может сделать этого, то дать мотивированные разъяснения, что также показывает, что раскрытие должником информации о своем имуществе является процедурой принудительного исполнения, так как непосредственно в ходе неё могут быть получены денежные средства от должника в пользу взыскателя.

Присутствие взыскателя в ходе заседания не обязательно, после окончания заседания ему высылается копия заполненной формы, а также сведения обо всех документах, которые были предоставлены должником в качестве подтверждения сведений о своем имуществе и источниках дохода. Следует отметить, что если взыскатель присутствует в ходе заседания, то судебной практикой подтверждается право взыскателя задавать дополнительные вопросы, если они относятся к вопросам наличия у должника имущества, доходов или иным образом относится к исполнению решения суда. Но итоговое решение, отвечать или нет ответчику на конкретный дополнительный вопрос, остается за судьей или секретарем суда. [7, с. 113] В судебном приказе явиться для дачи информации содержится предупреждение, что должник может быть подвергнут ограничению свободы в случае неявки, так как это будет расценено как неуважение к суду. Отметим, что в практике встречаются случаи неоднократного применения ограничения свободы к должнику, так в деле *R v Shamji* суд привлек должника, множество раз дававшего ложные сведения о составе своего имущества в сумме к 15 месяцам тюремного заключения.

В США на федеральном уровне действует отсылочная норма статьи 69 Федеральных правил гражданского процесса, в соответствии с которой любое исполнение судебных решений должно осуществляться на основании правил гражданского судопроизводства конкретного штата, однако, в статье 69 (2) напрямую предусмотрена возможность раскрытия информации о должнике (*Obtaining Discovery*), в соответствии с которой в целях содействия исполнению судебного решения взыскатель может затребовать раскрытия информации от любых лиц, включая самого должника, в соответствии с нормами, установленными Федеральными правилами гражданского процесса либо процессуальными нормами того штата, где располагается суд. [8] При этом, так как на федеральном уровне данные вопросы урегулированы только в части издания и направления повесток, то даже в случае принудительного исполнения решений федеральных судов конкретная процедура раскрытия должником и третьими лицами информации о своем имуществе и доходах регу-

лируется на уровне отдельных штатов. При этом в судебной практике федеральных судов США неоднократно отмечалось, что формулировка «раскрытия информации от любых лиц» подразумевает возможность получения информации от любых третьих лиц, у которых, по мнению взыскателя могут обладать информацией, способствующей исполнению судебного решения, а не только от сторон судебного разбирательства. [9, с. 21]

Процедура раскрытия должником информации о своем имуществе и доходах урегулирована в законодательстве всех 50 штатов и Округа Колумбия, однако данные нормы исторически развивались в каждом штате самостоятельно и поэтому имеют существенные отличия. В отдельных штатах, например в штате Айова, прежде чем обращаться к суду за изданием судебного приказа о вызове должника для раскрытия информации необходимо произвести попытку обращения взыскания на денежные средства или имущество должника. В большинстве штатов этого не требуется, однако процедура раскрытия информации должником разделена на две стадии: получение от должника информации в письменном виде путем заполнения закрепленной в законе штата формы и непосредственного вызова должника в суд для раскрытия информации о доходах и имуществе под присягой. Как уже было показано на примере штата Айова момент, с которого взыскатель может обратиться к данному институту, различается от штата к штату, в штате Канзас взыскатель может выслать должнику установленный опросный лист сразу после вступления решения суда в законную силу и истечения пятнадцатидневного периода для добровольного исполнения решения, в штате Калифорния должник обязан самостоятельно заполнить опросный лист и выслать его взыскателю в течении 30 дней после вступления решения суда в законную силу. При этом, при необходимости в Калифорнии взыскатель может направлять должнику дополнительные опросные листы в письменной форме, однако не чаще, чем один раз в 120 дней при условии, что должник надлежащим образом ранее ответил на вопросы в опросном листе. В зависимости от штата различается и содержание опросных листов. В качестве примера возьмем штат Калифорния и утвержденную форму SC-133, в соответствии с которой должник обязан раскрыть информацию об источниках дохода своих и супруга(-и), имеющих наличных средствах и банковских счетах, транспортных средствах, недвижимом имуществе, о любом проданном в течении последних 60 дней движимом и недвижимом имуществе, а также, как и в Великобритании, должник обязан указать сумму, которую он может ежемесячно выплачивать взыскателю, в случае, если по мнению должника, он не может исполнить решение суда в настоящий момент. В случае, если должник не отправляет в течении 30 дней заполненную опросную форму в адрес взыскателя либо если он не отвечает на поставленные вопросы, либо если у взыскателя есть

обоснованные сомнения в правдивости ответов должника, то он может запросить у суда издание судебного приказа о вызове должника в суд для раскрытия информации о своем имуществе и доходах (Application and Order for Appearance and Examination). За издание данного приказа со взыскателя взимается пошлина в размере 60 долларов, а также, в связи с тем, что за неисполнение данного судебного приказа в отношении должника предусмотрены санкции, включающие в себя ограничение свободы должника, то данный приказ должен быть вручен лично должнику агентами принудительного исполнения (в большинстве штатов, как и в Калифорнии, это служащие офиса шерифа), за что со взыскателя взимается дополнительная пошлина в размере 40 долларов. При этом сама процедура менее формальна, чем в Великобритании – в большинстве случаев вопросы задает не судья или секретарь суда, а сам взыскатель после того как судья разъяснит должнику последствия дачи ложной информации или отказа от дачи информации. А сам опрос проходит в здании суда, но вне зала судебных заседаний, но при этом секретарь суда ведет протокол опроса должника. Однако, в случаях, если должник отказывается от дачи ответов на вопросы взыскателя, то он может потребовать от секретаря, чтобы судья повторно задал не отвеченные вопросы должнику, также взыскатель может затребовать от должника предоставления документов, подтверждающих сведения о доходах и имуществе должника. Повторный отказ от ответа на вопросы может быть признан неуважением к суду с соответствующими санкциями вплоть до ограничения свободы. Также, если должник был извещен надлежащим образом, но не явился на судебное заседание, то в его отношении судом в большинстве штатов может быть издан ордер на арест и привод в суд. В профессиональном юридическом сообществе США институт раскрытия должником информации о своем имуществе признают в качестве эффективного, однако указывают, что конечная эффективность декларирования имущества в значительной степени зависит от квалификации взыскателя и его представителей и избранной ими тактики, в особенности в части формулирования вопросов и запросов дополнительной информации. [10] Эффективность непосредственного вызова должника в суд для раскрытия информации о доходах и имуществе под присягой выше в федеральных судах, это связано с их меньшей загруженностью, соответственно в них в большинстве случаев вопросы должнику задает непосредственно судья, между повторными заседаниями, в случае запроса дополнительной информации от должника, проходит меньше времени, а также важен тот факт, что обеспечением вручения должнику судебных документов, приводом должника и исполнением ограничения свободы должника занимается Служба Маршалов США, чьи сотрудники по мнению юридической общественности США являются более профессиональными, чем сотрудники службы ше-

рифа отдельных штатов, а также оперативно приводя в исполнение судебные приказы об ограничении свободы должника, тогда как большинство местных служб шерифа расценивают такие судебные приказы как низкоприоритетные.

Также во многих случаях раскрытие информации об имуществе и доходах должника как самим должником, так и третьими лицами (родственниками, сожителями, работодателями и т.д.) с необходимостью личной явки в суд и угрозой применения серьезных санкций, если в дальнейшем в ходе исполнительного производства выяснится недостоверность предъявленных сведений, является сильным побуждающим фактором к исполнению решения до непосредственного обращения взыскания на имущество или доходы должника.

Одновременно, следует отметить, что в большинстве штатов у должника есть возможность в ходе проведения опроса должника в здании суда подать ходатайство о передаче должником всех имеющихся у него наличных средств взыскателю/агенту принудительного исполнения в счет погашения задолженности (Turnover Order). Данная мера также является достаточно эффективной по мнению практикующих американских юристов. [11]

Таким образом, на основе исследования данного института в рамках правовых систем стран англо-саксонской правовой семьи следует сделать вывод об универсальности и высокой эффективности института раскрытия должником информации о своем имуществе и доходах, а следовательно, о желательности его имплементации в отечественную правовую систему. При этом, на наш взгляд, при адаптации подобного института в рамках правовой системы и системы органов принудительного исполнения Российской Федерации следует использовать следующую модель:

- 1) В связи с тем, что в рамках российской правовой системы нет необходимости жесткой привязки института раскрытия должником информации о своем имуществе и доходах к институту неуважения к суду, процедура раскрытия должником информации о своем имуществе и доходах может осуществляться без участия судебной власти, в рамках административных процедур и в рамках компетенции ФССП России.
- 2) На наш взгляд, с учетом высокой загруженности сотрудников ФССП России, целесообразно использовать как приоритетную форму взаимодействия с должником отправление ему для заполнения декларации о имеющемся имуществе и доходах (в качестве оптимальных примеров подобной декларации можно использовать форму EX140, использующуюся в Великобритании и форму SC-133, использующуюся в штате Калифорния). Также к декларации должник предоставляет копии документов, подтверждающих достоверность изложенных в декларации сведений.
- 3) Инициатором подобной процедуры должен быть как взыскатель, так и судебный пристав-

исполнитель. При этом целесообразно рассмотреть вопрос о переносе опыта штата Калифорния, в части обязательности заполнения декларации должником по определенным категориям исполнительных производств, в частности, требований о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного здоровью, возмещении вреда в связи со смертью кормильца, имущественного ущерба и (или) морального вреда, причиненных преступлением, если сумма задолженности по такому исполнительному документу превышает 10 000 рублей, иных требований, если сумма задолженности по исполнительному документу (исполнительным документам) составляет 30 000 рублей и более.

- 4) Целесообразным является законодательно ограничить периодичность, с которой может быть проведена данная процедура – не чаще одного раза в шесть месяцев по каждому исполнительному производству.
- 5) Если должник в течении установленного срока (в рамках данной модели оптимальным на наш взгляд является период в 30 дней) не предоставляет заполненную декларацию, то судебный пристав-исполнитель назначает дату проведения опроса должника судебным приставом исполнителем. Должник уведомляется о дате проведения опроса не позднее чем за две недели до назначенной даты. Если первоначально инициатором процедуры выступал взыскатель, то он также должен присутствовать в ходе проведения опроса. Вместе с уведомлением о дате проведения опроса должнику повторно направляется декларация для заполнения.
- 6) Должник обязан явиться на опрос вместе с заполненной декларацией и копиями документов, подтверждающих достоверность изложенных в декларации сведений. В ходе опроса должник обязан объяснить нарушение срока подачи декларации, а также на вопросы судебного пристава исполнителя и взыскателя, связанные с источниками дохода и собственностью должника, долговыми обязательствами должника и перед ним, сделками совершенные с имуществом после возбуждения исполнительного производства. Целесообразно законодательно закрепить круг вопросов, на которые должник обязан отвечать. Ответы должника фиксируются судебным приставом-исполнителем.
- 7) Неявка должника в назначенную дату без уважительной причины, отказ отвечать на вопросы, из установленного перечня, явка должника без заполненной декларации на опрос, предоставление заведомо ложной информации в ходе опроса, вне зависимости от того, будет ли выявлена недостоверность информации в ходе опроса или в ходе дальнейшего хода исполнительного производства должны признаваться административным правонарушением и влечь за собой санкции в отношении должника, включающие в себя влечет наложение административного штрафа или административный арест.

Для этого следует дополнить Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях статьей «Уклонение должника от раскрытия информации о своем имуществе и источниках дохода в ходе исполнительного производства».

На наш взгляд введение подобного института в отечественное законодательство о принудительном исполнении позволит мотивировать должников на более оперативное исполнение юрисдикционных актов, эффективнее использовать временные и людские ресурсы ФССП России и затруднит сокрытие имущества должниками.

Литература

1. Gary Slapper, David Kelly, *The English Legal System: 2011–2012*, Taylor & Francis, 2011, 784 p.
2. Правила гражданского судопроизводства Великобритании, статья 71 а [Электронный ресурс] // Доступ: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part71> (Дата обращения: 20.03.2021)
3. Mark Fairweather, Rosy Border, *Debt Recovery*, 2003, 184 p.
4. Brian Jones, *Enforcing Covenants*, 2017, CRC Press, 244 p.
5. Процессуальный акт общего права 1854 года [Электронный ресурс] // Доступ: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/contents> (Дата обращения: 20.03.2021)
6. Elliot and Quinn, *The English Legal System* 10th edition, Longman; 744 p
7. Kit Jarvis and Andrew Lafferty, *Bloomsbury Professional book Commercial Enforcement*, 2nd Edition, 2008, 499 p.
8. Федеральные правила гражданского процесса США, статья 69 [Электронный ресурс] // Доступ: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_69 (Дата обращения: 20.03.2021)
9. AARON D. LOVAAS, IS POSTJUDGMENT DISCOVERY OF A NON-PARTY'S ASSETS ALLOWED IN NEVADA? THE ANSWER: IT DEPENDS, *Nevada Lawyer*, June 2017, pp. 20–25
10. Mark Shapiro, *Lying Judgment Debtors*, [Электронный ресурс] // Доступ: <https://www.linkedin.com/pulse/20140711003728-1918722-lying-judgment-debtors>

[com/pulse/20140711003728-1918722-lying-judgment-debtors](https://www.linkedin.com/pulse/20140711003728-1918722-lying-judgment-debtors) (Дата обращения: 20.03.2021)

11. John Adams, *Debtor Exam Turnover Orders*, [Электронный ресурс] // Доступ: <https://www.judgmentbuy.com/DebtorExamTurnoverOrders.html> (Дата обращения: 20.03.2021)

FEATURES OF THE OBTAINING DISCOVERY 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 existing in the countries of the Anglo-Saxon legal family – the UK, the US institute of compulsory disclosure of their assets by the debtor during the enforcement of judgments in civil disputes. Particular attention is paid to the connection of this institution with the institution of contempt of court. Also, when studying the American experience, the authors separately examined the legislation of a number of States, taking into account the absence of a unified federal legislation in the field of civil proceedings. Based on the study the authors concluded that the institution of compulsory disclosure of their assets by the debtor is universal and highly effective, and, therefore, its implementation into the domestic legal system is desirable.

Keywords: Anglo-Saxon Legal Family, Enforcement, Civil Procedure Rules, Obtaining Discovery, UK, USA.

References

1. Gary Slapper, David Kelly, *The English Legal System: 2011–2012*, Taylor & Francis, 2011, 784 p.
2. CPR, Part 71 – ORDERS TO OBTAIN INFORMATION FROM JUDGMENT DEBTORS, URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part71>
3. Mark Fairweather, Rosy Border, *Debt Recovery*, 2003, 184 p.
4. Brian Jones, *Enforcing Covenants*, 2017, CRC Press, 244 p.
5. Common Law Procedure Act 1854 s 60, 1854 c. 125 (Regnal. 17_and_18_Vict) URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/contents>
6. Elliot and Quinn, *The English Legal System* 10th edition, Longman; 744 p
7. Kit Jarvis and Andrew Lafferty, *Bloomsbury Professional book Commercial Enforcement*, 2nd Edition, 2008, 499 p.
8. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 69. Execution, URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_69
9. AARON D. LOVAAS, IS POSTJUDGMENT DISCOVERY OF A NON-PARTY'S ASSETS ALLOWED IN NEVADA? THE ANSWER: IT DEPENDS, *Nevada Lawyer*, June 2017, pp. 20–25
10. Mark Shapiro, *Lying Judgment Debtors* URL: <https://www.linkedin.com/pulse/20140711003728-1918722-lying-judgment-debtors>
11. John Adams, *Debtor Exam Turnover Orders*, URL: <https://www.judgmentbuy.com/DebtorExamTurnoverOrders.html>

Особенность применения теории размывания к общеизвестным товарным знакам

Даянова Милена Сергеевна,

аспирант, Финансовый университет при Правительстве РФ
E-mail: milena.metkina@yandex.ru

Общеизвестные товарные знаки нуждаются в эффективной правовой охране. Применение теории размывания к указанной группе обозначений – особое явление, нуждающееся в более подробном изучении и развитии. Это возможно благодаря тщательному изучению исторического контекста развития теории размывания товарных знаков и внесению предложений в законодательное закрепление. Понятие «размывание товарного знака», предложенное Шехтером, нашло отражение в действующей доктрине размывания, закрепленной сначала в законодательстве американских штатов, а после в федеральном законодательстве о противодействии размыванию товарного знака. Идея Шехтера актуальна в настоящее время и используется Роспатентом. При признании товарного знака общеизвестным ведомство учитывает знание потребителем правообладателя как один из критериев. Однако суд и юристы не поддерживают такой подход, а ВОИС не дает никаких рекомендаций на эту тему.

Ключевые слова: международное частное право, интеллектуальная собственность, общеизвестный товарный знак, теория размывания товарного знака, правовая охрана, правообладатель, ослабление товарного знака.

Общеизвестные товарные знаки больше остальных обозначений подвержены нарушениям и нуждаются в эффективной правовой охране. Обращаясь к истории, можно проследить, что правовая охрана общеизвестных товарных знаков постепенно развивалась посредством преодоления принципа специализации, то есть начала распространяться не только на однородные, но и на неоднородные товары и услуги.

Дело *Odol* [2], рассмотренное в Германии в 1924 году стало началом развития данного вопроса. Позиция суда заключалась в том, что использование в отношении неоднородных товаров известного бренда другим лицом может навести потребителей на мысль, что неоднородные товары настолько же качественные, как оригинальные товары, реализуемые под известным товарным знаком.

Решение суда заставило рассмотреть новые основания и цели правовой охраны товарных знаков. Защита прав стала рассматриваться не только в пользу потребителей, а именно с целью недопустимости введения их в заблуждение, но и в пользу правообладателей товарных знаков для их высокой репутации и престижа.

В 1927 году издание *Harvard Law Review* опубликовало статью Фрэнка Исаака Шехтера: *The Rational Basis of Trademark Protection* (Рациональная основа для охраны товарного знака), который предложил правовую теорию, получившую в будущем название *dilution* (диллюция) – защита знака от размывания [3]. Эта статья стала продолжением в изучении вопроса правовой охраны товарных знаков в отношении однородных и неоднородных товаров и услуг.

В работе Шехтера делается вывод о том, что задачей товарного знака является установление, что товары под конкретным товарным знаком имеют общий источник или попадают к потребителю через те же каналы связи, что и товары, которые уже имеют положительную репутацию среди потребителей [1, с. 103–141]. Автор говорит о том, что правообладатель нуждается в защите даже тогда, когда отсутствует вероятность смешения или вред репутации. Вред для правообладателей – это разрушение идентичности и различительной способности товарного знака, приводящие к снижению эффективности знака.

Идея Шехтера актуальна в настоящее время и используется Роспатентом. При признании то-

варного знака общеизвестным ведомство учитывает знание потребителем правообладателя как один из критериев. Однако суд и юристы не поддерживают такой подход, а ВОИС не дает никаких рекомендаций на эту тему.

Дальнейшие обсуждения на международном уровне давали развитие и закрепляли идею охраны известных знаков относительно неоднородных товаров. Понятие «размывание товарного знака» нашло отражение в действующей доктрине размывания, закрепленной сначала в законодательстве американских штатов, а после в федеральном законодательстве о противодействии размыванию товарного знака. Доктрина размывания преобразовалась в теорию знаменитого товарного знака, отразившуюся в Законе Лэнхема о товарных знаках (Lanham Act (Trademark Dilution Revision Act)). Согласно § 43(c) Закона Лэнхема правообладатель известного знака вправе требовать судебного запрета использования знака или фирменного наименования, причиняющего вред различительной способности известного знака. Примером может служить дело Hasbro Inc. v. Internet Entertainment Group, 1996 г. WL 8485 (W.D. Wash. Feb. 9, 1996) в котором известный производитель детских игрушек столкнулся с нарушением его товарного знака другим лицом, использующим его для обозначения сайта для взрослых.

В соответствии с § 43 (c) (2) (A) Закона Лэнхема знаменитость товарного знака устанавливается в том случае, если он широко признается общей массой потребителей Соединенных Штатов Америки в роли обозначения источника товаров или услуг правообладателя знака.

Законом Лэнхема предусмотрено два вида размывания знаменитого товарного знака: 1) размывание посредством стирания различительной способности знаменитого товарного знака (dilution by blurring); 2) размывание посредством опорочивания репутации знаменитого товарного знака (dilution by tarnishment).

Размывание посредством стирания обозначает ассоциацию, возникающую из-за сходства между товарным знаком или торговым наименованием и знаменитым товарным знаком, ухудшающую различительную способность знаменитого товарного знака (§ 43 (c) (2) (B) Закона Лэнхема). Размывание посредством опорочивания представляет собой ассоциацию, появляющуюся в связи со сходством товарного знака или торгового наименования и знаменитого товарного знака, при этом сходство наносит ущерб репутации знаменитого товарного знака (§ 43 (c) (2)(C) Закона Лэнхема).

Закон наделяет правообладателя знаменитого товарного знака правом на подачу иска о размывании его знака вне зависимости от наличия или отсутствия фактического или вероятного смешения, конкуренции или фактического экономического ущерба (§ 43 (c) (1) Закона Лэнхема).

Различные подходы к охране общеизвестных товарных знаков и отличные друг от дру-

га национальные стандарты связаны с тем, что даже статья 6bis Парижской конвенции не дает определение понятия «общеизвестный товарный знак» и предоставляет «компетентному органу» государства-участника полномочия по самостоятельному определению статуса общеизвестного товарного знака.

Предположительно, статья 16 Соглашения ТРИПС была принята для того, чтобы устранить указанный пробел и сделать шаг на пути к унификации международной правовой охраны общеизвестных товарных знаков. Положения ТРИПС устанавливают минимальные стандарты охраны объектов индивидуальной собственности. Многие авторы смешивают воедино положения указанных норм, их применение к однородным и неоднородным товарам и теорию «размывания», однако, исходя из настоящей статьи, это не так. Обратим внимание на то, что в нормах не упоминается о причинении ущерба именно товарному знаку, более того, теория размывания разработана именно для знаменитых товарных знаков, а не общеизвестных.

Международная охрана общеизвестных товарных знаков находится в зачаточном состоянии. В 1999 году Ассамблеей Парижского союза и Генеральной Ассамблеей ВОИС была принята «Совместная рекомендация относительно положений об охране общеизвестных знаков» (далее – Рекомендация ВОИС). Предисловие указанного документа содержит информацию о том, что он является первой практической реализацией политики ВОИС по адаптации к темпам изменений в области промышленной собственности путем рассмотрения новых возможностей для ускорения процесса разработки общих международных согласованных принципов.

Рекомендации говорят о том, что на пути к признанию товарного знака общеизвестным принимаются к сведению любые обстоятельства (степень признания или степень осведомленности). Правообладатель общеизвестного знака в соответствии со статьей 6bis Парижской конвенции вправе подавать иск о размывании товарного знака. Однако вопрос остается неизученным и спорным.

Если концепция общеизвестного знака будет развита до степени теории знаменитого знака, необходимости в разделении этих знаков не будет.

На мой взгляд, заимствование понятия «размывание» и его внедрение в законодательство Российской Федерации может оказать положительное влияние на развитие системы охраны общеизвестных товарных знаков. Предлагается ввести положения о «размывании» в российское законодательство, а именно, в Гражданский кодекс Российской Федерации, это позволит сделать защиту интересов правообладателей товарных знаков более эффективной. Указанные положения могли бы содержать такие признаки состава размывания товарных знаков, как тождественность используемого обозначения и товарного знака или

его сходство; высокая различительная способность, узнаваемость товарного знака, его известность; ассоциирование обозначения с товарным знаком; недобросовестность третьего лица, целью которой является извлечение экономической выгоды; отсутствие вероятности введения потребителей в заблуждение и/или однородности товаров/услуг; вероятность снижения различительной способности товарного знака или ухудшение его репутации в результате действий третьего лица.

На основании вышесказанного законодательству Российской Федерации необходимо справиться с рядом требований и задач, выполнение и решение которых поспособствует приведению российского законодательства в сфере общеизвестных товарных знаков в соответствие с международными договорами и соглашениями, участницей которых является Российская Федерация.

Литература

1. Mostert Frederick W. Well-Known and Famous Marks: Is Harmony Possible in the Global Village. = Известные и знаменитые товарные знаки: Возможна ли гармония в Глобальной деревне: монография/ Frederick W. Mostert – The Trademark Reporter, выпуск. 86, no. 2, Март-Апрель. –1996. – С. 103–141. Текст: электронный. – URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cjic12&div=13&id=&page=> (дата обращения: 02.02.2021)
2. Odol, Juristische Wochenschrift 502, XXV Markenschutz und Wettbewerb 265 (1925) = Юридическая неделя 502, XXV Защита товарного знака и конкуренция 265 (1925); Marquette Intellectual Property Law Review – Текст: электронный. – URL: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=iplr> (дата обращения: 02.02.2021)
3. Schechter, Frank I. The Rational Basis of Trademark Protection. The Trademark Reporter = Рациональные основы охраны товарных знаков. Обозреватель торговой марки: монография/ Frank I. Schechter. – Германия: 1970. – С. 334–352. Текст: электронный. – URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/thetmr60&div=48&id=&page=> (дата обращения: 02.02.2021)

FEATURE OF APPLYING TRADEMARK DILUTION DOCTRINE TO WELL-KNOWN TRADEMARKS

Dayanova M.S.

Financial University under the Government of the Russian Federation

Well-known trademarks need effective legal protection. The application of the theory of trademark dilution to this group of designations is a special phenomenon that needs more detailed study and development. This is possible by study of the historical context of the development of the theory of trademark dilution and the introduction of proposals for legislative consolidation. The theory of trademark dilution, proposed by Schechter, is reflected in the current doctrine of blurring, first enshrined in the legislation of the American states, and then in the federal legislation. Schechter's idea is currently relevant and is used by Rospatent. To recognize a trademark as well-known, the agency takes into account the consumer's knowledge of the copyright holder as one of the criteria. However, the court and lawyers do not support this approach, and WIPO does not make any recommendations on this topic.

Keywords: private international law, intellectual property, well-known trademark, theory of trademark dilution, legal protection, copyright holder, trademark dilution

References

1. Mostert Frederick W. Well-Known and Famous Marks: Is Harmony Possible in the Global Village. = Famous and Famous Trademarks: Is Harmony Possible in the Global Village: Monograph / Frederick W. Mostert – The Trademark Reporter, issue. 86, no. 2, March-April. –1996. – S. 103–141. Text: electronic. – URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cjic12&div=13&id=&page=> (date accessed: 02.02.2021)
2. Odol, Juristische Wochenschrift 502, XXV Markenschutz und Wettbewerb 265 (1925) = Legal Week 502, XXV Trademark Protection and Competition 265 (1925); Marquette Intellectual Property Law Review – Text: electronic. – URL: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=iplr> (date accessed: 02.02.2021)
3. Schechter, Frank I. The Rational Basis of Trademark Protection. The Trademark Reporter = The Rational Framework for Trademark Protection. Brand Reviewer: Monograph / Frank I. Schechter. – Germany: 1970. – S. 334–352. Text: electronic. – URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/thetmr60&div=48&id=&page=> (date accessed: 02.02.2021)

Особенности международно-правового регулирования отношений, касающихся гражданства, в случаях правопреемства государств

Нуржанова Мадина Даулбаевна,

аспирант, кафедра международного права, Астраханский государственный университет
E-mail: miry_mir_0701u@mail.ru

В статье рассматриваются особенности международно-правового регулирования отношений, касающихся гражданства, в случаях правопреемства государств. Автор приходит к выводу, что согласно нормам международного права, получающим все более широкое признание, за лицами, которые не приобрели гражданство государства-правопреемника и остались в статусе граждан государства-предшественника, оставить за собой свое прежнее место жительства (п. 1 ст. 20 Европейская конвенция о гражданстве). Рассматривая вышеуказанный вопрос, государство-правопреемник должно учитывать как волю лица, так и его подлинную связь с территорией его проживания.

Международно-правовой характер регулирования и правового закрепления института гражданства в случае правопреемства государств направлен, в первую очередь, на защиту прав физических лиц и обеспечение для них возможности свободного выбора гражданства.

Ключевые слова: правопреемство, гражданство, государства, международно-правовое регулирование.

Гражданство – это политический институт, который символизирует собой единение индивида и государства, при этом, государственный суверенитет оказывает на граждан соответствующее влияние как на внутригосударственном, так и на международном уровнях[6].

В качестве приоритетного регулирования изначально институт гражданства находился под эгидой внутригосударственного регулирования, однако в последствии международные нормы стали приоритетными в области регулирования вопросов гражданства, а также защиты прав человека. Если рассматривать институт гражданства относительно конкретного государства, он входит с систему конституционных прав, при рассмотрении же гражданства с позиции международного права гражданство выступает структурной составляющей общесистемного института «международно-правовое положение населения» [4]. На рассматриваемый институт международно-правовые нормы оказывают влияние в двух разрезах: с одной стороны, это регулирование прав и обязанностей физических лиц, с другой стороны – это предписывание определенных требований государствам в области соблюдения ими на внутри законодательном уровне правовых норм, регулирующих гражданство [2].

Государства могут осуществлять свои полномочия в области решения вопросов гражданства только в тех пределах, которые прямо установлены международными нормами. Без сомнения, в случае, если имеют место изменения территорий того или иного государства, то внутригосударственное законодательство утрачивает свою силу в области решения вопросов, связанных с приобретением или прекращением гражданства. Если же имеет место правопреемство государств, роль международно-правового регулирования значительно возрастает, поскольку увеличиваются и масштабы изменения гражданства.

Необходимо сказать, что особенности приобретения гражданства в процессе осуществления правопреемства отличны от, например, натурализации. Если рассматривать такие термины, как предоставление гражданства (attribution) и наделение гражданством (granting), то первый термин признается исследователями более приемлемым, если рассматривать процесс правопреемства в отличие от натурализации.

Проблема приобретения гражданства в процессе правопреемства получила решение на международном уровне посредством принятия ряда правовых документов. В частности, Комиссией

международного права ООН (КМП) был принят проект статей «О гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств», который был включен в качестве приложения в резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 55/153 от 30 января 2001 г. Данные правовые акты закрепляли права лиц, являющихся гражданами государств, территория которых подверглась тем или иным изменениям [3].

Решение вышеозначенной проблемы также вызвало к жизни принятие таких документов, как Декларация о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц, принятая в сентябре 1996 года Венской комиссией, Европейская конвенция о гражданстве, принятая Советом Европы 14 мая 1997 года. Данные документы также были направлены, в первую очередь, на защиту прав граждан в тех случаях, когда имело место правопреемство государств.

Основным лейтмотивом указанных документов явилось следующее: высшими нормами для государств в таких случаях должны быть признаны нормы, регулирующие права человека, а также общепризнанные принципы и нормы международного права Европейская конвенция о гражданстве, которые признают за физическими лицами право быть гражданином какого-либо государства, предотвращают безгражданство, признают недопустимой дискриминацию и пр.

Также, в случае правопреемства государств, в вопросах, касающихся гражданства, страны должны руководствоваться рядом принципов, к которым относятся следующие:

- принцип единства семьи;
- принцип эффективного гражданства;
- принцип уважения воли лиц, приобретающих гражданство в результате правопреемства государств [5].

Первый принцип касается непосредственно международно-правовой охраны института семьи. В частности, положения ст. 12 Проекта статей включают следующее: государство-правопреемник должно приложить максимум усилий, чтобы единство семей граждан, проживающих на той или иной территории, было сохранено.

Второй принцип декларирует необходимость постоянного проживания лица на территории государства, гражданством которого он обладает. Признаков эффективного гражданства существует несколько:

- лицо должно проживать на территории государства, гражданством которого оно имеет;
- б) бывшее или обычное проживание лица в одном из государств, гражданством которых оно имеет, если данное лицо постоянно проживает в третьем государстве;
- в) если указанные выше признаки отсутствуют, то к эффективному гражданству следует отнести прохождение физическим лицом военной или государственной службы в том или ином государстве, язык, которым владеет физическое лицо, попытки получить ранее дипломатическую защиту в дан-

ном государстве, а также наличие у физического лица недвижимости в данном государстве [4].

Уважение воли лиц, которые приобретают гражданство в процессе правопреемства государств, – это один из важнейших принципов в рамках рассматриваемой проблемы. Государства обязаны уважать волю лиц, которые утрачивают предыдущее гражданство в процессе правопреемства. Согласно существующей практике, в качестве определяющего фактора выступает место жительства гражданина, если необходимо определить население государства, выступающего правопреемником. Данная ситуация, в частности, имела место при решении вопросов, касающихся гражданства, в случае распада Австро-Венгерской империи. Так, австрийское право содержит категорию «indigenat», которая закрепляет связь физическое лица и общины.

Кроме того, указанный критерий также принят как руководящий принцип для законодательства Израиля: так, Верховный суд страны, в своем решении относительно Закона об израильском гражданстве 1952 г., определил, что если не принят закон, предусматривающий иное..., каждый индивид, который на дату создания Государства Израиль, проживал на территории, которая сегодня составляет его территорию, является также гражданином Израиля.

Противоречие данному принципу может вызвать абсурдную ситуацию, в результате которой ряд государств может остаться без граждан.

В данном разрезе необходимо также рассмотреть право оптации граждан. В частности, в рамках оптации физическое лицо может определить, какое гражданство оно выберет, если территория суверенного государства была изменена. Оптация осуществляется либо на условиях двустороннего соглашения между государствами-правопреемниками, либо закрепляется в одностороннем порядке государством, на территории которого проживает такое физическое лицо.

Ни одно лицо не может быть наделено гражданством против его воли, даже если оно проживает на территории другого государства, и данная ситуация стала возможна по причине правопреемства, так как такая ситуация в корне нарушает нормы международного права. Однако чаще всего граждане, проживающие на территории государства-правопреемника, чаще всего теряют предыдущее гражданство и приобретают гражданство государства-преемника. Но при этом право такие граждане могут воспользоваться правом оптации, которое предоставлено им существующими международными нормами и инициировать данный процесс по собственной воле [6].

Особенностью данного правового процесса также выступает то, что гражданин, реализующий право на оптацию, также не должен автоматически быть лишен гражданства страны, на территории которой он оказался проживающим в результате правопреемства государств. Такое лишение возможно только, если действует соответствующий

щий международный договор, или же само лицо добровольно отказалось от такого гражданства, как это определено законодательством нового государства.

Согласно нормам международного права, получающим все более широкое признание, за лицами, которые не приобрели гражданство государства-правопреемника и остались в статусе граждан государства-предшественника, оставить за собой свое прежнее место жительства (п. 1 ст. 20 Европейская конвенция о гражданстве). Рассматривая вышеуказанный вопрос, государство-правопреемник должно учитывать как волю лица, так и его подлинную связь с территорией его проживания.

Определение и закрепление на международном уровне критериев, согласно которым регулируются вопросы гражданства при правопреемстве государств, в значительной степени оказывают влияние на судьбу народов, так или иначе затронутых процессом правопреемства государств. По этой причине в международном праве определены различные положения, согласно которым возможно регулирование вопросов гражданства в данном случае:

- характер связей с государством;
- место рождения или жительства лица, претендующего на гражданство, или его родителей;
- национальная принадлежность;
- воля лица, в отношении которого решаются вопросы о гражданстве и пр [4].

Наиболее оптимальным в мировой практике при решении гражданства в случае правопреемства государств сегодня признается реализация таких критериев, как постоянное место жительства лица и его волеизъявление.

Таким образом, можно сделать ряд выводов. В современных условиях на международном уровне закреплены нормы, позволяющие регулировать вопросы наделения гражданством лица в случае правопреемства государств. При этом, лица, которые затронуты указанными территориальными изменениями на государственном уровне, могут реализовать свое право на безгражданство, не желая становиться подданными государства-предшественника или государства-правопреемника. Примечательно, что государство в данном случае не может заставить лиц, проживающих на данных территориях, даже под предлогом избегания безгражданства, принять свое гражданство.

Соответственно, международно-правовой характер регулирования и правового закрепления института гражданства в случае правопреемства государств направлен, в первую очередь, на защиту прав физических лиц и обеспечение для них возможности свободного выбора гражданства.

Литература

1. Венецианская декларация о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц 1996 г / СПС «Консультант плюс» // Российская газета. 1998. 10 декабря.
2. Европейская конвенция о гражданстве 1997 г. / СПС «Консультант плюс» // Собрание законодательства РФ. 1992. № 2. Ст. 2143.
3. Аваков М.М. Правопреемство освободившихся государств. М.: Московский университет, 2003. –191 с.
4. Винокуров А.А. Развитие института гражданства: современные тенденции и конституционно-правовой опыт России. Дис. канд. юр. наук. Москва, 2006. – 26 с.
5. Черниченко СВ. Международно-правовые вопросы гражданства. М.: Международные отношения, 2012. – 160 с.
6. Яковлев А.А. Правовое регулирование вопросов гражданства: Соотношение международного права и права Российской Федерации. Дис. канд. юрид. наук. 12.00.10. Тюмень: 2003. – 225 с.

FEATURES OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF RELATIONS CONCERNING CITIZENSHIP IN CASES OF SUCCESSION OF STATES

Madina D.N.

Astrakhan State University

The article deals with the peculiarities of international legal regulation of relations concerning citizenship in cases of succession of States. The author comes to the conclusion that according to the norms of international law, which are becoming more widely recognized, persons who have not acquired the citizenship of the successor State and have remained in the status of citizens of the predecessor State should retain their former place of residence (Article 20, paragraph 1, of the European Convention on Nationality). In considering the above question, the successor State must take into account both the will of the person and his or her true connection with the territory of his or her residence.

The international legal nature of the regulation and legal consolidation of the institution of citizenship in the case of State succession is primarily aimed at protecting the rights of individuals and ensuring that they can freely choose their citizenship.

Keywords: succession, citizenship, states, international legal regulation.

References

1. The Venice Declaration on the Consequences of the Succession of States for the Citizenship of Individuals in 1996 / SPS "Consultant Plus" // Rossiyskaya Gazeta. 1998. December 10.
2. The European Convention on Citizenship of 1997 / SPS "Consultant plus" // Sbranie zakonodatelstva RF. 1992. No. 2. St. 2143.
3. Avakov M.M. Pravopreemstvo vozvzhdivshikh gosudarstv. M.: Moskovsky universitet, 2003. –191 p.
4. Vinokurov A.A. Development of the Institute of Citizenship: modern trends and constitutional and legal experience of Russia. Moscow, 2006. – 26 p.
5. Chernichenko St. International legal issues of citizenship. Moscow: International Relations, 2012. – 160 p.
6. Yakovlev A.A. Legal regulation of citizenship issues: The ratio of international law and law of the Russian Federation. Dis. Cand. jurid. sciences'. 12.00.10. Tyumen: 2003–225 p.