



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

СОДЕРЖАНИЕ

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

- Фролова О.В., Фролов В.В.* Российская цивилизация, государство и право: проблемы и пути их решения..... 4
- Холопов А.В.* Человек в условиях цифровизации права: проблемы и пути развития..... 8

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- Волочковская М.А.* Конституционно-правовые основы федерального вмешательства в деятельность губернатора Санкт-Петербурга..... 13
- Беглярова А.Л., Бешукова Ф.К., Ларина О.В., Удычак Ф.Н., Чеботарева И.Ю.* Разработка положений конституционной реформы при динамическом развитии правовой системы государства..... 17
- Чехарина В.И.* Проблема дисциплинарной ответственности судей в непрекращающемся споре Польши и органов Евросоюза 21
- Щекотихин А.И.* Конституционно-правовые гарантии разделения власти государственных органов..... 26

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

- Дербенева С.В.* Место преимущественных прав в типологии гражданских прав 30
- Дулова И.Е.* Дипломатическая собственность как объект принудительных мер в законодательстве и судебной практике России и зарубежных стран 35
- Елизарова Е.О., Настич В.М., Чекулаев С.С.* Правовое регулирование цифровой безопасности в России и странах АТР и ее соотношение с кибербезопасностью 42
- Кузьмин А.В.* Моббинг, или почему работник не может защитить свое достоинство 47
- Матанцев Д.А.* Сравнительный анализ нормативной модели регулирования деятельности некоммерческих организаций в России и зарубежных странах 52
- Микрюков В.А.* Реализация основных начал гражданского законодательства в практике применения аналогии права 56
- Падин А.Э.* Правовая политика в сфере развития экономического правосудия Российской Федерации. Проблемы оптимизации арбитражного судопроизводства 60
- Элларян А.С.* Опыт правового регулирования экологического предпринимательства в европейских странах 67

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

- Кулаков А.О.* Макропруденциальное регулирование – ключ финансовой стабильности государства 72
- Егоров Д.П.* Защита интересов кредиторов по договору синдицированного кредита в случае банкротства заемщика 76

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
П/И № 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; **Рузаква Ольга Александровна**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович**, д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Щукина Татьяна Владимировна**, д-р юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович**, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Скитович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, проф., проф. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»; **Шагиева Розалина Васильевна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Джинджолия Рауль Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Российский новый университет; **Стойко Николай Геннадьевич**, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет;

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

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 03.07.2020
Цена свободная

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

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Труш В.М., Гомонов Н.Д., Тимохов В.П. Выявление криминогенности личности: гуманитарно-лингвокультурологический и лингвокультурологический подходы..... 80

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Болотько Г.В. Подозрение как основание для несоответствия товара требованиям договора по Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров..... 87

КРИМИНАЛИСТИКА. СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Груша В.Н. Тактические особенности допроса этнических преступных групп..... 91

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Шахов Н.В., Шахова А.М. Временной предел для заявления о пропуске срока исковой давности в стадиях гражданского процесса 94

TABLE OF CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE. HISTORY OF THE TEACHINGS OF LAW AND THE STATE

<i>Frolova O.V., Frolov V.V.</i> Russian civilization, state and law: problems and solutions	4
<i>Kholopov A.V.</i> A person in the conditions of digitalization of law: problems and ways of development	8

CONSTITUTIONAL LAW. CONSTITUTIONAL LITIGATION. MUNICIPAL LAW

<i>Volochkovskaya M.A.</i> Constitutional and legal bases of federal intervention in the activities of the governor of Saint Petersburg	13
<i>Beglyarova A.L., Beshukova F.K., Larina O.V., Udychak F.N., Chebotareva I. Yu.</i> Development of constitutional reform provisions in the dynamic development of the state legal system	17
<i>Chekharina V.I.</i> The problem of disciplinary responsibility of judges in the continuing dispute of Poland and the bodies of the European Union	21
<i>Shchekotikhin A.I.</i> Constitutional guarantees of separation of powers	26

CIVIL LAW. BUSINESS LAW. FAMILY LAW. PRIVATE INTERNATIONAL LAW

<i>Derbeneva S.V.</i> The place of the preemptive rights in the typology of the civil rights	30
<i>Dulova I.E.</i> Immunity of diplomatic property from measures of constraint in legislation and jurisprudence of Russia and foreign countries	35
<i>Elizarova E.O., Nastich V.M., Chekulaev S.S.</i> Legal regulation of digital security in Russia and the APR countries and its relationship with cyber security	42
<i>Kuzmin A.V.</i> Mobbing, or why it is impossible for employees to protect their dignity	47

<i>Matantsev D.A.</i> Comparative analysis of the regulatory model for regulating the activities of non-profit organizations in Russia and foreign countries	52
<i>Mikryukov V.A.</i> Implementation of the civil law key principles in the practical application of legal analogy	56
<i>Padin A.E.</i> Legal policy in the development of economic justice in the Russian Federation. Problems of optimization of arbitration proceedings	60
<i>Ellarian A.S.</i> Experience of legal regulation of environmental entrepreneurship in European countries	67

FINANCIAL RIGHT. TAX LAW. BUDGET LAW

<i>Kulakov A.O.</i> Macroprudential regulation as a key to maintenance financial stability of a government	72
<i>Egorov D.P.</i> Protection of creditors' interests under a syndicated loan agreement in the event of bankruptcy of a borrower	76

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. EXECUTIVE PENAL LAW

<i>Trush V.M., Gomonov N.D., Timokhov V.P.</i> Determinants of criminal behavior: human-structural and linguo-cultural approaches	80
---	----

INTERNATIONAL LAW. EUROPEAN LAW

<i>Bolotko G.V.</i> Suspicion as the basis for non-conformity of the goods with the contract terms under the UN Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods	87
--	----

FORENSICS. FORENSIC ACTIVITY. OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

<i>Hrusha V.N.</i> Tactical features of interrogation of ethnic criminal groups	91
---	----

CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

<i>Shakhov N.V., Shakhova A.M.</i> Temporary limit for application for missing the date of suggestion in the stages of the civil process	94
--	----

Российская цивилизация, государство и право: проблемы и пути их решения

Фролова Ольга Валерьевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Военной Академии связи имени С.М. Буденного
E-mail: olga.val.frolova@mail.ru

Фролов Владислав Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин ФГКОУ Санкт-Петербургской Следственной академии СК РФ
E-mail: VVF.1970 @ yandex.ru

В статье изучаются особенности российской цивилизации, государства и права, возникающие социально-правовые проблемы. Исследуются исторические факторы, воздействующие на современное российское правосознание. Особое внимание уделяется регуляторам поведения людей, разрешению социальных и межнациональных противоречий. Вносятся предложения по совершенствованию российского права, повышению уровня правовой культуры граждан и сотрудников правоохранительных органов. Необходимо создать механизм оперативного перевода «юридического материала», создаваемого высшими судами России – Конституционным и Верховным, в соответствующие нормы права и нормативные правовые акты. Следует исключить дублирование низовых органов власти субъектов Федерации и муниципальных органов, сосредоточить властные и главное – материально-технические ресурсы в одной системе местного публичного управления. Иначе при таком слабом финансировании нельзя требовать от муниципальных органов положительного социального результата. Следует разработать полезный прикладной юридический инструментарий (критерии и параметры, включающие социологические опросы и инструменты электронной демократии) для оценки эффективности государственного управления, деятельности отдельного государственного органа и реализации определенного нормативного правового акта.

Ключевые слова: цивилизация, право, государство, правовая культура, российский менталитет, нигилизм, справедливость.

Государства призваны отвечать на вызовы времени. Используя государственное принуждение и системное насилие, они имеют возможность подчинить большие массы людей, установить свой порядок, противостоять военному и иному давлению извне, организовывать экономику.

Наше государство, наше право и наша цивилизация связаны воедино и отражают российский менталитет, сложный характер, наши достоинства и недостатки.

Каждый народ и каждая страна есть живая индивидуальность со своими особыми данными, неповторимой историей, душой и природой [1, С. 613].

От честного ответа на вопрос – «какие мы?» – зависит выбор исторического пути, формирование обоснованной и взвешенной правовой политики, системы образования и воспитания.

В российском менталитете и правовой культуре противоречиво сочетаются: слабое уважение к чужой собственности и личному пространству и прагматичный рыночный подход; христианское милосердие, общинный коллективистский дух взаимопомощи и эгоистический индивидуализм.

Российское общество не демонстрирует сплоченности: существуют резкие социальные и межнациональные противоречия.

Бедные (включая большую часть интеллигенции) с недоверием относятся к богатым: «Нельзя стать богатым, не украв у общества»; «В основе крупного капитала всегда лежит преступление».

Богатые не всегда осознают свою ответственность перед обществом. Иногда богатые светские люди позволяют себе подобные высказывания: «Преступления совершают только бедные. Им не хватает денег»; «Бедные люди невежественны и ленивы, сами виноваты в своем бедственном положении».

Или: «Бедным рожать нельзя! Зачем плодить бедноту?».

Несмотря на то, что США и Россия очень разные страны в политическом, экономическом и других измерениях, у них есть много схожего. Обе цивилизации выражают тенденцию к активному «пассионарному» росту, пытаются по-своему и с разной степенью эффективности сплотить очень разные национальные группы населения, и обе решают проблемы борьбы с этнической преступностью.

Контроль, разумное ограничение и легализация существующих миграционных потоков, тща-

тельная и масштабная культурно-воспитательная работа, создание нормальных социально-экономических условий для жизни и труда мигрантов во многом решит проблему их социальной адаптации, принесет огромную пользу для российского общества.

Недопустима коррупция при решении миграционных вопросов, проверках соблюдения миграционного законодательства. С практикой коррупционных поборов с мигрантов надо решительно бороться.

В правовой и правоохранительной политике нужно учитывать национальные особенности и богатство культур различных этносов.

Дворяне Ермоловы родословную начинают так: «Предок рода Арслан-Мурза-Ермола, по крещению названный Иоанном, в 1506 году выехал к Великому князю Василию Ивановичу из Золотой Орды». Из этого рода вышел знаменитый генерал Алексей Петрович Ермолов. Эти люди честно служили российскому государству и делали нашу страну великой. Как говорил Петр I, «русский тот, кто Россию любит и ей служит!»

Дополнительным осложняющим фактором является сильное социальное расслоение общества, что способствует усилению напряженности во взаимоотношениях национальных регионов и центра. Это ведет к усилению политической нестабильности, ослаблению единого экономического пространства России и представляет собой угрозу федеративному союзу.

Российскому правовому сознанию свойственна как недооценка правовых регуляторов, так и чрезмерная ориентация отдельных индивидов и социальных групп на моральные, религиозные и корпоративные нормы и прежде всего – на идею справедливости.

Отсюда исходит негласный постулат о том, что если власть сама не соблюдает закон, или закон явно несправедлив, то и власть не вправе требовать соблюдения закона от граждан.

Претензии к власти у народа следующие: 57% обвиняют власти в том, что те не решают проблемы с ростом цен и падением реальных доходов.

46% считают, что правительство не может обеспечить людей работой.

43% заявили, что власти не могут социально защитить россиян.

33% думают, что власть имущие не могут справиться с экономической ситуацией.

30% респондентов заявили, что у правительства отсутствует стратегия экономического развития – 30%.

И лишь 7% не имеют к властям страны никаких претензий.

По мнению опрошенных три главные российские беды: плохое состояние системы здравоохранения – 28% респондентов; проблемы в сфере образования – 23% респондентов; общий экономический спад – 21% опрошенных [2, С. 1].

По отношению к государству прослеживается двойственный социальный феномен.

С одной стороны, в российском обществе ярко выражена гордость за нашу мировую Державу, за наше необъятное геополитическое пространство, наши огромные ресурсы и возможности.

А с другой, люди зачастую – не доверяют «своему» государству, не ожидают от него разумной экономической политики, честного и справедливого распределения финансовых потоков между социальными группами. Происходит отчуждение значительной части общества от государства.

Православная религия проповедует отрицательное отношение к предпринимателям и предпринимательству, к идее накопления материальных ценностей как смыслу жизни.

Русская Православная Церковь учит, что материальные блага и их накопление – не главное в жизни человека и призывает заботиться о своей душе.

Однако некоторые представители церкви (равно как и отдельные государственные деятели) не всегда демонстрируют подобающую скромность в пользовании преходящими земными благами, что вызывает антипатию и отторжение у неимущих слоев населения.

Можно согласиться со следующим мнением применительно к российским реалиям: «В среде верующих христиан наличие богатства у того или иного человека воспринимается как некое зло, как свидетельство его недуховности, неморальности и неугодности Богу. Окружающие склонны полагать, что данный человек зациклен на процессе накопления, является жадным и ставит материальное благосостояние на первое место в системе своих ценностей. Нередко верующими высказывается мнение о том, что честным трудом, якобы, капитал создать невозможно; стало быть, если человек богат, то это уже является поводом для того, чтобы считать его грешником» [3, С. 294].

В рамках протестантской европейской религиозной традиции выражена принципиально иная позиция, воплощенная в общественном сознании: что богатство – дар праведнику. Богатство – благо, если тратится на благие цели. Источник богатства – Бог.

Право тесно связано с государством, политикой и экономикой, духовно-нравственной культурой социума.

В России доминирует легистско-позитивистское правопонимание. Право понимается, прежде всего, как инструмент управления обществом. Оно выражает волю государства и представляет собой систему иерархически связанных юридических норм. Закон и есть право в общепринятом российском понимании. Права человека не воспринимаются как серьезная социальная ценность, требующая безусловного уважения.

Поиск нового правопонимания, объединяющего современные концепции развития юридической науки затянулся. Причем правопонимание без воплощения в профессиональном и обыденном правосознании мало что значит.

На современном этапе требуется не просто критика существующих недостатков правовой

практики, а идейная разработка фундаментальных философско-правовых основ, с помощью которых можно было бы выстроить новую правовую парадигму [4, С. 34–36].

Следует разработать полезный прикладной юридический инструментарий для оценки эффективности государственного управления, деятельности отдельного государственного органа и осуществления того или иного нормативного правового акта.

К какому типу относится правовая система России?

Ей присущи признаки, позволяющие отнести её к романо-германской правовой семье: разделение права на публичное и частное; кодификация основных отраслей и институтов; прослеживается рецепция римского права; существует писаная Конституция; создана сложная иерархическая (громоздкая, многоуровневая) система нормативно-правовых актов и доминирует нормативно-правовой акт как основной источник права.

Вместе с тем, правовой системе России характерен ряд противоречивых особенностей, которые объясняются её своеобразным путём культурного и исторического развития, попыткой охватить громадное геополитическое пространство, решить насущные вопросы.

Историческими особенностями формирования правовой культуры российского общества является патриархальный церковный характер, вера не в силу закона, а в силу Бога и праведного «царя» (правителя), умение повиноваться и мириться с несправедливостью [5, С. 222].

Проявляется историческое наследие самобытности нашей славянской цивилизации: противоречивые традиции язычества и православия, отрицание стяжательства и земных ценностей; умения мобилизовать силы и жертвовать собой в сложных ситуациях; отношение к праву, прежде всего, как инструменту грубого государственного принуждения; нигилистическое отношение к правовым идеям... Об обыденном правосознании свидетельствуют следующие российские поговорки и пословицы: «В суд ногой – в карман рукой»; «В суд пойдешь – правды не найдешь»; «Вор виноват, а подьячий мошне его рад»; «Судья, что плотник: что захочет, то и вырубит»; «Всяк подьячий любит калач горячий»; «Что мне законы, коли судьи знакомы».

Проявляются и особенности, вытекающие из советского периода развития страны: преобладание авторитарного стиля руководства, доминирование одной партии, понимание права исключительно как выражение классовой воли, преследование «инакомыслящих», фактическое отсутствие демократии и культуры политической дискуссии...

Не уверен, что Февральская и Октябрьская революции вывели нас на правильную историческую дорогу. Достаточно проанализировать, какое место по уровню жизни и экономическому развитию занимают страны с конституционной монархиче-

ской формой правления, то есть сумевшие пойти по мирному, эволюционному, ненасильственному пути развития.

После перестройки мы начали строить капитализм. В российском законодательстве появились буржуазные нормы и принципы (неприкосновенность собственности, свобода договора), институты (банкротство, ценные бумаги), отрасли (предпринимательское право).

Право формально закрепляет равенство всех форм собственности, включая частную, поощряется развитие рыночной экономики.

Фактически существует доминирование крупного капитала с государственным участием.

Государство традиционно играет в России стержневую роль, объединяя огромное геополитическое пространство, и возможно излишне доминирует над обществом и личностью. Государство регламентирует большую часть экономики (около 70% собственности в России фактически относится к государственной форме), во многом контролируя политическую сферу. Крупный олигархический капитал давит на мелкий и средний бизнес. Возникают проблемы с обеспечением экономической конкуренции, защиты бизнеса от политического «отжима» с помощью региональных органов власти.

Вместе с тем, в Конституции России закреплено построение «правового и социального государства» и само государство иногда формально, а иногда реально – предпринимает попытки сверху развивать институты гражданского общества, демократическую систему.

Демократия по инициативе снизу развивается крайне мучительно и медленно. При этом фактически сформированные государством политические партии не хотят реальной политической конкуренции и дальнейшего развития демократии. Достаточно проанализировать такой показатель как средний возраст партийных политических лидеров.

Тяжело внедряются в общественное сознание государственные российские символы. Соцопросы показывают, что далеко не все россияне способны правильно назвать сочетание цветов на флаге, вспомнить слова российского гимна.

Недостаточно провозгласить в Конституции новую модель общественно-государственного устройства, новый исторический тип государства. «Требуется внедрить его во всех сферах общественных отношений... Государственные механизмы, право, социально-экономические отношения, культурные, идеологические, мировоззренческие установки должны быть подвержены изменениям в комплексе. Только в этом случае можно будет сказать, что сформировался новый исторический тип государства» [6, С. 71].

Переход от одного исторического вектора развития к другому затянулся.

Стабильность несвойственна российской государственно-правовой системе. Многократно пересматривалась концепция пенсионного зако-

нодательства, постоянно меняется уголовное, налоговое и конституционное право, вносятся существенные поправки в уголовно-процессуальное законодательство, постоянно видоизменяется судебная система. Неопределенным остается статус органов местного самоуправления.

Сформулируем выводы.

Необходимо последовательно формировать правовое государство (внедрять принципы разделения властей, взаимного контроля органов власти, уважения к правам человека и собственности), развивать политическую систему, поощрять честную политическую конкуренцию партий и движений.

Российская правовая система должна стимулировать развитие малого и среднего предпринимательства, воплощать в праве идею справедливости и формального равенства всех перед законом.

Имеются существенные противоречия между национальной системой права и международными правовыми обязательствами России, общественным правосознанием и культурой власти, требованиями законодательства и сложившейся юридической практикой.

Их нужно разрешать на основе правовых норм, здравого смысла, идеи справедливости и разумного баланса между частными и публичными интересами. Закон должен быть продуман по содержанию, ясен и понятен для населения, а его действие должно быть гарантировано.

Излишнее количество нормативных правовых актов неизбежно порождает дублирование и юридические коллизии (противоречия).

Зачастую закон бессилён вступить в силу и действовать без сопровождающих его подзаконных актов. Также не всегда предусматриваются финансовые и иные гарантии осуществления закона.

Российская система нормативно-правовых актов нуждается в упорядочении и систематизации, с тем, чтобы повысить её качество, улучшить её иерархический и дифференцированный характер. Назрело проведение коренной систематизации нормативного материала с одновременным его сокращением.

Увеличение эффективности системы права России должно проводиться в условиях честной и продуманной правовой политики государства по отношению к обществу, совершенствования системы социальной защиты, пенсионного обеспечения, систем здравоохранения и образования, защиты государством мелкого и среднего бизнеса, частной собственности.

Правоохранительная и социальная политика должна быть прозрачной, эффективной и справедливой.

Литература

1. Ильин И.А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России // Радько Т.Н. Хрестоматия по теории государства и права. 2-е изд. М.: Проспект, 2017. С. 613.

2. Данные социологических опросов 2018–2019 года // Электронный ресурс: <https://basetop.ru/10-samyh-interesnyh-socziologicheskikh-oprosov-v-rossii-2018-2019/> (Дата обращения 15.06.2020)
3. Кириллов В.А. Библейские антимонии о богатстве и накоплении и современная позиция Церкви // Труды Белгородской духовной семинарии. 2017. № 1. – С.294.
4. Леушин В.И. Система права и правовая система: сходство и различие // Бизнес, менеджмент и право. – 2016. – № 1. – С. 34–36.
5. Пронина М.А. Правовая культура в России, Китае и Великобритании: понятие, содержание, взаимодействие // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. № 1 (16). – С.222.
6. Бакарджиев Я.В. Переходный период в развитии государства и правовой системы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 4 (41). – С. 71.

RUSSIAN CIVILIZATION, STATE AND LAW: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Frolova O.V., Frolov V.V.

S.M. Budenny Military Communications Academy, FGKOU of the St. Petersburg Investigative Academy of the Russian Federation

The article studies the features of Russian civilization, state and law, emerging social and legal problems. The historical factors affecting modern Russian legal consciousness are investigated. Particular attention is paid to regulators of human behavior, the resolution of social and ethnic contradictions. Suggestions are being made to improve Russian law and improve the legal culture of citizens and law enforcement officials. It is necessary to create a mechanism for the rapid translation of “legal material” created by the highest courts of Russia – the Constitutional and the Supreme, into the relevant legal norms and regulatory legal acts. It is necessary to exclude duplication of grass-roots authorities of the subjects of the Federation and municipal bodies, to concentrate the authorities and, most importantly, material and technical resources in one local public administration system. Otherwise, with such poor funding, one cannot demand from the municipal authorities a positive social result. A useful applied legal toolkit should be developed (criteria and parameters, including sociological surveys and e-democracy tools) to assess the effectiveness of public administration, the activities of an individual state body and the implementation of a specific regulatory legal act.

Keywords: civilization, law, state, legal culture, Russian mentality, nihilism, justice.

Bibliographic list

1. Ilyin I.A. Our tasks. The historical fate and future of Russia // Radko T.N. A reader on the theory of state and law. 2nd ed. M.: Prospect, 2017. P. 613.
2. Data from opinion polls for 2018–2019 // Electronic resource: <https://basetop.ru/10-samyh-interesnyh-socziologicheskikh-oprosov-v-rossii-2018-2019/> (Date of treatment 06.15.2020)
3. Kirillov V.A. Biblical antimony about wealth and accumulation and the current position of the Church // Transactions of Belgorod Theological Seminary. 2017. № 1. P. 294.
4. Leushin V.I. The system of law and the legal system: similarities and differences // Business, Management and Law. 2016. No. 1. P. 34–36.
5. Pronina M.A. Legal culture in Russia, China and the UK: concept, content, interaction // Bulletin of Volgograd State University. Series 5: Jurisprudence. No. 1 (16). P. 222.
6. Bakardzhiev Ya.V. The transition period in the development of the state and the legal system // Bulletin of the Omsk University. Series “Law”. 2014. No. 4 (41). P. 71.

Человек в условиях цифровизации права: проблемы и пути развития

Холопов Алексей Васильевич,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий криминалистической лабораторией Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации
E-mail: alekseiholopov@yandex.ru

Статья посвящена современным проблемам процесса цифровизации права и его влияния на человека. Автор приводит такие факторы и предпосылки внедрения искусственного интеллекта в юриспруденции, как последствия постмодерна в праве, явление формализации права, право и проблема больших данных, научно-технический прогресс НБИКС-технологии, концепция цифровой экономики. Автор, рассматривает негативный (трансгуманистический) и позитивный (антропо-педагогический) сценарий цифровизации права. Негативный (трансгуманистический) предполагает два вектора развития цифровизации права: первый – создание искусственных вычислительных систем, решающих организационные и творческие задачи независимо от человека; второй – внедрение таких систем в человеческий организм, т.е. цифровизация и кибернетизация человека. Позитивный (антропо-педагогический) сценарий цифровизации права заключается в педагогическом воздействии государства на человека и общество с целью формирования правосознания на индивидуальном и общественном уровнях, как руководящей основы в процессах социальных коммуникаций и принятия решений. Автор приходит к выводу, что в процессе цифровизации права приоритет необходимо отдавать не искусственному интеллекту, но развитию когнитивного, нравственного и творческого потенциала человека, и отдавать приоритет созданию автоматизированных систем управления как инструмента в процессе познания права человеком.

Ключевые слова: цифровизация права; искусственный интеллект; цифровая экономика; трансгуманистический сценарий; антропо-педагогический сценарий.

Право в социальных системах можно рассматривать как язык (речь) и систему передачи (трансляции и поддержания) из поколения в поколение определенного уровня устойчивости развития социума. По сути, право можно назвать рефлексивным, мысленным диалогом коллективного субъекта (социума), направленным на противодействие социальной энтропии, представляющей собой «социокультурный феномен, воплощающий совокупность характеристик социальной реальности, сложившихся в ходе социального взаимодействия и отражающих меру ее отклонения от условно нормального (эталонного) состояния, системную социальную неопределенность в жизнедеятельности личности и социума, уровень социального порядка и социальной организации в условиях социокультурной динамики» [1, с. 137]. Данное условно нормальное (эталонное) состояние индивида и социума, имеет деонтическую (от греч. *deon* – должное, правильное) природу и является образом будущего (перспективной моделью развития) социальной системы, т.е. образом долженствования.

Исходя из этого, право можно рассматривать как деонтический образ-модель развития социальной системы на индивидуальном и общественном уровнях. Полагаем, что деонтическая природа права как технологии противостояния социальной энтропии, позволяет говорить об основном смысле воспитательной функции права в социальных системах.

Также, право можно рассматривать, как огромный массив данных (Big data), трудно поддающихся изучению без применения специальных информационных моделей и инструментов. Именно в рамках этого подхода, развиваются идеи использования систем искусственного интеллекта в юриспруденции.

Отметим, что в настоящее время научные исследования в области искусственного интеллекта интенсифицированы указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации».

Можно выделить следующие, основные, на наш взгляд, факторы и предпосылки цифровизации права, например, в части внедрения в юриспруденции систем искусственного интеллекта:

1. Последствия постмодерна, выражающиеся в отказе от метафизики и кризисе когнитивных (производное от латинских терминов – *cognitio* и *cogitation*, означающих, соответственно, «познание» и «познавание») и нравственных качеств личности. В качестве иллюстрации приведем, мнение председателя Конституционного суда Российской Федерации В.Д. Зорькина, который в 2019 г. на IX Петербургском Меж-

дународном Юридическом Форуме в докладе «Право метамодерна: постановка проблемы» отметил, что «Современный кризис права, углубляющийся на наших глазах, имеет свои корни в тех вариантах философствования, которые предъявляет постмодерн. В философии постмодерна нет места таким базовым правовым понятиям, как истинность, объективность, справедливость. (...) Ничем не ограниченный плюрализм культурных и моральных норм, которые все настойчивее укореняются в социальной практике большинства развитых стран мира, неуклонно хаотизируя общественную жизнь, имеет то же «постмодернистское» происхождение. А хаос вовсе не ведет к свободе. Ведь свобода возможна лишь в четко очерченных правовых рамках. Хаос же, как учит история, всегда чреват произволом и насилием» [3].

2. Формализация права. Наблюдается тенденция превращения права в систему формализованных инструкций и правил, лишенных какого бы то ни было метафизичности, т.е. смысла, связанного с культурным, философско-религиозным наследием человеческой цивилизации. Если право в виде системы законодательства деградирует до уровня инструкций, то возможно их описать формульным языком, т.е. создать эффективные математические модели. Впоследствии, на основе таких математических моделей, возможно, создать алгоритмы и, как результат создать компьютерную программу – «оцифровать» право. Так, например, И.В. Понкин, А.И. Редькина, рассматривая явление цифровой формализации права отмечают, что «жёсткая и/или излишне подробная формализация права и интерпретации права, будет носить искусственный характер и не приведёт к позитивному эффекту. (...) Избыточная чрезмерность (редундантность) формализации права детерминирует избыточную затруднённость его прочтения, интерпретации и реализации нормы права (связанной совокупности норм права), недостаточная производительность её обработки, оперирования ею, либо, напротив, детерминирует примитивизацию, избыточно упрощённую схематизацию, приводящую к дисбалансированности и дефектности нормативного правового регулирования» [7].

В каком-то смысле, современная тенденция отказа от метафизики (высшего смысла) права и излишняя его формализация, создают предпосылки к автоматизации (оцифровке) профессии юриста, и соответственно, возможности её исчезновения в недалеком будущем.

3. Мегабитовая бомба в праве. Сложность, огромный объем правовых норм и практики их применения как массива информации – проблема больших данных (Big Data). Данную ситуацию можно описать, на примере, проблемы «мегабитовой бомбы» в науке, сформулированной писателем-фантастом С. Лемом. Суть данного явления заключается в следующем: «Посколь-

ку наука – это добывание информации, о темпе ее развития довольно точно говорит количество выпускаемых специальных журналов. Начиная с XVII века оно возрастает экспоненциально. Каждые 15 лет число научных журналов удваивается. Обычно экспоненциальный рост является переходным этапом в развитии и не длится долго. <...> Развитие науки, характеризующееся возрастанием числа научных публикаций, является единственным известным нам процессом, который в течение трехсот лет не изменяет своего поразительного темпа. <...> Сейчас выпускается около 100000 научных журналов. Если темп прироста не изменится, в 2000 году их будет выходить миллион. <...> Возрастание числа ученых увеличивало и количество добываемой информации; необходимо было “расширить” информационный канал путем “параллельного подключения” новых каналов, то есть посредством подготовки новых ученых, а это в свою очередь вызывало дальнейший рост информации, требующей передачи, и т.д. Не хватает кандидатов в ученые. Это и есть ситуация “мегабитовой бомбы”, или, если угодно, “информационного барьера”. Наука не может перейти этот барьер, не может справиться с обрушивающейся на нее лавиной информации. <...> Поэтому достижение предела информационной емкости науки означает существенное уменьшение вероятности совершения открытий. <...> Огромные массивы накопленных человечеством знаний превысили – при самых радикальных сокращениях – емкость мозга отдельно взятой личности. Нужно также сказать, что сама легкость доступа (не только в сети) к каким-либо данным ни в коей мере не повышает “привлекательность” знаний» [6]. Соответственно, применительно к юриспруденции (система правовых актов, судебнo-следственная практика, комментарии законодательства), возникает проблема поиска правовой информации и ее обработки в огромном постоянно увеличивающемся массиве данных. Исходя из этого, можно говорить о явлении правовой мегабитовой бомбы. Отметим, что С. Лем как на один из вариантов решения проблемы «мегабитовой бомбы» указывал на развитие мышления субъекта применения знаний, т.е. развитие не систем обработки больших массивов данных, но развитие когнитивного потенциала человека.

4. Современный научно-технический прогресс и технологический уклад, ориентированный на цифровые (вычислительные) технологии. НБИКС-технологии (нанотехнологий, биотехнологий, информационных технологий и когнитивных технологий)[10].
5. Цифровая экономика, в которой необходимость «оцифровки» права и автоматизации юридических процессов вызвана необходимостью решения проблем количества и скорости финансово-хозяйственных операций. В дан-

ном случае, автоматизация правовых процессов является одним из элементов организации и управления в цифровой экономике.

Исходя из этого, по нашему мнению, можно спрогнозировать негативный (трансгуманистический) и позитивный (антропо-педагогический) сценарий будущего цифровизации права.

Негативный (трансгуманистический) сценарий заключается в развитии когнитивных качеств личности и совершенствовании природы человека с помощью НБИКС-технологий. В рамках данного сценария можно распознать два вектора: первый – создание искусственных вычислительных систем, решающих организационные и творческие задачи независимо от человека; второй – внедрение таких систем в человеческий организм, т.е. цифровизация и кибернетизация человека.

Отметим, что такой сценарий практически исключает раскрытие и развитие новых творческих когнитивных качеств личности с помощью педагогических технологий, что составляет позитивный (антропо-педагогический) сценарий.

Примером решения системами искусственного интеллекта сложных задач может служить медицина, например, диагностика раковых заболеваний [2; 8].

Примером разработки программы искусственного интеллекта, освоившей профессию юриста, может служить система, созданная в компании ROSS Intelligence и работающая на когнитивном компьютере IBM Watson» [5].

В России Сбербанк в 2017 году высвободил около 3 тыс. рабочих мест благодаря внедрению так называемого семейства роботов-юристов. Сбербанк в четвертом квартале 2016 года уже «запустил робота-юриста, который может сам писать иски» [9].

Приведем слова профессора Гарвардской школы права Лоуренса Лессига, выразившего уверенность, что «искусственный интеллект вытеснит огромную часть юридической практики. (...) Это будет массовое изгнание широкого пласта юристов, потому что они делают в основном именно то, в чем компьютеры очень и очень хорошо разбираются» [4].

Заметим, что это только начало, за которым можно рассмотреть в не столь отдаленном будущем ненужность человека в юридической профессии, которую, по мнению специалистов в области искусственного интеллекта, можно «оцифровать» с помощью технологии нейросетей. Сразу отметим, существенный недостаток систем искусственного интеллекта на основе нейросетей, практически исключая их использование в юриспруденции, в частности, в уголовном судопроизводстве. Данный критический недостаток заключается в том, что если нейросеть провела вычисления и выработала решение, то процесс и логику принятия такого решения перепроверить не возможно. Иными словами, в принятии такого решения отсутствует рефлексивность и невозможно реализовать принцип верификации (от лат. *verum*

«истинный» + *facere* «делать»), т.е. проверки объективности и беспристрастности логики принятия решения.

Использование таких систем искусственного интеллекта, по нашему мнению, – только начало, если так можно выразиться, негативного трансгуманистического (датаистского от англ. *Data*, т.е. представление любого явления в виде потока данных) сценария в цифровизации права. По нашему мнению, такое явление можно назвать как датаизм в праве или правовой датаизм.

Исходя из современных научных исследований в области искусственного интеллекта и кибернетизации человека, негативный трансгуманистический сценарий может иметь такую траекторию развития событий, как создание, так называемой, цифровой антисубъектной правовой реальности. Цифровая экономика предусматривает цифровизацию всего, т.е. подключение всех вещей, в том числе и человека, к глобальной сети Интернет. Иными словами, право, при таком прогрессе (цифровизация всего), не предусматривающим развитие человека, в частности его когнитивной природы, может стать не образом в сознании и принципом мышления личности, но функцией (системой сложных алгоритмов) искусственного интеллекта постоянно в режиме реального времени надзирающего и контролирующего деятельность техносферы, человека и социума. В данном случае, человеку нет необходимости знать и понимать право, а социуму формировать с помощью педагогических технологий в индивиде субъективную правовую реальность, т.к. глобальная цифровая правовая система будет постоянно, практически с мгновенной реакцией предупреждать человека о нарушении права и наказывать его, например, выписывать штраф. С зачатками таких технологий – системами фиксации нарушений правил дорожного движения, мы сталкиваемся на дорогах при управлении автомобилем. Но уже сегодня существуют технологии, позволяющие воплотить в реальность круглосуточное слежение за автомобилем с возможностью обратной связи.

Отметим, что если такой искусственный интеллект будет иметь обратную связь, то существует техническая возможность воздействия на объект управления. Например, в случае нарушения правил дорожного движения скорость автомобиля может быть дистанционно снижена или управление может быть перехвачено с целью перемещения автомобиля с дороги для предупреждения возникновения опасности и его блокировки до прибытия полиции.

Конечно же, вариант такого тотального цифрового контроля и принуждения к исполнению правовых норм, можно рассмотреть в качестве наказания за неоднократное нарушения закона, например, правил дорожного движения. Отметим, что частично подобное уже реализовано в применении Федеральной службой исполнения наказаний Российской Федерации электронного браслета, предназначенного для удаленного слежения за че-

ловеком, находящимся под домашним арестом либо осужденного к наказанию в виде ограничения свободы.

Позволим некоторый футурологический анализ, заключающийся в том, что, в случае кибернетизации человека – скажем, имплантации цифровых вычислительных систем (чипов) в мозг, может появиться технологическая возможность искусственного внешнего влияния на мозговую деятельность, например, снижать агрессивность с помощью воздействия на определенные зоны и поля головного мозга. Иными словами, преступление можно распознавать на основе выявления признаков агрессии в функционировании головного мозга и предотвращать, фактически, на стадии мыслительной деятельности – принятия решения.

Тотальный цифровой контроль жизнедеятельности человека системами искусственного интеллекта может привести к тому, что индивида можно механистически заставить соблюдать нормы права без их осознания и волевого исполнения. Другими словами, право для человека может стать инструкцией или алгоритмами, устанавливающими рамки поведения, в случае нарушения которых следует мгновенное наказание (например, блокировка автомобиля или снижение агрессии).

Вышесказанное прекрасно иллюстрирует работа немецкого социолога Э. Фромма «Здоровое общество», изданная в 1955 г., в которой он пишет: «В XIX в. проблема состояла в том, что Бог мёртв; в XX – проблема в том, что мёртв человек. В XIX в. бесчеловечность означала жестокость, в XX в. она означает шизоидное самоотчуждение. В прошлом опасность состояла в том, что люди становились рабами. Опасность будущего в том, что люди могут стать роботами. Правда, роботы не восстанут. Однако если им придать человеческий характер, то они не могут жить и оставаться здоровыми, они становятся «Големами», они разрушают свой мир и самих себя, так как более не могут выносить бессмысленную скуку» [11, с. 410].

При таком сценарии, можно говорить об отсутствии необходимости какого-то ни было педагогического воздействия социальной системы на индивида и вообще развития человека как социального существа. Категорично скажем, что трансгуманистичный сценарий останавливает развитие человека. Более того, такой сценарий является отказом от педагогической воспитательной функции права.

Кроме этого, нет необходимости формирования субъективной правовой реальности, поскольку все можно компенсировать технологиями тотального цифрового управления и созданием «кибернетического» цифрового правосознания. В данном случае, искусственный интеллект не будет способствовать развитию правосознания как проявления духовных, когнитивных и нравственных качеств личности.

В этом смысле, правовое государство должно стать не результатом цифровых (кибернетических) технологий автоматизации принуждения че-

ловека к бессознательному подчинению нормам закона, но результатом развития его личности. Иначе, осознания права как руководящей основы в процессах социальных коммуникаций и принятия решений, а также фундамента системы морально-нравственных (этических) принципов и ценностей человека как элемента социальной системы.

По нашему мнению, никакая система искусственного интеллекта не должна познавать и решать за человека, т.к. существование права как феномена в историческом процессе определяет смысл человека как социального существа. Поэтому считаем, что результаты цифровизации права должны не заменять человека, но быть инструментами в его познании.

Таким образом, в процессе цифровизации права приоритет необходимо отдавать не искусственному интеллекту, но развитию когнитивного, нравственного и творческого потенциала человека, а также различных автоматизированных систем управления как инструментов в процессе познания.

В заключение отметим, что существует необходимость рассмотрения данных проблем в рамках гуманитарных наук, т.е. проведения с позиции философии, антропологии, психологии, социологии и педагогики глубокого научного системного анализа по влиянию цифровизации права на развитие человека и социальных систем.

Литература

1. Воробьев Г.А. Теоретико-методологический конструкт философского изучения социальной энтропии в процессах воспроизводства социальной реальности // Гуманитарий Юга России. 2016. Том. 22. № 6. – С. 134–141.
2. Ганцев Ш.Х., Франц М.В. Искусственный интеллект как инструмент поддержки в принятии решений по диагностике онкологических заболеваний // Медицинский вестник Башкортостана.– 2018.– № 4 (76). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennyy-intellekt-kak-instrument-podderzhki-v-prinyatii-resheniy-po-diagnostike-onkologicheskikh-zabolevaniy> (дата обращения: 25.06.2020).
3. Зорькин В.Д. Право метамодерна: постановка проблемы. // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=86> (дата обращения: 25.06.2020).
4. Искусственный интеллект приведет к массовому изгнанию широкого пласта юристов // Интервью с Лоуренсом Лессигом. URL: https://zakon.ru/discussion/2019/05/22/iskusstvennyj-intellekt_privedyot_k_massovomu_izgnaniyu_shirokogo_plasta_yuristov__intervyu_s_louren (дата обращения: 25.06.2020).
5. Когнитивный суперкомпьютер IBM Watson освоил профессию юриста Ross – первый в мире искусственный адвокат. // URL: <https://www.ixbt.com/news/2016/05/13/kognitivnyj-superkompjuter-ibm-watson-osvoil-professiju-jurista.html> (дата обращения: 25.06.2020).

6. Лем С. Сумма технологии: [Пер. с пол.] / Предисл. В.В. Парина; Ред. и послесл. [с. 538–605] Б.В. Бирюкова и Ф.В. Широкова. – Москва: Мир, 1968.– 608 с.
7. Понкин И.В., Редькина А.И. Цифровая формализация права // International Journal of Open Information Technologies. 2019. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovaya-formalizatsiya-prava> (дата обращения: 25.06.2020).
8. Рак и робот: как искусственный интеллект ставит диагноз. // URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/367683-rak-i-robot-kak-iskusstvennyy-intellekt-stavit-diagnoz> (дата обращения: 25.06.2020);
9. Сбербанк передаст работу 3 тыс. сотрудников роботам-юристам // URL: <https://www.rbc.ru/rbcfree/news/5877b2979a79478752358fb9> (дата обращения: 25.06.2020).
10. Указ Президента РФ от 7 июля 2011 г. N899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации».
11. Фромм, Э. Здоровое общество / Эрих Фромм; [пер. с англ. Т.В. Банкетово, С.В. Карпушиной]. – М: АСТ: Астрель, 2011.– 446, [1] с.

A PERSON IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION OF LAW: PROBLEMS AND WAYS OF DEVELOPMENT

Kholopov A.V.

University of the Prosecutor of the Russian Federation

The article is devoted to modern problems of the digitalization of law and its impact on humans. The author gives such factors and prerequisites for the introduction of artificial intelligence in jurisprudence as the consequences of postmodernism in law, the phenomenon of formalization of law, the law and the problem of big data, the scientific and technological progress of NBIKS technology, the concept of the digital economy. The author considers the negative (transhumanistic) and positive (anthropo-pedagogical) scenario of digitalization of law. Negative (transhumanistic) involves two vectors of the development of digitalization of law: the first is the creation of artificial computing systems that solve organizational and creative tasks independently of a person; the second is the introduction of such systems into the human body, i.e. digitalization and cybernetization of man. The positive (anthropo-pedagogical) scenario of digitalization of law consists in the pedagogical impact of the state on a person and society with the aim of forming legal awareness at the individual and public levels, as a guiding basis in the processes of so-

cial communication and decision-making. The author comes to the conclusion that in the process of digitalization of law, priority should not be given to artificial intelligence, but to the development of a person's cognitive, moral and creative potential, and priority should be given to creating automated control systems as a tool in the process of knowing human rights.

Keywords: digitalization of law; Artificial Intelligence; digital economy; transhumanistic scenario; anthropo-pedagogical scenario.

References

1. Vorobiev G.A. Theoretical and methodological construct of the philosophical study of social entropy in the processes of reproduction of social reality // Humanitarian of the South of Russia. 2016. Vol. 22. No. 6. – S. 134–141.
2. Gantsev Sh. Kh., Franz M.V. Artificial intelligence as a support tool in decision-making on the diagnosis of oncological diseases // Medical Bulletin of Bashkortostan.– 2018. – No. 4 (76). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennyy-intellekt-kak-instrument-podderzhki-v-prinyatii-resheniy-po-diagnostike-onkologicheskikh-zabolevaniy> (accessed: 06.25.2020).
3. Zorkin V.D. The right of metamodern: statement of the problem. // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=86> (accessed: 06/25/2020).
4. Artificial intelligence will lead to the massive expulsion of a wide layer of lawyers // Interview with Lawrence Lessig. URL: https://zakon.ru/discussion/2019/05/22/iskusstvennyj-intellekt-privedyot_k_massovomu_izgnaniyu_shirokogo_plasta_yuristov__intervyu_s_louren (accessed: 06.25.2020).
5. Cognitive supercomputer IBM Watson mastered the profession of lawyer Ross – the world's first artificial lawyer. // URL: <https://www.ixbt.com/news/2016/05/13/kognitivnyj-superkompjuter-ibm-watson-osvoil-professiju-jurista.html> (accessed: 06/25/2020).
6. Lem S. Amount of technology: [Per. from the floor.] / Preface V.V. Parina; Ed. and after [from. 538–605] B.V. Biryukov and F.V. Shirokov. – Moscow: Mir, 1968.– 608 p.
7. Ponkin I.V., Redkina A.I. Digital formalization of law // International Journal of Open Information Technologies. 2019. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovaya-formalizatsiya-prava> (accessed: 06.25.2020).
8. Cancer and robot: how artificial intelligence makes a diagnosis. // URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/367683-rak-i-robot-kak-iskusstvennyy-intellekt-stavit-diagnoz> (accessed date: 06/25/2020);
9. Sberbank will transfer the work of 3 thousand employees to robotic lawyers // URL: <https://www.rbc.ru/rbcfree/news/5877b2979a79478752358fb9> (accessed: 06/25/2020).
10. Decree of the President of the Russian Federation of July 7, 2011 N899 «On the approval of priority areas for the development of science, technology and technology in the Russian Federation and the list of critical technologies of the Russian Federation.»
11. Fromm, E. Healthy Society / Erich Fromm; [trans. from English T.V. Banquetova, S.V. Karpushina]. – M: AST: Astrel, 2011.– 446, [1] p.

Конституционно-правовые основы федерального вмешательства в деятельность губернатора Санкт-Петербурга

Волочковская Мария Александровна,

аспирант Северо-Западный Институт управления РАНХиГС.
E-mail: mvolochkovskaya@inbox.ru

В настоящей статье рассмотрены конституционно – правовые основы федерального вмешательства. Дана характеристика правовому положению Губернатора, изучены мнения ученых и позиция Конституционного суда РФ относительно пределов федерального вмешательства. В завершение сделан вывод о том, что меры федерального принуждения в настоящее время и на современном этапе развития федеративных отношений требуют детальной проработки, они должны быть детализированы на законодательном уровне, обязательна также конституционная регламентация, а именно: должен быть принят федеральный конституционный закон. Кроме того, следует расширить перечень оснований для федерального вмешательства – при наличии проблемных моментов (в области социально-экономической, гуманитарной проблем) на территории конкретного субъекта Федерации. Предложено включить в конституционно – правовой статус Губернатора определенные обязательные компоненты. В частности, должно предусматриваться: наличие личного ценза кандидата; наличие образовательного ценза; наличие стажа работы в государственных или общественных организациях (как критерий соответствия должности); наличие иммунитета для уравнивания существующей высокой конституционно-правовой ответственности Губернатора как элемента, выполняющего, помимо этого, также и функцию паритетности.

Ключевые слова: губернатор, власть, субъект, полномочия, закон, принуждение, федеральное вмешательство, вертикаль власти.

В России двухтысячные годы ознаменовались началом реформы федеративной модели, имеющей своей целью: укрепление единства страны, борьбу с коррупционными проявлениями, укреплением «вертикали власти», противостоянием терроризму.

Федеральный центр предпринял комплекс радикальных мер по реализации выше обозначенных изменений. Так:

- был создан институт полномочных представителей Президента, созданы федеральные округа, предусмотрен иной порядок формирования верхней палаты Федерального Собрания России,
- были приняты изменения к Федеральному закону от 06.10.1999 № 184-ФЗ¹, которые послужили правовым основанием правомочий Президента РФ отрешать от должности глав регионов.

Это следует оценивать как реформу существовавшего федерализма по направлению резкого усиления централизации.

Обращаясь к рассмотрению конституционно-правовых основ федерального вмешательства в деятельность Губернатора Санкт-Петербурга (далее – Губернатор), детализируем сначала его правовое положение. Так, Губернатор является высшим должностным лицом города. Он возглавляет исполнительную власть и Правительство Санкт-Петербурга.

Конституционно-правовой статус Губернатора, по нашему мнению, следует определить как производный от конституционно-правового статуса гражданина.

Рассматривая совокупность прав и обязанностей Губернатора, изучим сначала принадлежащие ему права. Так, согласно закону Санкт-Петербурга от 08.02.2013 № 55–9 «О Губернаторе Санкт-Петербурга»² (далее – Закон № 55–9), губернатор имеет право на: предоставление ежегодного отпуска с сохранением замещаемой долж-

¹ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

² Закон Санкт-Петербурга от 08.02.2013 № 55–9 «О Губернаторе Санкт-Петербурга» (принят ЗС СПб 06.02.2013) // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. № 2. 27.03.2013.

ности и денежного вознаграждения (ст. 3 Закона № 55–9); денежное вознаграждение в виде должностного оклада, в размере 60 расчетных единиц (ст. 4 Закона № 55–9); обеспечиваемое транспортное обслуживание (п. 6.1. Закона № 55–9); добровольное медицинское страхование, предоставляемое на условиях и в порядке, установленном законодательством Санкт-Петербурга (п. 6.1. Закона № 55–9) и т.д.

Полномочия Губернатора закреплены в ст. 42 Устава. То, как они раскрываются по всем направлениям деятельности действующего Губернатора, возможно проследить из его отчетных выступлений. И поскольку Губернатор является высшим должностным лицом города, его участие во всех сферах жизни города несомненно.

Рассматривая воздействие вышеуказанной реформы на правовое регулирование института высших должностных лиц субъектов России, отметим ее основные итоги.

1. Достижение практически полной «обособленности» главы субъекта РФ (исходя из порядка занятия данной должности) от населения региона.

2. Состояние жесткой субординации высшего должностного лица с Президентом РФ.

Вместе с тем, Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ, по верному утверждению Умновой И.А., приобрел черты инструкции, а его содержанием, в некоторой мере, заменяются как законы, так и регламенты региональных органов государственной власти¹.

Вследствие чего субъекты РФ стали вынуждены повторять положения Федерального закона № 184-ФЗ, что повлекло минимальную степень их самостоятельности. Помимо этого, в вышеуказанный Закон, если анализировать с момента его принятия в 1999 г. и до настоящего времени, то в него вносилось свыше сотни изменений, а это говорит о постоянно изменяющихся правилах «политической игры», а также об изначальном несовершенстве его конструкции.

По нашему мнению, еще в 2004 г. существующий на тот период времени порядок наделения полномочиями глав регионов еще мог оправдаться мотивами политической целесообразности. Однако, если рассматривать этот вопрос с точки зрения соблюдения Конституции РФ², то это было недопустимо, что неоднократно подчеркивалось и учеными, и общественностью, и населением регионов.

В 2005 г., можно сказать, практически сразу после принятия вышеуказанных резонансных изменений в Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ в Конституционный Суд РФ поступает заяв-

ление с целью проверки конституционности указанного Закона. Но и Конституционный Суд РФ или не смог или не захотел отстаивать ее нормы от предложенного в этом Законе и подменяющего буквальное толкование ее норм предложенного порядка «наделения полномочиями» высших должностных лиц субъектов РФ.

Это стало известным из выводов Конституционного Суда РФ в его Постановлении от 21 декабря 2005 г. № 13-П³, критикуемом на всех уровнях и в настоящее время, как учеными-конституционалистами, так и практиками.

Исследуя вопрос о том, что подразумевается под институтом федерального вмешательства в Российской Федерации, констатируем, что в законодательстве РФ в настоящее время определение данного понятия отсутствует, поскольку нет его законодательного оформления и регулирования.

По мнению А.А. Фурсова, отдельные ученые определяли федеральное вмешательство в качестве комплексного института, состоящего из нескольких видов⁴. В свою очередь, можно отметить, что по результатам проведенного обзора существующих мнений ученых-государствоведов о федеральном вмешательстве отечественное правоведение не содержит единого взгляда на данный институт.

В рамках настоящей темы обратимся к взаимоотношениям глав субъектов РФ с Президентом России. Так, в структуре администраций глав субъектов мы видим такое подразделение как Представительство субъекта при Президенте РФ. Если это – Представительство республики, то это Представительство при Президенте РФ. Вместе с тем, постоянное представительство края и области именуют Представительством при Правительстве РФ. Полагаем, что указанное противоречит положениям ст. 5 Конституции России, в соответствии с которой все субъекты Федерации равны в своих взаимоотношениях с федеральными органами власти.

Но в рассматриваемом случае статус республики выше статуса края или области, поскольку у края и области нет Постоянного Представителя при главе государства. Вместе с тем, считаем целесообразным отметить, что в Федеральном законе от 06.10.1999 № 184-ФЗ нет конкретного ответа, детализирующего сущность и регламентирующего федеральное вмешательство.

Исходя из него можно увидеть федеральное вмешательство, но конкретного понятия и пределов вмешательства в данном Федеральном

¹ Умнова-Конюхова И.А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russica. 2018. № 11. С. 23–39.

² 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.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2005 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2006.

⁴ Коробов Г.А., Фурсова А.А. Конституционно-правовая ответственность в системе федеративных отношений // Общество и право. 2008. № 1.

законе не содержится. Так, осуществление федерального вмешательства в деятельность Губернатора возможно проследить в следующих положениях Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ. В частности, положениями ст. 26.3.2. данного Федерального закона предусмотрена возможность проведения оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъекта РФ.

Сама оценка эффективности стимулирует деятельность руководителей, ориентируя их на достижение поставленной цели и решение сопутствующих этому задач. По нашему мнению, оценку эффективности в целом можно охарактеризовать как позитивное вмешательство, стимулирующее повышение качества государственного управления и направленное на достижение показателей, удовлетворяющих население. Вместе с тем, как вполне обоснованно отмечают эксперты, «при смене корпуса высших должностных лиц субъектов РФ особо важным является обеспечение объективной оценки их работы, поскольку в соответствии с Концепцией открытого правительства данная информация должна отвечать требованиям доступности и объективности»¹.

Так, п. 1 ст. 26.3.2. Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ устанавливается перечень соответствующих показателей, который раскрывается в Указе Президента РФ от 25.04.2019 № 193². К ним относится ряд значимых показателей.

В завершение сделаем следующие выводы.

1. Полагаем, что меры федерального принуждения в настоящее время и на современном этапе развития федеративных отношений требуют детальной проработки, они должны быть детализированы на законодательном уровне, обязательна также конституционная регламентация, а именно: должен быть принят федеральный конституционный закон.

2. Считаем, что следует расширить перечень оснований для федерального вмешательства – при наличии проблемных моментов (в области социально-экономической, гуманитарной проблем) на территории конкретного субъекта Федерации.

3. Кроме того, считаем необходимым принять федеральный конституционный закон «О мерах федерального вмешательства». Предусмотреть в нем следующее понятие федерального вмешательства:

«Федеральное вмешательство – это конституционно-правовой институт, устанавливающий комплекс мер, которые могут применяться федераль-

ным органом государственной власти по отношению к органам власти субъектов РФ, в случае, если ими было допущено нарушение Конституции РФ, иных нормативных правовых актов».

4. Полагаем, что сама должность Губернатора подвержена политическим рискам. В связи с чем, с целью обеспечения наиболее качественного функционирования в своей должности высшее должностное лицо должно обладать определенными гарантиями его деятельности. То есть, как минимум теми, которые имеются у депутатов высшего представительного (законодательного) органа, функционирующим в субъекте РФ.

Учитывая это, целесообразно включить в конституционно – правовой статус Губернатора определенные обязательные компоненты. В частности, по нашему мнению, должно предусматриваться: наличие личного ценза кандидата; наличие образовательного ценза; наличие стажа работы в государственных или общественных организациях (как критерий соответствия должности); наличие иммунитета для уравнивания существующей высокой конституционно-правовой ответственности Губернатора как элемента, выполняющего, помимо этого, также и функцию паритетности.

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. Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.
3. Указ Президента РФ от 25.04.2019 № 193 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации и деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
4. Закон Санкт-Петербурга от 08.02.2013 № 55–9 «О Губернаторе Санкт-Петербурга» (принят ЗС СПб 06.02.2013) // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. № 2. 27.03.2013.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2005 № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2006.
6. Бочарова А.К. Механизм оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; препринт WP14/2012/05. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2012. С. 4.

¹ Бочарова А.К. Механизм оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; препринт WP14/2012/05. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2012. С. 4.

² Указ Президента РФ от 25.04.2019 № 193 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации и деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

7. Коробов Г.А., Фурсова А.А. Конституционно-правовая ответственность в системе федеративных отношений // Общество и право. 2008. № 1.
8. Умнова-Конюхова И.А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russica. 2018. № 11. С. 23–39.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASES OF FEDERAL INTERVENTION IN THE ACTIVITIES OF THE GOVERNOR OF SAINT PETERSBURG

Volochkovskaya M.A.

North-West Institute of management of Ranepa

This article examines the constitutional and legal basis of Federal intervention. The article describes the legal status of the Governor, examines the opinions of scientists and the position regarding the limits of Federal intervention. In conclusion, it is concluded that Federal enforcement measures at the present time and at the present stage of development of Federal relations require detailed study, they must be detailed at the legislative level, and constitutional regulation is also mandatory, namely, a Federal constitutional law must be adopted. In addition, the list of grounds for Federal intervention should be expanded if there are problems (in the area of socio – economic and humanitarian problems) on the territory of a particular subject of the Federation. It is proposed to include certain mandatory components in the constitutional and legal status of the Governor. In particular, should provide: availability of the personal qualifications of the candidate; the availability of educational qualification; having work experience in state or public organizations (as a criterion of conformity of a post); the presence of immunity to balance the existing high constitutional and legal responsibility of the Governor as part of performing also the function of parity.

Keywords: Governor, power, subject, authority, law, coercion, Federal intervention, vertical of power.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 No. 6-FKZ, dated December 30, 2008 No. 7-FKZ, dated February 5, 2014 No. 2-FKZ, dated July 21, 2014 No. 11-FKZ) // SZ RF. 2014. No. 31. Article 4398.
2. Federal Law of 06.10.1999 No. 184-FZ (as amended on 04.24.2020) "On General Principles of Organization of Legislative (Representative) and Executive Bodies of State Power of the Subjects of the Russian Federation" // SZ RF 1999. No. 42. Article 5005.
3. Decree of the President of the Russian Federation of April 25, 2019 No. 193 "On assessing the effectiveness of the activities of senior officials (heads of the highest executive bodies of state power) of the constituent entities of the Russian Federation and the activities of the executive bodies of constituent entities of the Russian Federation" // ATP Consultant Plus.
4. The law of St. Petersburg dated 08.02.2013 No. 55–9 "On the Governor of St. Petersburg" (adopted by the AP of St. Petersburg on 06.02.2013) // Bulletin of the Administration of St. Petersburg. No. 2. 03/27/2013.
5. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 21, 2005 No. 13-P // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. No. 1. 2006.
6. Bocharova A.K. The mechanism for evaluating the effectiveness of the executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation; preprint WP14 / 2012/05. M.: Publishing House of the Higher School of Economics, 2012.S. 4.
7. Korobov G.A., Fursova A.A. Constitutional and legal responsibility in the system of federal relations // Society and Law. 2008. No. 1.
8. Umnova-Konyukhova I.A. The Constitution of the Russian Federation of 1993: an assessment of the constitutional ideal and its implementation through the prism of world experience // Lex russica. 2018. No. 11. P. 23–39.

Разработка положений конституционной реформы при динамическом развитии правовой системы государства

Беглярова Ася Леоновна,

кандидат филологических наук, доцент кафедры правовых дисциплин филиала Адыгейского государственного университета в Белореченске
E-mail: sandal-77@mail.ru

Бешукова Фатима Казбековна,

старший преподаватель кафедры правовых дисциплин филиала Адыгейского государственного университета в Белореченске
E-mail: 99932001@gmail.com

Ларина Ольга Васильевна,

старший преподаватель кафедры правовых дисциплин филиала Адыгейского государственного университета в Белореченске
E-mail: scout_1990@mail.ru

Удычак Фатима Нурбиевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Адыгейского государственного университета, Майкоп,
E-mail: 9882771@mail.ru

Чеботарева Ирина Юрьевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правовых дисциплин филиала Адыгейского государственного университета в Белореченске
E-mail: ch_i_a@yandex.ru

Формирование актуальных положений конституционной реформы направлено во многом на обеспечение суверенитета государства и структурирование его основных положений, называемых законодательством. В этой связи определяется необходимое направление реформирования отрасли конституционного права. Каждое положение основного закона и подзаконных актов, которые обеспечивают его реализацию, позволяет говорить о формировании критериев соответствия национальным интересам. Вместе с тем, формирование национальной направленности в конституционном праве позволяет говорить о том, что государство должно обеспечить не только формирование собственной позиции в конституционном праве, но также и участие в международных программах и договорах. В статье определены возможности совершенствования отрасли конституционного права в условиях дальнейшей глобализации. Авторами предлагается концепция, согласно которой расширение действия отрасли конституционного права возможно только при условии их формирования на целостной основе.

Ключевые слова: конституция, право, формирование развития, структура.

Следует отметить, что теоретико-методологические особенности процессов глобализации на современном этапе находят свое проявление в практической конституционной доктрине и практических аспектах имплементации международно-правовых норм национальной правовой системы Российской Федерации в современных условиях ее прогрессивного развития.

Российское государство является общепризнанным участником изучаемых процессов, что на формально-юридическом уровне отражено в основополагающих источниках ее национального конституционного правопорядка, которые практически и юридически показали не только самостоятельность, суверенность и независимость нашего государства, но и ее готовность к международному общению на основе соблюдения международного права. Об этом еще раз было отмечено и в ряде статей действующей Конституции Российской Федерации [1].

Сейчас Российская Федерация заняла должное место среди государств земного шара. Каждая из них, несмотря на размер территории, количество населения, социально-экономический уклад, природные и климатические условия, проводит самостоятельную как внутреннюю, так и внешнюю политику, что является нормальным и естественным явлением, то есть можно утверждать, что участниками взаимодействия международного и конституционного правопорядка в современных условиях глобализации является все суверенные государства мира [2, с. 42].

Присутствие на политической карте мира Российской Федерации, ее географическое расположение, международно-политическая ситуация на земном шаре и другие факторы определяют ключевую роль нашего государства прежде всего в процессе совершенствования современной общеевропейской безопасности и в укреплении европейской межгосударственной интеграции в целом, что, безусловно, важно для обеспечения безопасности во всем мире. Вот почему уже Конституции Российской Федерации, были определены основные принципы, на которых наша страна строит свои международные отношения [6, с. 105]. В течение последних лет Российская Федерация активно развивает свою нормативную базу для решения вопроса соотношения и урегулирования взаимодействия международного и национального права с целью приведения национального законодательства в соответствие своих международных обязательств. Главными задачами внешней деятельности страны являются:

- утверждение и развитие Российской Федерации как независимого, демократического государства;
- сохранение территориальной целостности государства;
- формирование экономики на основе включения отраслей народного хозяйства в мировую систему экономических отношений;
- формирование системы защиты прав и исполнение обязанностей граждан страны, которые проживают постоянно за рубежом;
- защиту промышленных зон и действий, которые могут быть реализованы путем принятия отдельных нормативных актов.

Важнейшим результатом целенаправленной, последовательной работы законодательной и исполнительной ветвей власти во внешних сношениях за годы независимости стало широкое признание Российской Федерации как активного субъекта международной жизни, о чем свидетельствует, например, тот факт, что Российская Федерация является членом около 50 международных организаций.

Большое значение для роста авторитета Российской Федерации имеет также ее присоединение к Договору о нераспространении ядерного оружия, что в определенной степени способствовало углублению политического, экономического и иного международного сотрудничества, налаживанию конструктивных отношений и ведущими странами мира. А вступление Российской Федерации в ОБСЕ и Совета Европы, нормализация отношений с ближайшими соседями – странами ближнего зарубежья и осуществление других мероприятий способствовали росту роли Российской Федерации на международной арене.

От степени соответствия национального законодательства любой страны нормам (стандартам) международного права во многом зависит эффективность международного сотрудничества с другими странами, их группировками, организациями как коммерческого, так и некоммерческого толка [7, с. 105]. В этом случае формирование процедуры в системе вступления в международные организации например ВТО, приводит к тому, что сегодня много государств имеют желание стать его членами, зависит наряду с другими факторами от того, насколько та или иная страна может принять интеграционное законодательство этой международной организации, которое, в свою очередь, не только базируется на нормах международного права, но и одновременно является его составной частью.

В указанном контексте характерным примером интернационализации положений Конституции Российской Федерации являются, в частности, ее разделы, посвященные правам, свободам и обязанностям человека и гражданина в Российской Федерации. Это позволяет сформировать критерии развития государства в целом. Из 137 статей Конституции почти треть содержится в нем. Содержание их убеждает, что в целом в них учте-

ны требования и нормы международно-правовых стандартов по правам человека, отраженные в действующих для Российской Федерации международных документах универсального уровня, таких как: Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к нему, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенция о политических правах женщин, Конвенция о правах ребенка.

Благодаря им появились новые конституционные нормы о том, что все люди являются свободными и равными в своем достоинстве и правах, имеют неотъемлемое право на жизнь, уважение своего достоинства, свободу мировоззрения и некоторые другие права. Они корреспондируют с положениями достаточно известных и важных международно-правовых актов.

Так, Конституция Российской Федерации провозглашает равенство прав граждан, их равенство перед законом, что созвучно со статьей 7 Всеобщей декларации прав человека [3, с. 90].

Впервые в Конституции Российской Федерации закреплены естественные права человека: право на жизнь (содержится во Всеобщей декларации прав человека, ст. 2 Европейской конвенции по правам человека), личную неприкосновенность (ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, ст. 5 Европейской конвенции по правам человека; ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах), невмешательство в личную жизнь (ст. 12 Всеобщей декларации прав человека, ст. 8 Европейской конвенции по правам человека), право на свободу передвижения и избрания места жительства (ст. 13 Всеобщей декларации прав человека), уважение достоинства (ст. 5 Всеобщей декларации прав человека, ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах). Конституция Российской Федерации устанавливает, что права и свободы человека являются неотчуждаемыми и нерушимыми. Это положение Конституции соответствует требованиям Устава Организации Объединенных Наций, принципам Хельсинкского Заключительного акта. Конституция Российской Федерации закрепила и другие положения международно-правовых актов [9, с. 130].

Вместе с тем следует отметить, что и этот раздел требует дальнейшего совершенствования. На это, например, указывает сравнительный анализ содержания действующего текста Конституции с положениями Венской декларации и Программы действий, принятой Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 г. Взять, например, положение относительно прав ребенка. В Конституции этому вопросу непосредственно посвящены нормы, обязывающие родителей содержать детей до их совершеннолетия, обеспечивается охрана детства, семьи, материнства и отцовства со стороны государства, определяет-

ся равенство детей в своих правах и тому подобное. Однако указанная Венская декларация и Программа действий в п. 21, посвященном правам детей, обращает также внимание на необходимость совершенствования национальных и международных механизмов и программ защиты и охраны детей, в частности девочек, детей, оставленных без надзора, беспризорных детей, детей, страдающих от болезней, включая синдром приобретенного иммунодефицита, детей из числа беженцев, детей, находящихся в местах лишения свободы, и тому подобное [8, с. 65].

Нуждаются в совершенствовании конституционно-правовом уровне в соответствии с международно-правовыми стандартами и правовые основы защиты других категорий людей, в частности женщин, инвалидов и тому подобное.

На наш взгляд, один из вариантов выхода из этого положения заключается в принятии отдельного закона, в котором были бы систематизированы требования, нормы и стандарты действующих для Российской Федерации международно-правовых документов по вопросам обеспечения прав человека [4, с. 88].

В соответствии с положениями Конституции Российской Федерации действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Парламентом, являются частью национального законодательства Российской Федерации. Если договора в отрасли конституционного права могут только сформировать определенное правовое положение, то следует также и заметить то, что отражение национального законодательства должно соответствовать международным нормам и соответственно определить структуру национального законодательства. Если рассмотреть возможность такой имплементации законодательства, то стоит также рассматривать и такие аспекты как прекращение действия международных правовых документов при противодействии национальным интересам и их обеспечению [10, с. 197]. Это в значительной степени способствует сближению национального законодательства Российской Федерации с международной правовой системой. А если учесть, что к этой цели аналогичным путем направляют свои усилия и другие государства мира, то международное право следует рассматривать тем своеобразным «общим знаменателем», который объединяет все национальные правовые системы. Также стоит рассмотреть и возможность становления отрасли конституционного права как специфической деятельности. При определенных условиях стоит рассмотреть и такие аспекты как формализации заключенных международных соглашений для их имплементации в национальное законодательство. И таким образом международные договоры могут выступать как самостоятельные источники конституционного права [5, с. 14].

Следует указать, что структурная составляющая развития конституционного права позволяет привести любую систему конституционного харак-

тера к нормам международного характера. При этом следует говорить о том, что это позволяет сформировать универсальную систему конституционного характера. Вполне понятно, что от того, сколько в конституции будет учтено норм и принципов международного права, столько же соответственно будет их закреплено в национальном законодательстве, которое должно развивать конституционные положения. Следует отметить, что такой подход был использован и во время разработки и принятия поправок к Конституции Российской Федерации 2020 года. Многие международно-правовые акты направлены на развитие не только демократических принципов регулирования права, о также и формирования, признание и защиту прав и свобод человека. Так, согласно Уставу Совета Европы, верховенство права является основой любой истинной демократии. Учитывая это, Конституция Российской Федерации закрепила принцип верховенства права.

Любая деятельность внешнеполитического характера позволяет сформировать соблюдение национальных интересов и поддержать путем содействия взаимному сотрудничеству между государствами и соответствующими членами международного сообщества. Это все должно быть четко соответствовать принципам общих признаков и норм права международного характера. В Конституции Российской Федерации также отражены международно-правовые нормы, посвященные демократическим институтам правового государства. Это нормы относительно свободных выборов, которые должны обеспечивать свободное волеизъявление избирателей, представительскую форму правления. В них закрепляется также обязанность всех органов государства соблюдать Конституцию и действовать согласно законам, а также определены гарантии независимости судебной власти. Также Конституция Российской Федерации провозглашает равенство прав граждан, их равенство перед законом. Но в то же время, несмотря на интенсивные процессы интернационализации конституционного права Российской Федерации, некоторые разделы Конституции Российской Федерации требуют дальнейшего совершенствования в соответствии с универсальными и региональными (европейскими) международно-правовыми стандартами.

Следовательно, для государств конца XX – начала XXI веков характерно прогресс в сфере интернационализации регулирования правовых отношений в том числе на конституционном уровне.

Таким образом, проанализировав общие особенности влияния глобализации на современное развитие конституционного права как базовой отрасли национальной правовой системы, можно сделать следующие важнейшие выводы:

– в современных условиях межгосударственной интеграции интернационализация конституционного права институционально может происходить не только на универсальном (глобальном) уровне, но и в форме взаимодействия

- между государством и международной правительственной или международной неправительственной организацией регионального уровня, не охватывая более широких пределов;
- интернационализация конституционно-правовой материи может функционально происходить на универсальном, региональном и двустороннем уровнях межгосударственного взаимодействия;
 - основными формами конституционализации международного права в современных условиях развития правовых систем является его гармонизация, трансформация и унификация, что непосредственно отражает существенный процесс глобализации на региональное развитие конституционного права.

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) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 21.07.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014, в «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. Кравченко В.О. Недопустимость злоупотребления правом как конституционный принцип права в контексте конституционализации // Современный юрист. 2017. № 2 (19). С. 37–43.
3. Кудряшов К.В. Соотношение основных подходов к пониманию прав человека в современном конституционном праве // Вестник СевКавГТИ. 2016. № 1 (24). С. 85–92.
4. Манаева Е.В. Соотношение и реализация понятий «права человека» и «права гражданина» в конституционных актах современных постсоветских государств // Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук. 2017. Т. 11. № 55. С. 87–90.
5. Пресняков М.В. Виды источников конституционного права: типичные и нетипичные формы права // Российская юстиция. 2017. № 7. С. 11–15.
6. Рузанов И.В. Право на участие в процессе принятия экономических решений в российском конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 26–28.
7. Торомырзаев Т.Т. Соотношение международного и внутригосударственного права в области конституционных прав человека и гражданина // Наука, новые технологии и инновации Кыргызстана. 2016. № 2. С. 103–106.
8. Хижняк В.С. Взаимодействие российского конституционного права и международного права: история и современность // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 2 (109). С. 62–66.

9. Чайка К.Л. Актуальные вопросы права интеграционного образования и конституционного права государств-членов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 1 (56). С. 129–132.
10. Чиркин В.Е. Права человека и некоторые индикаторы социальной справедливости в конституционном праве // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире. Материалы конференции: в 4-х частях. 2017. С. 191–198.

DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL REFORM PROVISIONS IN THE DYNAMIC DEVELOPMENT OF THE STATE LEGAL SYSTEM

Beglyarova A.L., Beshukova F.K., Larina O.V., Udychak F.N., Chebotareva I. Yu.
Adygea State University

The formation of relevant provisions of the constitutional reform is largely aimed at ensuring the sovereignty of the state and structuring its main provisions, called legislation. In this regard, the necessary direction of reforming the branch of constitutional law is determined. This allows us to talk about the formation of criteria for matching interests. At the same time, in accordance with the principles of national law and human rights, we must participate in international programs and treaties. The article identifies opportunities for improving the constitutional law industry in the context of globalization. The concept can be provided in accordance with the principle of the formation of the right to a whole basis.

Keywords: constitution, law, international development, structure.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 No. 6-FKZ, dated December 30, 2008 No. 7-FKZ, dated February 5, 2014 No. 2 -FKZ, 07.21.2014 N11-FKZ) // The official text of the Constitution of the Russian Federation as amended on 07.21.2014 is published on the Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 08/01/2014, in "Meeting of the legislation of the Russian Federation", 04.08.2014, N31, Art. 4398.
2. Kravchenko V.O. Inadmissibility of abuse of law as a constitutional principle of law in the context of constitutionalization // Modern Lawyer. 2017. No. 2 (19). P. 37–43.
3. Kudryashov K.V. Correlation of basic approaches to understanding human rights in modern constitutional law // Vestnik SevKavGTI. 2016. No. 1 (24). P. 85–92.
4. Manaev E.V. Correlation and implementation of the concepts of "human rights" and "citizen rights" in the constitutional acts of modern post-Soviet states // Actual problems of the humanities and socio-economic sciences. 2017. Vol. 11. No. S5. P. 87–90.
5. Presnyakov M.V. Types of sources of constitutional law: typical and atypical forms of law // Russian Justice. 2017. No. 7. P. 11–15.
6. Ruzanov I.V. The right to participate in the process of economic decision-making in Russian constitutional law // Constitutional and municipal law. 2016. No. 4. P. 26–28.
7. Toromyrzaev T.T. Correlation of international and domestic law in the field of constitutional human and civil rights // Science, new technologies and innovations of Kyrgyzstan. 2016. No. 2. P. 103–106.
8. Khizhnyak V.S. The interaction of Russian constitutional law and international law: history and modernity // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2016. No. 2 (109). P. 62–66.
9. Seagull K.L. Actual issues of the law of integration education and constitutional law of member states // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. 2016. No. 1 (56). P. 129–132.
10. Chirkin V.E. Human rights and some indicators of social justice in constitutional law // Ensuring human rights and freedoms in the modern world. Conference materials: in 4 parts. 2017. P. 191–198.

Проблема дисциплинарной ответственности судей в непрекращающемся споре Польши и органов Евросоюза

Чехарина Валентина Ивановна,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук
E-mail: chekharina@mail.ru

Предметом исследования является рассмотрение аспектов польской модели дисциплинарной ответственности судей и вопросов, обусловленных судебной реформой Польши, изменениями в законодательстве в последние годы, регулирующем статус судов и судей, а также дисциплинарными разбирательствами, которые используются для обеспечения политического контроля над судами и судебными решениями, что рассматривается как нарушение принципов права ЕС. Методологию исследования составили сравнительный, аналитический методы, системный подход. Анализируются последние решения Суда ЕС по вопросам дисциплинарной ответственности судей, статусе Дисциплинарной палаты Верховного суда Польши. Делаются выводы о дальнейшем продолжении спора Польши и ЕС по судебной реформе.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность судей, Польша, закон об организации общих судов, Дисциплинарная палата Верховного суда Польши, право ЕС, Европейская Комиссия, Суд ЕС.

Напряженные юридические и политические споры Польши с органами Евросоюза по поводу изменений в судебной системе страны продолжают несколько лет. Последний конфликт обострился в октябре прошлого года, когда Европейская комиссия направила иск в отношении Польши в Суд ЕС, чтобы, по ее словам, «защитить судей от политического контроля», который был введен консервативной правящей партией Польши «Закон и Справедливость». Дисциплинарная ответственность судей стала в последнее время ключевой проблемой юридических разногласий и политических дискуссий Польши и органов Евросоюза. 3 апреля 2019 г. Комиссия Евросоюза направила официальное уведомление Польше о нарушениях на том основании, что дисциплинарный режим подрывает судебную независимость польских судей и не обеспечивает необходимые гарантии защиты судей от политического контроля, как того требует Суд ЕС. 10 октября 2019 г. Европейская Комиссия вновь решила обратиться в Суд ЕС в отношении Польши по поводу нового дисциплинарного режима для польских судей, требуя ускоренной процедуры в Суде ЕС для защиты судей от политического контроля.

Относительно польской модели дисциплинарного производства вопросы вызваны изменениями в действующем законодательстве, регулирующим статус судов и судей, и злоупотреблениями дисциплинарным разбирательством, которые используются для обеспечения политического контроля над судебными решениями, что рассматривается как нарушение принципов права ЕС. Европейские органы начали оценивать состояние дисциплинарного производства по поводу судей, прежде всего, в связи с преюдициальными вопросами в Суд ЕС окружных судов (Варшава, Гожув-Велькопольски) на предмет соответствия праву ЕС и приемлемости этих действий. В случае невыполнения Польшей своих обязательств, вытекающих из законодательства Европейского Союза в отношении независимости судебных органов Суд ЕС может обязать государство незамедлительно прекратить нарушение. Если не выполняются правительством Польши решения Суда ЕС, то возможны санкции и штрафы. Решение Суда может привести не только к значительным финансовым последствиям для польского государства, но и повлиять на общую позицию Польши в Европейском Союзе.

Целью исследования является анализ правовых и практических аспектов судебной реформы в Польше относительно проблемы дисциплинарной ответственности судей, а также ее спорных

моментов, получивших отражение в решениях органов Евросоюза, особенно Суда ЕС в последнее время. Следует отметить, что проблема ответственности судей является весьма сложной. Объективная оценка предполагает при этом анализ не только правового регулирования соответствующих вопросов в законодательстве того или иного государства, но и практики его применения. В то же время исследователями отмечается, что уголовная ответственность судьи наступает за самые тяжкие правонарушения и должна являться достаточно редким явлением, а в действительности случаи, когда судьи привлекаются к ответственности не так уж часты [1, с. 188]. В литературе особо отмечается, что дисциплинарное наказание судей является важным государственным делом, которое должно осуществляться публично, после того как ответственные правоохранительные органы завершат свое расследование и определят, что официальные обвинения являются уместными. Граждане имеют право знать, когда честность судьи подвергается серьезному сомнению, и открытие процесса для общественного контроля поможет обеспечить честность этого процесса, что является особой проблемой [2, с. 419].

В рамках широкомасштабной судебной реформой Суд ЕС исследовал соответствие польской системы правосудия европейским нормам в 2018 г. Критерии потенциальной оценки польской системы правосудия были сформулированы (но не исчерпывающе) в решении Суда ЕС от 25 июля 2018 г. по делу «Министр юстиции и равноправия против Л.М.» В решении по этому делу было подтверждено требование о регулировании системы дисциплинарных мер в отношении судей, чтобы исключить риск их использования в качестве политического контроля за содержанием судебных решений [3]. Также Суд подчеркнул важность установления рамок, определяющих дисциплинарное правонарушение с соблюдением права на защиту и эффективного судебного контроля за решениями по дисциплинарным делам.

Между тем в последние годы проводимой судебной реформы стала устанавливаться система политического контроля над судами. Это было сделано путем изменения законодательства об общих судах, Верховном Суде и Национальном Судебном Совете, прокуратуре, а также посредством так называемых «мягких» преследований и расширением административных надзорных полномочий в отношении судей. Аналитики подвергают острой критике судебную реформу и изменения в системе дисциплинарной ответственности судей в Польше [4]. Следует напомнить, что в соответствии с Законом о прокуратуре от 28 января 2016 г. функции Министра юстиции и Генерального прокурора были объединены, что означало возвращение к прежней модели [5]. Законодательство о объединении Министра юстиции и Генерального прокурора сопровождалось значительным ограничением критериев, предъявляемых к кандидату на должность Генерального про-

курора, что способствовало назначению активного политика на этот пост. Полномочия Министра юстиции одновременно расширились. Министр юстиции получил право издавать приказы, в том числе относящиеся к конкретным процессуальным действиям, полномочия отменять или изменять решение подчиненного прокурора, а также передавать дела от подчиненного прокурора любого уровня.

Поправки к Закону об организации общих судов позволили Министру юстиции по своему усмотрению назначать председателей судов без участия органов судейского сообщества. Следует учитывать, что председатели судов оказывают существенное влияние на условия работы судьи, в частности, предоставляя ежегодный отпуск, позволяя участвовать в тренингах, заниматься дополнительной работой или, наконец, влиять на решение о переводе между отделами суда. Объем полномочий председателя, сопровождаемый прямой зависимостью от Министра юстиции (по решению которого он может быть отстранен от должности по неопределенным причинам), создает условия для оказания давления на политически неудобных судей [6]. Закон об организации общих судов устанавливает, что Министр юстиции может назначить дисциплинарного секретаря для ведения конкретного дела в отношении судьи. Назначение дисциплинарного официального представителя министра не позволяет другому представителю принять меры по делу. Дисциплинарный секретарь назначается из числа судей общих судов или Верховного суда. Он также может быть назначен из числа прокуроров, указанных Генеральным прокурором [7]. Это положение предполагает усиление влияния исполнительной власти на судебную и возможность увеличения количества дисциплинарных разбирательств и подчинения судебной власти политическому фактору.

Министр юстиции по своему усмотрению также устанавливает количество судей для каждого из дисциплинарных судов в апелляционных судах. Назначения министра являются обязательными для судей независимо от того, соглашаются они на вступление в должность или нет, не имея права обжаловать его решение. Как правило, Министр юстиции является одним из субъектов, имеющих полномочия требовать начала дисциплинарного производства. В контексте обсуждений вызвало беспокойство и то, что некоторые положения Уголовного кодекса Польши, продолжительное время подвергавшиеся критике за недостаточную ясность термина «критерии преступления», могут предоставлять обвинению возможность классифицировать дисциплинарный проступок как преступление. Министр юстиции – Генеральный прокурор имеет право опротестовать решение дисциплинарного должностного лица об отказе в возбуждении дела против судьи. Еще одним органом, предназначенным для рассмотрения дисциплинарных разбирательств в отношении судей, является Департамент внутренних дел Государствен-

ной прокуратуры, который создан для ведения дисциплинарного производства и надзора за ними в случаях умышленных преступлений.

Польский законодатель создал в Верховном суде две новые палаты – Чрезвычайную и Дисциплинарную. Юридическое положение этих структурных подразделений также спровоцировало критику органов ЕС. Дисциплинарная палата Верховного суда, действующая с марта 2019 г., в первом в деле рассмотрела кассационную жалобу Генеральной прокуратуры в связи с делом о наказании судьи Романа Гиртича за критику, высказанную в 2016 г. в адрес Министра юстиции. Далее последовала целая череда дел о дисциплинарных взысканиях в отношении судей.

19 ноября 2019 г. Суд ЕС вынес решение по объединенным делам в отношении Национального Судебного Совета и Верховного суда, заявив, что Верховный суд Польши должен изучить вопрос о независимости новой Дисциплинарной палаты, чтобы определить, может ли она рассматривать споры в отношении судей, и указал, что Национальный Судебный Совет, который подает заявления с рекомендацией Президенту по назначению судей, может делать это объективно только в том случае, если он достаточно независим от законодательных и исполнительных органов власти и Президента [8].

5 декабря 2019 г. Верховный суд вынес решение по первому из трех дел, в которых Суд ЕС представил вопросы относительно независимости Дисциплинарной Палаты Верховного суда и Национального Судебного Совета. Верховный суд указал, что интерпретация, содержащаяся в решении Суда ЕС от 19 ноября 2019 года, обязательна для каждого суда в Польше, а также для каждого государственного органа. Судом ЕС установлены стандарты для оценки независимости и беспристрастности суда, которые применяются во всех странах Европейского Союза, включая Польшу. Каждый суд в Польше, включая Верховный суд, обязан *ex officio* проверить, обеспечивается ли стандарт, предусмотренный в решении Суда ЕС в рассматриваемом деле.

14 февраля 2020 г. вступил в силу так называемый «дисциплинарный» закон о судьях» (также известный как закон о «репрессиях» судей), т.е. Закон от 20 декабря 2019 года о внесении изменений в Закон – Закон о структуре общих судов, Закон о Верховном суде и некоторые другие акты, принятые Сеймом путем преобладающего голосования депутатов от партии «Закон и Справедливость» и ее союзников [9]. Составители этого правового акта заявили, что его целью было упорядочить системные вопросы, связанные со статусом судьи Верховного суда, судов общей юрисдикции, военных и административных судов, а также органов судебного самоуправления и судебных органов. Его противники указывают, что закон нарушает польскую конституцию. Под предлогом улучшения функционирования судов нарушается конституционный принцип разделения властей, демократиче-

ского правового государства и углубляется политический кризис.

В марте 2020 г. на основании рассматриваемых уголовных дел судьи окружных судов обратились в Суд ЕС с преюдициальными вопросами о том, совместима ли система дисциплинарной ответственности судей, установленная законодательством в 2017 г., в которой независимость судей подвергается риску и угрозам дисциплинарной ответственности за свои решения, с законодательством ЕС.

Решение было вынесено 26 марта 2020 г. [10]. В нем Суд ЕС объявил преюдициальные вопросы судей окружного суда Лодзи (Польша) и окружного суда Варшавы (Польша) неприемлемыми. По двум вопросам судьи, по сути, спрашивали Суд ЕС, совместимо ли новое польское законодательство, касающееся дисциплинарного режима для судей, с правом отдельных лиц на эффективную судебную защиту, гарантированным во втором подпункте статьи 19 (1) Договора о Европейском Союзе. Суд ЕС постановил, что по процедурным причинам он не может ответить на эти вопросы, поскольку он может ответить только на вопросы для предварительного решения, касающегося толкования законодательства ЕС, которое необходимо Суду для разрешения данного дела. Вопрос о дисциплинарной ответственности не был предметом рассматриваемых дел, поэтому Суд ЕС посчитал эти вопросы гипотетическими, т.к. на момент их представления указанные в деле судьи еще не подвергались дисциплинарным преследованиям за обращение с преюдициальными вопросами.

Вместе с тем Европейская Комиссия, которая подала жалобу в Суд ЕС в октябре 2019 г., в январе 2020 г., обеспокоенная законом о «репрессиях» судей, который еще более ужесточил систему дисциплинарной ответственности, обратилась в Суд ЕС с запросом о временных превентивных мерах. Европейская Комиссия изложила свою жалобу очень широко, охватывая практически все основные элементы системы дисциплинарной ответственности, включая, в частности, Дисциплинарную палату и деятельность дисциплинарных секретарей. Комиссия исходит из того, что вся структура влияет на независимость судей. 8 апреля 2020 г. Суд Европейского Союза обязал Польшу немедленно приостановить применение национальных положений, касающихся юрисдикции Дисциплинарной палаты Верховного суда. Суд постановил, что Республика Польша должна немедленно и до вынесения решения по делу C791/19 приостановить применение положений статьи 3 (5), статьи 27 и статьи 73 (1) Закона о Верховном суде от 8 декабря 2017 г. с поправками, которые составляют основу для юрисдикции Дисциплинарной палаты Верховного Суда как первой, так и второй инстанции, по дисциплинарным делам судей [11].

В то же время Верховный суд Польши 9 июня 2020 г. постановил, что судья не может быть при-

влечен к уголовной ответственности за действия, на которые он был уполномочен законом. Однако это постановление не стоит рассматривать как окончательное решение. Следует оговориться, что процесс в данном случае, скорее всего, не завершился. Верховный суд ныне занимает неоднозначную позицию в отношении выполнения постановления Суда ЕС о приостановлении юрисдикции Дисциплинарной палаты, особенно после смены Председателя Верховного суда.

В заявлении от 17 февраля 2020 г. Национальная прокуратура запросила Верховный суд о постановлении, санкционирующим судебное преследование судьи районного суда в Варшаве Игора Тулеа, в отношении которого были выдвинуты обвинения в том, что он превысил свои полномочия, позволив представителям средств массовой информации запечатлеть изображение и записать звук заседания окружного суда в Варшаве, касающегося рассмотрения жалоб на решение о прекращении расследования по делу об исключении одного из депутатов Сейма Республики Польша из участия в заседании. Во время оглашения судьей постановления по указанному делу, в устной форме излагая основные мотивы решения, он не должен раскрывать посторонним лицам без необходимого разрешения информацию о подготовительном процессе, что может рассматриваться как действия, наносящие ущерб общественным интересам и являющие собой правонарушение согласно соответствующим статьям Уголовного кодекса.

В соответствии с постановлением от 9 июня 2020 г. Верховный суд не удовлетворил обращение и отказал в привлечении судьи к уголовной ответственности за вышеуказанное деяние [12]. В обосновании указано, что судебный иммунитет является одним из формальных иммунитетов. Это не исключает уголовную ответственность за совершенное деяние, но вводит запрет судебного преследования защищаемых им лиц без предварительного согласования с прокурором уполномоченного органа, то есть дисциплинарного суда, а с 14 февраля 2020 г. в Верховном суде – Дисциплинарной палаты. Согласно судебной практике Верховного суда, судебный иммунитет не исключает ответственности или уголовной ответственности за совершенное деяние, а лишь вводит запрет на привлечение лица, обладающего таким иммунитетом, к уголовной ответственности перед судом, если только прокурор не получит согласие уполномоченного органа. Защитный эффект иммунитета означает, что до тех пор, пока он не будет отменен окончательным решением дисциплинарного суда, недопустимо инициировать и продолжать судебное разбирательство против лица, которое он защищает. Таким образом, его отмена является условием для перехода уголовного производства в отношении судьи из стадии «предметной подсудности» (*in rem*) в стадию «личной подсудности» (*in personam*), т.е. возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица [13].

Одновременно с этим Председателем Верховного суда было заявлено [14], что Дисциплинарная палата Верховного суда может рассматривать дела об отмене иммунитета судей, поскольку это не дисциплинарное производство, о котором идет речь в решении Суда ЕС от 8 апреля 2020 г. В этом случае решающим в этом процессе должно стать окончательное решение Суда ЕС относительно Дисциплинарной палаты Верховного суда и дисциплинарной ответственности судей в Польше.

Учитывая вышеописанный широкий спектр законодательных новелл по судебной реформе в Польше, а также расширение полномочий Министра юстиции и Генерального прокурора, административного надзора за судами, средств вмешательства в дисциплинарное производство и политического контроля над уголовным судопроизводством в отношении судей, следует сделать вывод, что происходит активная политизация института дисциплинарной ответственности судей, усиление влияния исполнительной власти, преследования судей, что облегчает оказание давления на суды или отстранение от должности судей. Неоднократное вмешательство органов ЕС пока не привело к изменению правовой ситуации и практики. Следует ожидать новых решений Суда ЕС по спорным вопросам между Польшей и Евросоюзом.

Литература

1. Синявская М.С. Ответственность судьи в российском и зарубежном праве: проблемы теории и практики// Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 7. С. 188–192.
2. Tembeckjian. Robert H. Judicial Disciplinary Hearings Should Be Open //Justice System Journal. 2007. Volume 28. Issue 3. P. 419–425.
3. CJEU. Judgment Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire). C-216/18 PPU. 25.07.2018. ECLI: EU: C:2018: 586.
4. Pech. L. Protecting Polish Judges from the Ruling Party's "Star Chamber": The Court of Justice's interim relief order in Commission v Poland (Case C-791/19 R). VerfBlog. 09.04.2020. <https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-the-ruling-partys-star-chamber/> DOI: <https://doi.org/10.17176/20200410-032633-0> (дата обращения 10.06.2020).
5. Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej// Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 2020. Poz. 762.
6. Judges under special supervision, that is "the great reform" of the Polish justice system. (updated for 5 March 2019). Prepared by Dariusz Mazur Judge of the Regional Court in Krakow Spokesman of the Association of Judges "Themis". URL: <https://www.readkong.com/page/judges-under-special-supervision-that-is-the-great-3591240> (дата обращения 15.06.2020).
7. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 2020. Poz. 365.

8. CFRU. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 November 2019. ECLI: EU: C: 2019:982.
9. Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 2020 r. Poz. 190.
10. CJEU. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 March 2020. C-558/18. Miasto Łowicz. Provisions governing the institutions. ECLI: EU: C: 2020:234.
11. CJEU. Order of the Court (Grand Chamber) of 8 April 2020. European Commission v Republic of Poland. Case C-791/19 R. EU: C: 2020:277.
12. Postanowienie Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 czerwca 2020 r. Sygn. akt I DO 8/20.
13. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej w sprawach dyscyplinarnych. 2016. Warszawa 2017. Uchwała z dnia 18 lipca 2016 r. Sygn. SNO 29/16.
14. I Prezes Sądu Najwyższego do RPO: Izba Dyscyplinarna może badać sprawę o uchylenie immunitetu URL: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/prezes-sn-do-rpo-izba-dyscyplinarna-moze-badac-sprawy-o-uchylenie-immunitetu> (дата обращения 20.06.2020).

THE PROBLEM OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES IN THE CONTINUING DISPUTE OF POLAND AND THE BODIES OF THE EUROPEAN UNION

Chekharina V.I.

Russian Academy of Sciences

The subject of the study is the consideration of aspects of the Polish model of disciplinary responsibility of judges and issues arising from the judicial reform of Poland, changes in legislation in recent years regulating the status of courts and judges, as well as disciplinary proceedings that are used to ensure political control over courts and court decisions, which is being considered as a violation of the principles of EU law. The research methodology consisted of comparative, analytical methods, a systematic approach. The latest decisions of the EU Court on disciplinary responsibility of judges, the status of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court of Poland are analyzed. Conclusions are drawn on the further continuation of the dispute between Poland and the EU on judicial reform.

Keywords: disciplinary responsibility of judges, Poland, law on the organization of general courts, the Disciplinary Chamber of the Supreme Court of Poland, EU law, European Commission, EU Court

References

1. Sinyavskaya M.S. Responsibility of judges in Russian and foreign law: problems of theory and practice // Gaps in Russian law. 2017. No. 7. S. 188–192.
2. Tembeckjian. Robert H. Judicial Disciplinary Hearings Should Be Open // Justice System Journal. 2007. Volume 28. Issue 3. P. 419–425.
3. CJEU. Judgment Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire). C-216/18 PPU. 07/25/2018. ECLI: EU: C: 2018: 586.
4. Pech. L. Protecting Polish Judges from the Ruling Party's "Star Chamber": The Court of Justice's interim relief order in Commission v Poland (Case C-791/19 R). VerfBlog. 04/09/2020. <https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-the-ruling-party-star-chamber/> DOI: <https://doi.org/10.17176/20200410-032633-0> (accessed 10.06.2020).
5. Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 2020. Poz. 762.
6. Judges under special supervision, that is "the great reform" of the Polish justice system. (updated for 5 March 2019). Prepared by Dariusz Mazur Judge of the Regional Court in Krakow Spokesman of the Association of Judges "Themis." URL: <https://www.readkong.com/page/judges-under-special-supervision-that-is-the-great-3591240> (date of treatment 06.15.2020).
7. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 2020. Poz. 365.
8. CFRU. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 November 2019. ECLI: EU: C: 2019: 982.
9. Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 2020 r. Poz. 190.
10. CJEU. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 March 2020. C-558/18. Miasto Łowicz. Provisions governing the institutions. ECLI: EU: C: 2020: 234.
11. CJEU. Order of the Court (Grand Chamber) of 8 April 2020. European Commission v Republic of Poland. Case C-791/19 R. EU: C: 2020: 277.
12. Postanowienie Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 czerwca 2020 r. Sygn. akt I DO 8/20.
13. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej w sprawach dyscyplinarnych. 2016. Warszawa 2017. Uchwała z dnia 18 lipca 2016 r. Sygn. SNO 29/16.
14. I Prezes Sądu Najwyższego do RPO: Izba Dyscyplinarna może badać sprawę o uchylenie immunitetu URL: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/prezes-sn-do-rpo-izba-dyscyplinarna-moze-badac-sprawy-o-uchylenie-immunitetu> (accessed 06/20/2020).

Конституционно-правовые гарантии разделения власти государственных органов

Щекотихин Артем Игоревич,

студент, кафедра конституционного права, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации
E-mail: Schekotikhin.99@mail.ru

В конституционном праве, как системе норм, играющих важнейшую роль в установлении, развитии и согласовании связей между обществом, государством и личностью, находят отражение юридически значимые признаки, определяющие деятельность государственных органов. Исследование норм конституционного права обеспечивает основу информации в изучении концептуальных вопросов юриспруденции, связанных с функционированием всех ветвей власти Российской Федерации. Положение Конституции РФ о единственном источнике власти – народе Российской Федерации – позволяет говорить о единстве государственной власти. В силу необходимости обеспечения сдержек и противовесов в функционировании органов государственной власти, она разделена на законодательную, исполнительную и судебную. Гарантией стабильного политического режима государства является конституционное закрепление системы государственных органов, изменение которой невозможно без изменения Конституции Российской Федерации.

Ключевые слова: конституционное право, органы государственной власти, юридически значимые признаки, разделение власти государственных органов, конституционно-правовые гарантии

Государственный режим одной из своих характеристик имеет разделение власти как условие функционирования органов государственной власти.

В государственной системе органов власти, по мнению В.Е. Чиркина «первое место среди ветвей государственной власти принадлежит законодательной». При этом взаимные сдержки всех ветвей власти на основе конституционных норм позволяют говорить об уравнивании и взаимном контроле государственных органов власти.

В рамках данного исследования так называемая «четвертая власть»-средства массовой информации нами не рассматриваются, не смотря на наличие исследований о влиянии информационных структур на органы государственной власти.

При наличии установленного Конституцией принципа разделения органов государственной власти единство обеспечивается установленной нормой Конституции о единственном и едином источнике власти-российском народе.

Российская модель разделения государственной власти основана на установлении сущности, системы и функций государственных органов.

Государственные органы – это один из каналов, через который народ, согласно Конституции Российской Федерации, осуществляет свою власть.

Правовое регулирование деятельности государственных органов учитывает, что «государственные органы связаны между собой началами субординации и координации» [1; с. 199]. Соответствие демократическому принципу развития Российской Федерации предполагает, как минимум двух законодательно установленных составляющих: источник правового регулирования, то есть орган, функцией которого является издание соответствующих правовых норм; правовые нормы, которые закреплены нормативно-правовыми актами.

Нормативный правовой акт – письменный официальный документ, принятый правотворческим органом и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. Норма права – общеобязательное правило постоянного или временного характера рассчитанное на многократное применение [2; с. 70] и служащее гарантом правового демократического государства.

При рассмотрении конституционных споров, оспаривании законов РФ, подзаконных актов РФ, споров о компетенции органов федеральной государственной власти и органов субъектов Федерации Конституционный суд РФ, который состоит из 19 судей, разрешает споры в соответствии

с Конституцией РФ. Кроме того, по запросам органов государственной власти Конституционный суд РФ устанавливает «соответствие нормативно-правовых актов Конституции РФ».

Правовые дела, в виде гражданских, уголовных, административных подпадают под надзор Верховного Суда РФ, который разрешает споры, связанные с судебной практикой, т.к. является высшим судебным органом и гарантирует соблюдение правового режима как гражданами, так органами власти и местного самоуправления.

Конституция определяет предметы совместно-го ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72) Конституция устанавливает (ст. 73), что «вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти».

Гражданские, административные, финансово-экономические интересы граждан и юридических лиц, взаимодействующих с государственными органами, определяются правовым регулированием. Объективно, необходимостью является оформление законов, отсутствие пробелов в законодательном регулировании государственных органов. Предпочтительным и необходимым в деятельности государственных органов является прямое действие закона, без дополнительных разъяснений, уточнений.

Применительно к закону издаваемые инструкции, разъяснения и комментарии, методические рекомендации, в правовом регулировании деятельности государственных органов затрудняют определение места закона в системе источников права. При большом разнообразии классификаций подзаконных правовых актов, можно выделить: общие, ведомственные как федерального уровня, так и субъектов Федерации.

К общим федеральным, как правило, можно отнести законодательные акты Правительства РФ, которые принимаются по предметам его ведения (ст. 114 Конституции РФ). Ст. 115 устанавливает обязательность их исполнения.

К общим подзаконным актам субъектов РФ относятся акты глав правительств субъектов РФ, которыми руководствуются в своей деятельности органы государственной власти субъектов РФ

Органы государственной власти специальной компетенции (министерства, комитеты, службы, агентства) издают и применяют ведомственные нормативные акты, которые имеют правовое регулирование ограниченной сферы общественных отношений, например, сферы охраны здоровья. Местные подзаконные акты издают местные органы власти.

Акты судебной власти конкретизируют действующие нормы права и создают в пределах своей компетенции новые правовые нормы с целью разъяснения применения законодательства. [3; с. 19]

В правовом регулировании деятельности органов государственной власти применяются все перечисленные подзаконные нормативные акты, что должно обеспечивать полноту нормативно-правовых актов, согласованность и гарантии демократического политического режима государства.

В системе правового регулирования органов государственной власти согласуются: время издания нормативно-правовых актов, содержание нормативно-правовых актов, юридический статус (юридическая сила) нормативно-правовых актов. Согласование нормативно-правовых актов должно обеспечить своевременность их подготовки и издания, применения и исполнения как со стороны органов федеральной власти, так и органов власти субъектов РФ, а также отсутствие разночтений в законах и подзаконных нормативно-правовых актах.

Конституционное определение о разделении власти не подразумевает отсутствия единства законодательной, исполнительной и судебной властей в рамках их компетенций и функциональной деятельности.

Процедуры и регламент, порядок взаимодействия всех ветвей власти нуждаются в более детальной нормативно-законодательной проработке, в развитие ст. 71, п. «Г», ч. 2 ст. 77 Конституции РФ. В частности, Федеральный закон, определяющий принципы организации власти субъектов Федерации (Федеральный закон Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, № 184-ФЗ от 06.10.1999 г), не содержит правовых положений о возможном, на наш взгляд взаимодействии Правительства РФ и исполнительных органов власти субъектов Федерации, так как на территории субъекта могут быть только территориальные органы Правительства. Общие положения о «координации», «рассмотрении», «осуществлении контроля», рассмотренные в Федеральном законе ««О Правительстве Российской Федерации» от 17.12.1997 № 2-ФЗ (ред. от 28.12.2016), ст. 43 и 44, также не конкретизируют механизм координации Правительством РФ исполнительных органов власти субъектов, как и результатов деятельности, подпадающих под рассмотрение и контроль. Аналогичная правовая ситуация и с установлением взаимодействия органов власти и местного самоуправления, деятельность которых регулируется Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с изменениями, внесенными Федеральным законом от 01.05.2019 № 87-ФЗ, к которому отсутствуют данные положения.

Законодательная деятельность по вопросам взаимодействия и единства ветвей власти осуществляется парламентариями Конституция РФ, ст. 136, устанавливает порядок взаимодействия Совета Федерации и субъекта Федерации в лице

органов законодательной, исполнительной власти и расширяет вопросы взаимодействия Федеральными законами.

Таким образом, правовых основ требуют вопросы процедур взаимодействия Федеральных органов власти и органов субъектов Федерации при эффективном законодательном процессе со стороны законодателей всех уровней для сохранения подчиненности (законодательной иерархии) нормативно-правовых актов, указывающих вопросы как исключительного, так и совместного ведения Федерации и субъектов Федерации.

Вместе с тем, судебная власть, как независимая, согласно Конституции РФ, служит, в вопросе возможных юридических несоответствий в Федеральных законах, регламентирующих взаимодействие всех ветвей власти, гарантом возможности обжалования нормативных актов органов власти и их решений (ст. 46 Конституции РФ). Ст. 125 Конституции РФ указывает на полномочия Конституционного суда РФ, на основании обращения граждан, судов, инициатив органов государственной власти и их должностных лиц, осуществлять проверки на соответствие конституции нормативно-законодательных актов федерального уровня в части соблюдения прав и интересов граждан или нарушений компетенций должностными лицами. Конституциональной гарантией соблюдения законности является указание на возможность применения Конституции РФ как акта прямого действия (ст. 15 ч 1) и использование положений международного права, как неотъемлемой части российской правовой системы, согласно ст. 15, ч. 4.

Полнота и целостность законодательства о судебной власти подтверждается устанавливающими правовой порядок законами о принципах работы органов судебной власти, статусе граждан, являющимися судьями или находящимися в составе органов судебной власти, о независимом (источником является только Федеральный бюджет) финансировании судебной власти.

Конституционный суд, таким образом, полномочен на защиту гражданских дел, а также административных, затрагивающих публичные правовые отношения, как и уголовных и арбитражных, что особенно важно для достижения гарантий по налоговому регулированию, а также уголовному, таможенному, где противостояние интересов гражданина и государства особенно нуждается в конституционных гарантиях, как факт подтверждения демократического политического режима.

Совершенствование судебной власти связано с потребностью в доступности в момент обращения и оперативности и независимости в вынесении решения для достижения правопорядка в демократическом государстве. Действующее судебное законодательство находится в стадии реформирования в связи с вступившими с 1 октября 2019 года изменениями которые касаются системы судов и порядка судопроизводства.

Необходимо отметить позитивные изменения в части возможности групповых исков в суды об-

щей юрисдикции, от граждан (не менее двадцати присоединившихся к обращению, в том числе за счет публичности иска и его публикации на официальных порталах), подобно Арбитражному Процессуальному Кодексу.

Новые суды (пять апелляционных и девять кассационных) будут объединять судебные округа, включающие территориальные регионы. Согласно новому законодательству, повышается актуальность правовой грамотности граждан и их образованности в связи с обязательностью юридической специальности (согласно диплому) при представлении сторон по гражданским делам и в арбитраже (за исключением представительства в силу закона, как в случае с патентными поверенными, представителями профсоюзов, арбитражными управляющими).

Реформирование затронуло процедуры по апелляционным и кассационным жалобам, а также представлениям на судебные акты, которые в настоящее время не рассматриваются в том же суде, где дело рассматривалось в первой инстанции. Выделение судебных инстанций, подобно арбитражным судам, ввод сплошной кассации (каждая кассационная жалоба проверяется не выборочно, а по существу), как и групповые иски в суды общей юрисдикции от граждан, усилит независимость судебной власти и ее соответствие режиму демократического государства.

Действующее законодательство должно способствовать стабильной политической ситуации в стране на основе прерогативы правопорядка и укрепления государственного механизма всех ветвей власти с учетом сдержек и противовесов законодательной и судебной власти, позволяющим осуществлять контроль, согласно Конституции РФ деятельности исполнительной власти.

Единство власти может достигаться посредством разработки правовых процедур по взаимодействию органов власти, согласованности нормативно-правовых актов Правительства РФ с законами, принятыми Парламентом РФ, для целей реализации единой государственной политики и с учетом функционального законодательного разделения исполнительной, законодательной и судебной власти.

Литература

1. Енгибарян Р. В., Краснов Ю.К. Теория государства и права: учеб.пособие. – М.: Норма, 2007,– 576с., 198 с.
2. Краснов Ю. К., Надвикова В.В., Шкатулла В. И Юридическая техника. Учебник. – М.; Юстицинформ, 2014. – 220с.
3. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, А.В. Габов и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: ИНФРА М, 2017. – 432 с.

CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF SEPARATION OF POWERS

Shchekotikhin A.I.

Moscow State Institute of International Relations Department of Constitutional Law

The constitutional law, as a system of norms playing the most important role in establishing, developing and coordinating relations between society, the state and an individual, reflects legally significant signs determining the activity of state bodies. The study of norms of constitutional law provides the basis for information in the study of conceptual issues of jurisprudence related to the functioning of all branches of government of the Russian Federation.

The provision of the Constitution of the Russian Federation about the only source of power – the people of the Russian Federation – allows to speak about unity of the state power. Due to the need to ensure checks and balances in the functioning of public authorities, it is divided into legislative, executive and judicial branches.

The guarantee of a stable political regime of the state is the constitutional consolidation of the system of state bodies, which cannot be changed without changing the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: constitutional right, public authorities, legally significant signs, division of public authorities, constitutional-legal guarantees.

References

1. Yengibaryan R. V., Krasnov Yu.K. Theory of State and Law: textbook. – M. Norma, 2007,– 576 s., 198 p.
2. Krasnov Yu K., Nadvikova VV, Skatulla V. And Legal Technology. Textbook. – M.; Yushinform, 2014. – 220p.
3. Litigation practice in the modern legal system of Russia: monograph (in Russian) / T. Ya. Khabrieva, V.V. Lazarev, A.V. Gabov et al.; under the editorship of T.I. Khabrieva, VV Lazarev. – Moscow: Institute of Law and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: Norm: INFRA M, 2017. – 432 p.

Место преимущественных прав в типологии гражданских прав

Дербенева Софья Вячеславовна,

студент Всероссийской академии внешней торговли
Министерства экономического развития Российской
Федерации
E-mail: sonya_derbenova@mail.ru

В работе рассматриваются подходы отечественной доктрины к природе преимущественных прав и их месту в типологии гражданских прав. Автор исследует природу появления и развития преимущественных прав, начиная от римского права вплоть до советского государства, систематизирует взгляды российских ученых в отношении таких прав, с тем чтобы дать наиболее широкое представление об исследуемом институте в российском гражданском праве. Для целей анализа и понимания института преимущественных прав в России автор обращается к зарубежному законодательству, что важно для выделения отличительных черт института с учетом исторического развития государства и его правовой системы. Со ссылками на судебную практику изучается вопрос обхода закона в корпоративных правоотношениях, когда один из участников общества безвозмездно отчуждает долю участия третьему лицу, минуя иных участников общества. В статье дается критический анализ каждого подхода, сложившегося в отечественной доктрине, что позволяет автору сделать вывод о месте преимущественных прав в типологии гражданских прав. В заключении автор приходит к собственному пониманию смешанной природы института преимущественных прав в российском гражданском праве.

Ключевые слова: преимущественное право, преимущественное право покупки, секундарное право.

Само по себе преимущественное право выходит за рамки такого принципа как равенство участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), предоставляя преимущество одной из сторон правоотношения. Шиткина И.С. называет такие преимущества привилегиями и отмечает их связь с имуществом, раз они предоставляются участникам гражданского оборота при отчуждении материальных благ [1]. Имущественный характер таких прав отмечается и в зарубежной юридической доктрине, а также в отечественной судебной практике [2, с. 293].

Проблема определения места преимущественных прав среди иных гражданских прав в российском праве существует уже давно и, как известно, не была однозначно разрешена в доктрине. Сложность в классификации существует во многом из-за разнообразия преимущественных прав в современном гражданском законодательстве. Данный институт есть в праве общей собственности, аренде, имущественном найме, наследовании, корпоративных отношениях и интеллектуальной собственности. Преимущественное право может обуславливать как заключение договора, так и приобретение имущества в собственность. Широко распространены следующие позиции относительно типологизации таких прав: преимущественные права как ограниченные вещные, обязательственные, относительные и абсолютные субъективные. Некоторые исследователи обращают внимание на невозможность отнести преимущественные права к одной из существующих групп прав ввиду их особой специфики. Так, например, В.П. Грибанов выделяет преимущественные права в отдельную группу в рамках субъективных гражданских прав [3].

Для того чтобы оценить указанные подходы, необходимо обратиться к истории становления института и отследить логику его развития. Первоначально институт преимущественных прав возник в постклассическом римском праве как система привилегий (привилегия *in diem addiktio*, привилегия при *amphyteusis* и др.). При этом рассматривалось такое право как обязательственное. В дальнейшем подход к обязательственной природе преимущественных прав был пересмотрен германскими пандектистами, главным образом, в связи с отменой феодальной собственности, в результа-

те чего такие права стали обладать признаками абсолютных прав (а именно – вещных) [4]. В настоящее время § 1094–1104 Гражданского Уложения Германии (далее – ГГУ) регламентируют преимущественное право покупки. Законодатель разделяет его на два вида: вещное и обязательственное в зависимости от вида вещи. Так преимущественное право покупки в отношении недвижимых вещей урегулировано § 1094–1104 ГГУ (книгой «Вещное право»), движимых – § 463–473 ГГУ (книгой «Обязательственное право»). Несмотря на то, что большинство германских ученых считают преимущественные права разновидностью вещных, споры в научной среде не утихают до сих пор. Высказываются позиции и в пользу иных концепций: теории предварительного договора, вторичного права и иных [4].

Некоторые отечественные исследователи видят признаки вторичных прав и в реализации преимущественного права [5]. Так при извещении правообладателя о намерении заключить договор с третьим лицом возникает ситуация, в силу которой такой обладатель преимущественного права может односторонним волеизъявлением создать обязательство (что напоминает вторичное право). Если смотреть на условия осуществления преимущественного права шире, то согласие правообладателя будет являться лишь элементом фактического состава, одним из юридических фактов, опосредующих его возникновение.

Во Франции преимущественное право установлено ст. 831–842 Гражданского кодекса Франции в отношении наследника-сособственника предприятия как имущественного комплекса. И хотя ФГК прямо не дает ответ на вопрос о месте преимущественных прав среди иных прав, в юридической литературе господствует мнение о вещной природе таких прав [4].

В таких странах как Австрия, Чехия, Эстония в гражданских кодексах напрямую закреплено отнесение преимущественного права покупки к вещным правам, в частности, в силу регистрации права в реестре (Поземельной книге) (§ 1073 Австрийского Общего гражданского уложения, § 603 Гражданского Кодекса Чехии, ст. 256–275 Закона о вещном праве Эстонии 1993 г.) [6, с. 594]. Швейцарский законодатель, напротив, регламентирует преимущественное право как ограничение права собственности (ст. 681–683 Швейцарского гражданского уложения).

Ликвидация вещного права в период советской власти серьезно сказалась на институте преимущественного права и в современной России. Так преимущественное право стало обязательственным правом – правом преимущественной покупки доли в общей собственности (ст. 64 Гражданского Кодекса РСФСР 1922 г., ст. 120 Гражданского Кодекса РСФСР 1964 г.). В современном ГК РФ преимущественное право также вряд ли может быть определено как вещное, тем более что ст. 250 ГК РФ мало чем отличается от ст. 120 Кодекса 1964 г. и не способна защитить интересы лиц, обладаю-

щих преимущественным правом покупки [4; 7]. Так в деловой среде сложилась практика, в результате которой преимущественное право можно обойти, заключив договор мены или дарения. Чаще всего такая ситуация встречается в корпоративных отношениях, когда держатель акции или доли в нарушение преимущественного права покупки такой акции или доли другими акционерами (участниками) общества дарит часть доли (акции) другому лицу. В таком случае право требования перевода на себя прав покупателя у участников (акционеров) не возникает, так как *de iure* нет купли-продажи и самого покупателя. Оставшаяся часть доли или акции передается по договору купли-продажи уже новому участнику общества. Такой новый участник гарантированно получает остальную долю, так как преимущественное право во внутренних отношениях участников не может быть установлено. Тем не менее, суды при возникновении спора принимают решение в пользу участников (акционеров), права которых были нарушены таким обходом закона, и признают дарение или мену и куплю-продажу единой сделкой [8].

Правообладатель также может потерять свое право при отсутствии государственной регистрации договора аренды в предусмотренных законом случаях, так как для третьих лиц такой договор существовать не будет (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Все это подвергает сомнению возможность абсолютной защиты преимущественных прав, а равно и их вещно-правовую природу.

Однако в случаях реализации имущества должника с открытых торгов при банкротстве специальное законодательство о несостоятельности хоть и выступает как *lex specialis*, но преимущественное право защищается в полной мере (участникам предоставляется гарантия участия в открытых торгах). В данном случае проявляется признак вещного права. В пример стоит привести право ФРГ, где именно вещное преимущественное право может быть осуществлено в рамках конкурсного производства (п. 1 § 1098 ГГУ).

Как уже было отмечено, ряд исследователей придерживаются позиции о том, что преимущественное право – ограниченное вещное право. В первую очередь, они ссылаются на мнение И.А. Покровского. Ученый увидел в преимущественном праве связь лица с вещью и ограничение права собственности на вещь в интересах другого лица, отнес такое право к группе прав на «приобретение известной вещи или известных вещей» [9, с. 208]. Е.А. Суханов также приходит к выводу о вещной природе преимущественного права и указывает на некоторое противоречие принципа *numerus clausus* для видов вещных прав (ст. 216 ГК РФ) динамике развития современного гражданского права [6, с. 594]. В этом противоречии видят основную проблему отнесения преимущественных прав к вещным сторонники подхода об обязательственной природе таких прав [5].

Чтобы оценить данный подход, обратимся к отличительным признакам вещных прав. Исследова-

тели выделяют абсолютный характер, непосредственное отношение лица к вещи (использование вещи в своих интересах без участия иных лиц), защита при помощи особых вещно-правовых исков, установление законом оснований возникновения, изменения и прекращения прав, индивидуально-определенная вещь в качестве объекта и следование судьбе вещи (п. 3 ст. 216 ГК РФ) [10, с. 186–187; 11; 12, с. 532].

Такой признак как абсолютная защита перимущества права подвергается сомнению, так как нарушителем права может быть не любое третье лицо, а определенное лицо (сособственник, другой акционер или участник ООО, арендодатель, наймодатель и др.). Этот факт может быть объяснен общей целью института – сохранение или установление определенного субъектного состава правоотношений для более эффективной реализации права – что не противоречит вещной природе [11]. Бородкин В.Г. связывает абсолютный характер защиты с возможностью правообладателя вторгаться в отношения его контрагента с третьим лицом [13]. Для устранения неопределенности следует обратиться к определению обязательства Агаркова М.М., согласно которому «само существо обязательственного права как требования, направленного к определенному должнику или определенным должникам, вовсе не означает, что обязательственное право не имеет никакого действия в отношении третьих лиц» [14, с. 203].

В то же время, практика в области корпоративных правоотношений показывает, что круг третьих лиц ограничивается еще сильнее в случае преимущественного права покупки акций в непубличном акционерном обществе. А именно, как отмечалось ранее в работе, не допускается установление преимущественного права в отношении отчуждения акции другому акционеру. В доктрине отмечается возможность обойти такой запрет, так как он устанавливается лишь в отношении устава, а не соглашения в принципе [13]. Тем не менее, представляется, что в устав как разновидность соглашения лиц об осуществлении совместной деятельности от имени юридического лица такое условие содержать не может, то и любое иное соглашение также. Иначе возникает закономерный вопрос о необходимости установления такого ограничения в принципе. Более того, лицо, нарушившее право – всегда сторона по договору с обладателем преимущественного права. Факт расторжения договора не всегда автоматически прекращает все обязательства с ним связанные (п. 2 ст. 453 ГК РФ). Поэтому обосновано сохранение преимущественного права и после прекращения договора. Некоторые исследователи говорят даже о том, что преимущественное право существует в рамках обязательственного правоотношения [15].

Признак непосредственного отношения лица к вещи также не присущ преимущественным правам, так как правообладатель может осуществить свое право лишь при помощи действий обязанно-

го лица (арендодателя, сособственника, наймодателя и др.), который должен будет заключить с ним договор. Преимущественные права, как отмечает И.С. Шиткина, обеспечивают их носителю господство не над вещью, а над действиями субъекта по отчуждению материальных благ, например при наследовании предприятия (ст. 1178 ГК РФ) [1].

Индивидуальная определенность вещи как объекта правоотношения также не является общим признаком для всех преимущественных прав. Во-первых, объектом правоотношения является не материальное благо, а действие обязанного субъекта по поводу имущества. Во-вторых, признав объектом вещь, обнаруживается, что не все являются таковыми. Бездокументарные акции и доли в уставном капитале ООО не являются вещами по смыслу ст. 128 ГК РФ, поэтому говорить о вещных признаках преимущественного права на их покупку не приходится. В то же время, арбитражная практика стала допускать применение виндикации в отношении бездокументарных акций и долей в ООО при признании сделок по их отчуждению недействительной (см., например, Определение ВАС РФ от 20.12.2010 № ВАС-16845/10, от 23.11.2011 № ВАС-14590/11). Впоследствии в п. 17 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» было прямо закреплено такое право участников общества. Но если говорить о специальном регулировании преимущественных прав, то Высший арбитражный суд Российской Федерации еще в 1999 г. в п. 12 Постановлении Пленума №90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» отметил, что продажа участником доли с нарушением преимущественного права покупки не влечет за собой недействительности такой сделки, следовательно, перевод прав – не вещно-правовой способ защиты. К тому же, у вещно-правовых исков закрытый перечень, поэтому иск о переводе прав и обязанностей по договору должен быть отнесен к обязательственным средствам защиты права (ст. 305 ГК РФ).

Следование судьбе вещи как признак преимущественных прав неоднозначен. Объект правоотношения, как уже было установлено – поведение обязанного лица (заключение договора). М.В. Субботин в своем очерке указывает и на то, что даже в отношении преимущественного права сособственника (ст. 250 ГК РФ) право не следует за вещью, так как предпосылка возникновения права – совокупность юридических фактов, а не просто факт существования вещи [11]. С другой стороны, следование проявляется в том, что кому бы ни перешла доля в праве собственности на вещь, преимущественное право сохраняется.

Установление вещных прав законом также не является однозначным признаком преимущественных прав. С одной стороны, весь перечень таких прав строго установлен законом, а с другой – акционеры непубличного акционерного общества приобретают рассматриваемое право, ког-

да это предусмотрено уставом. Таким образом, можно сказать, что порядок осуществления преимущественных прав и сами права в некоторых случаях могут определяться и договором, что свидетельствует об обязательственной природе прав.

Третий подход к преимущественным правам как к относительным субъективным, существующим в комплексе абсолютных прав, нашел выражение в работе Белова В.А [16]. Автор называет правоотношения между обладателем преимущественного права и обязанным перед ним лицом обязательственными, а способ защиты прав первого – абсолютным, так как он затрагивает права третьих лиц, с которыми он не связан правоотношением. Такая позиция также не может быть универсальной, однако утверждение об относительности преимущественных прав не подвергается сомнению [1].

В.И. Синайский, напротив, относил преимущественное право покупки к группе абсолютных прав и называл их правами присвоения, не относя при этом к вещным. Он отмечал также, что «при праве присвоения нет непосредственного господства над самой вещью, но есть право получить в собственность вещь» [17, с. 260].

В заключение, необходимо обратить внимание на то, что в обязательственном правоотношении могут присутствовать элементы вещного, что не исключает обязательственной природы первого, так и наоборот. Априорное определение института преимущественных прав как вещного, обязательственного или иного может поставить под угрозу оборот, в интересах которого и создаются нормы гражданского права [18]. Бевзенко Р.С. отмечает двойственную природу преимущественного права арендатора (ст. 621 ГК РФ). В частности, элемент формального распространения действия права на третьих лиц, заключающих договор с арендодателем, характеризуются как вещный элемент, в то время как продолжение пользования (заключение нового договора) – обязательственный [19]. Субботин М.В. указывает на отличительный признак преимущественного права от обязательственного: извещение лица о намерении заключить договор с третьим лицом не признается офертой в классическом понимании [20, с. 8]. Следовательно, и защита предусмотрена не обязательственная (понуждение к заключению договора), а особая – перевод прав и обязанностей. Данное обстоятельство опять же свидетельствует о неоднозначности природы преимущественного права в российском гражданском праве. Поэтому полагаю целесообразным развивать смешанный подход к природе преимущественного права и учитывать особенности каждого вида правоотношений (договорных, наследственных, корпоративных и др.) для соответствия целям гражданского законодательства.

Литература

1. Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др.;
2. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М.: БЕК, 2001. – 336 с.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. // СПС КонсультантПлюс.
4. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. – «Волтерс Клувер», 2011 г. // СПС Гарант.
5. Скловский К., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве. // Хозяйство и право. 2003. N10. // СПС КонсультантПлюс.
6. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 958 с.
7. Кузнецова Л.В. Некоторые проблемы осуществления преимущественного права покупки доли в праве общей долевой собственности. // СПС Гарант.
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». // Бюллетень Верховного Суда РФ, N8, август, 2015.
9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. – 353 с.
10. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. – 719 с.
11. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики (под общ. ред. д.ю.н. В.А. Белова). Очерк М.В. Субботина. – М.: Издательство Юрайт, 2015. // СПС Гарант.
12. Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2003. – 719 с.
13. Бородин В.Г. Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора в российском праве: монография. М.: Юстицинформ, 2017. // СПС КонсультантПлюс.
14. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. I. М., 2002. – 490 с.
15. Рязанцева Е.А. Преимущественное право на заключение договора в гражданском праве. // СПС КонсультантПлюс.
16. Белов В.А. Основы учения о преимущественных правах // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2001. N6. // СПС Гарант.
17. Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. – 638 с.
18. Тезисы Рыбалова А.О. к научному круглому столу Юридического института «М-Логос» по теме «Аренда и ограниченные вещные права по проекту ГК РФ», 2014 г. URL: http://old.m-logos.ru/publications/arenda_i_ogranichennyye_veshnyye_prava_po_proektu_gk_rf/ (дата обращения: 02.06.2020).

19. Презентация Бевзенко Р.С. к научному круглому столу Юридического института «М-Логос» по теме «Аренда и ограниченные вещные права по проекту ГК РФ», 2014 г. URL: http://old.m-logos.ru/publications/arenda_i_ogranichennye_veshnye_prava_po_proektu_gk_rf/ (дата обращения: 04.06.2020).
20. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Субботин М.В. – М., 2007. – 28 с.

THE PLACE OF THE PREEMPTIVE RIGHTS IN THE TYPOLOGY OF THE CIVIL RIGHTS

Derbeneva S.V.

Russian Academy of Foreign Trade of the Ministry for the Economic Development of the Russian Federation

The study covers the domestic concepts with regard to the nature of the preemptive rights and their place in the typology of the civil rights. The author examines the nature of origin and development of the preemptive rights from the Roman law up to the Soviet state, systematizes the views of the Russian scholars regarding such rights in order to provide the broadest overview of the institute under the Russian civil law. For the purpose of analyzing and understanding of the of preemptive rights study in Russia, the author has recourse to the foreign countries legislation, that is important to highlight the distinguishing marks of the institution, taking into account the historical development of the state and its system of law. Making references to the court rulings, the evasion of law issue in corporate relations is studied, when one of the company members gratuitously transfers the share to a third party without offer to purchase to the other company members. The article has a critical analysis of each approach, which allows the author to draw a conclusion on the place of the preemptive rights in the typology of the civil rights. In conclusion, the author comes to her own understanding of the complex nature of preemptive rights in the Russian civil law.

Keywords: preemptive right, first refusal, secondary law.

References

1. Corporate law: training course: in 2 vol. / E.G. Afanasyeva, V.A. Waipan, A.V. Gabov and others; main editor I.S. Shitkina. M.: Statute, 2017. T. 1. // SPS Consultant Plus.
2. Problems of civil and business law in Germany. M.: BEK, 2001. – 336 p.
3. Gribanov V.P. Implementation and protection of civil rights. M., 2000. // SPS Consultant Plus.

4. Emelkina I.A. System of limited property rights to a land plot: monograph. – “Walters Clover”, 2011 // SPS Garant.
5. Sklovsky K., Smirnova M. Institute of preemptive sale in the Russian and foreign law. // Management and law. 2003. No. 10. // SPS Consultant Plus.
6. Russian civil law: Textbook: In 2 vol. T. 1: General part. Property law. Inheritance law. Intellectual rights. Personal non-property rights / main editor E.A. Sukhanov. – 2nd ed., stereotype. – M.: Statut, 2011. – 958 p.
7. Kuznetsova L.V. Some problems of the exercise of the preemptive right of the sale of a share in the right of common participatory share ownership. // SPS Garant.
8. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 23, 2015 No. 25 “On the application by courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation”. // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, No. 8, August, 2015.
9. Pokrovsky I.A. The main problems of the civil law. M.: Statut, 1998. – 353 p.
10. Shershenevich G.F. Civil Law Course. Tula, 2001. – 719 c.
11. Corporate law. Actual problems of theory and practice (under the general editorship of D.J.S. V.A. Belov). Essay M.V. Subbotin. – M.: Publishing House Yurayt, 2015. // SPS Garant.
12. Civil law. Part one: textbook / main editors V.P. Mozolin, A.I. Maslyaev. M., 2003. – 719 p.
13. Borodkin V.G. Civil regulation of a shareholders agreement in the Russian law: monograph. M.: Justicinform, 2017. // SPS Consultant Plus.
14. Agarkov M.M. Selecta on civil law: in 2 vol. T. I. M., 2002. – 490 p.
15. Ryazantseva E.A. Preemptive right to conclude a contract in the civil law. // SPS ConsultantPlus.
16. Belov V.A. Fundamentals of the doctrine of preemptive rights // Moscow State University Bulletin. Ser. 11. Law. 2001. No. 6. // SPS Garant.
17. Sinaisky V.I. Russian civil law. M., 2002. – 638 p.
18. Bullet points of Rybalov A.O. for the scientific meeting of the “M-Logos” Law Institute on the topic “Rent and limited property rights under the draft Civil Code of the Russian Federation”, 2014. URL: http://old.m-logos.ru/publications/arenda_i_ogranichennye_veshnye_prava_po_proektu_gk_rf/ (date of access: 02.06. 2020).
19. Presentation of Bevzenko R.S. for the scientific meeting of the “M-Logos” Law Institute on the topic “Rent and limited property rights under the draft Civil Code of the Russian Federation”, 2014. URL: http://old.m-logos.ru/publications/arenda_i_ogranichennye_veshnye_prava_po_proektu_gk_rf/ (date of access: 06.04.2020).
20. Preemptive rights in the Russian civil law. Abstract. dis. ... PhD in Law / Subbotin M.V. – M., 2007. – 28 p.

Дипломатическая собственность как объект принудительных мер в законодательстве и судебной практике России и зарубежных стран

Дулова Ирина Евгеньевна,

аспирант кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, Московский государственный институт международных отношений МИД России
E-mail: irina.dulova.51@gmail.com

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся иммунитета дипломатической собственности. При этом под дипломатической собственностью понимается движимое и недвижимое имущество иностранного дипломатического представительства или консульского учреждения, либо иного представительства иностранного государства, которое пользуется дипломатическими привилегиями и иммунитетами. Автором проведен анализ законодательства и судебной практики России и зарубежных стран по данной проблематике. Рассматриваются существующие в мировой практике тенденции к определению видов имущества, которые наделяются абсолютным иммунитетом в виду их дипломатического статуса. Сделан вывод относительно распространения иммунитета от принудительных мер на объекты недвижимости, входящие в состав дипломатического представительства или консульского учреждения иностранного государства, а также на денежные средства, находящиеся на текущем банковском счете таких представительств.

Ключевые слова: юрисдикционный иммунитет иностранного государства; доктрина ограниченного (функционального) иммунитета иностранного государства; дипломатическая собственность.

Деятельность, осуществляемая иностранными дипломатическими и консульскими учреждениями, является суверенной. Следовательно, дипломатическая собственность должна быть защищена от юрисдикции государства пребывания представительства иностранного государства для того, чтобы обеспечить его беспрепятственное функционирование. Такой подход к имуществу дипломатического представительства и консульского учреждения обусловлен, в первую очередь, соображениями политической целесообразности сохранения дружественных отношений между странами.

Таким образом, дипломатическая собственность должна пользоваться абсолютным иммунитетом от принудительных мер. Единственным исключением из этого правила могут быть случаи, когда государство-собственник прямо отказывается от иммунитета. При этом наличие в заключенном договоре условия о том, что государство отказывается от всех прав иммунитета в отношении исполнения вынесенного против него арбитражного решения по спорам, вытекающим из такого договора, не рассматривается как отказ от иммунитета имущества дипломатического представительства и консульского учреждения (подразумевается, что государство тем самым отказывается только от судебного иммунитета).

Так, в заключенном в 1991 году соглашении между Правительством Российской Федерации и швейцарской компанией «Companie Noga d'Exportation S.A.» о бартерных поставках продовольствия, товаров народного потребления и пестицидов в обмен на нефтепродукты, российское правительство отказалось от иммунитета в отношении исполнения любого арбитражного решения, вынесенного против него в связи с указанным соглашением (*à tout droit d'immunité*) [11].

На основании решения Международного арбитражного суда Стокгольма, вынесенного против Правительства Российской Федерации, компания «NOGA» предприняла попытку наложить арест на имущество Российской Федерации на территории Франции. В порядке обеспечения исковых требований были арестованы, в том числе, счета Посольства России во Франции и счета Постпредства России при ЮНЕСКО.

Однако позднее Апелляционный суд Парижа отменил арест, наложенный на счета, и отказал в приведении в исполнение арбитражного решения по причине того, что обращение взыскания на имущество российских представительств вступило бы в противоречие с международными обя-

зательствами Франции, принятыми по Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года [14].

Банковские счета посольств, служебные помещения и иная собственность представительств в подавляющем большинстве случаев признаются судами в качестве используемых в суверенных целях и, соответственно, имеющими иммунитет от принудительных мер. Правовой основой иммунитета дипломатической собственности выступает не только национальное законодательство, но и международные договоры.

Так, в соответствии со статьей 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года помещения представительства неприкосновенны. Власти государства пребывания не могут вступать в эти помещения иначе, как с согласия главы представительства. На государстве пребывания лежит специальная обязанность принимать все надлежащие меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства. Помещения представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий. Архивы и документы представительства также являются неприкосновенными в любое время и независимо от их местонахождения (статья 24 Конвенции). [8]

Согласно статье 30 Венской конвенции 1961 года такой же неприкосновенностью и защитой, что и помещения дипломатического представительства, пользуется частная резиденция дипломатического агента [8].

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года содержит аналогичное положение: имущество консульского учреждения не может быть объектом принудительных мер государства пребывания. Консульские помещения, предметы их обстановки, имущество консульского учреждения, а также его средства передвижения пользуются иммунитетом от любых видов реквизиции в целях государственной обороны или для общественных нужд (часть 4 статьи 31 Конвенции). [9]

Национальное законодательство зачастую расширяет рамки защиты дипломатической собственности путем прямого причисления к ней отдельных видов имущества, которое не упоминаются непосредственно в Венских конвенциях, – например, банковских счетов посольств.

При этом в случае сомнений относительно наличия иммунитета (*in dubio pro immunitate*) зачастую для того, чтобы суд отказал в применении обеспечительных или исполнительных мер, достаточно одного лишь предположения, что может быть затруднено осуществление суверенных функций дипломатического представительства или консульского учреждения.

В соответствии с пунктом «а» части 1 статьи 21 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах

государств и их собственности 2004 года собственность, включая любой банковский счет, используемая или предназначенная для использования при исполнении функций дипломатического представительства иностранного государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях или делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях не рассматривается как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели. Никакие принимаемые после вынесения судебного решения принудительные меры, такие, как обращение взыскания, арест и исполнение решения, в отношении такой собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства. [1]

Несмотря на то, что Конвенция пока не вступила в силу, ее текст лег в основу Федерального закона от 3 ноября 2015 года № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» [10].

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 16 Федерального закона имущество (в том числе денежные средства, находящиеся на банковском счете), используемое или предназначенное для осуществления функций дипломатических представительств иностранного государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций иностранного государства в органах международных организаций либо на международных конференциях пользуется иммунитетом в отношении мер по обеспечению иска и иммунитетом в отношении исполнения решения суда [10].

В соответствии с пунктом «b» § 1610 Закона США об иммунитетах иностранного государства 1976 года недвижимое имущество, находящееся на территории Соединенных Штатов и используемое в целях поддержания функционирования иностранного дипломатического представительства или консульского учреждения либо резиденции главы дипломатического представительства или консульского учреждения, пользуется иммунитетом от принудительных мер [2].

Согласно пояснительной записке к Закону США 1976 года под имуществом, упомянутым в пункте «b» § 1610, подразумеваются посольства и относящиеся к нему здания (*«embassies and related buildings»*) [13].

Так, например, в решении по делу *S&S Machinery* 1992 года Окружной суд США по Южному округу Нью-Йорка отметил, что здание Консульства Румынии пользуется иммунитетом от наложения ареста. По мнению суда, понятие «представительство» не ограничено помещениями, которые оно занимает, а распространяется также и на тех лиц, которых одно государство отправляет на территорию другого для представительских

функций. Помещения, занимаемые такими лицами, пользуются такой же неприкосновенностью, как и основные помещения представительства. Здание же консульского учреждения пользуется иммунитетом даже в том случае, если сотрудники, осуществляющие трудовую деятельность в его помещениях, не обладают личным иммунитетом. [15]

Судебная практика США признает, что под определение дипломатической собственности подпадают также жилые помещения сотрудников представительства.

В решении по делу *US v. Arlington* Апелляционный суд четвертого округа США, в частности, отметил, что положение пункта «b» § 1610 Закона США 1976 года распространяется на здания, используемые Посольством ГДР для проживания сотрудников и членов их семей. Иммунитет здания был признан на том основании, что имущество находилось в собственности иностранного государства и не использовалось в целях извлечения коммерческой прибыли, а служило публичным функциям. Суд отметил, что хотя приобретение здания и являлось само по себе действием частноправового характера, это не означает, что имущество используется в коммерческих целях. [16]

В определении Арбитражного суда г. Москвы по иску индивидуального предпринимателя Е.Н. Меньшовой к Посольству Австралии (о взыскании долга по арендной плате, возмещении ущерба, подписании акта приема-передачи имущества) российским судом был использован аналогичный подход. Учитывая, что по условиям договора аренды квартиры, она была арендована в целях предоставления жилья сотруднику Посольства Австралии в Москве и членам его семьи, суд счел, что договор аренды был заключен Австралийским союзом для реализации суверенных функций и задач государства – организации представительства интересов Австралии в Российской Федерации. [18]

Пункт 1 § 16 первого раздела Закона Великобритании об иммунитете иностранного государства 1978 года гласит, что исключения из судебного иммунитета иностранного государства, установленные в пункте 1 § 6 первого раздела Закона, не применяются в отношении судебных разбирательств, которые касаются имущества иностранного государства, используемого для целей дипломатического представительства [3]. Аналогичные нормы содержат Ордонанс Пакистана об иммунитете государств 1981 года (пункт 1 § 17) [4] и Закон Сингапура об иммунитете государства 1979 года (пункт 1 § 19) [7].

Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (пункт 4 § 31) упоминает дипломатическую собственность только в контексте возможного отказа иностранного государства от ее иммунитета [6]. Такой отказ должен быть прямо выражен. Что касается Закона Канады об иммунитете государств 1982 года, то он не содержит каких-либо отдельных положений об иммунитете дипломатической собственности [5].

Таким образом, в отличие от законов США, Австралии и Канады, законодательные акты Великобритании, Пакистана и Сингапура прямо закрепляют судебный иммунитет дипломатического имущества, из которого на практике вытекает и его иммунитет от принудительных мер [12].

Рассмотрим еще несколько решений зарубежных судов, в которых дипломатическая собственность была признана обладающей иммунитетом. В деле *Hungarian Embassy Case* 1969 года Федеральный Верховный суд Германии установил, что иммунитет распространяется на имущество Посольства Венгрии настолько, насколько это требуется для осуществления дипломатических функций. То есть, необходимо оценить, повлияет ли реализация требования о применении принудительных мер в отношении такого имущества на функционирование представительства. Суд также отметил, что если недвижимое имущество, принадлежащее посольству иностранного государства, перестало использоваться для целей дипломатического представительства, то и его иммунитет автоматически прекращается.

Судебная практика Великобритании придерживается позиции, что иммунитет применяется только в отношении помещений, используемых в конкретный момент для целей дипломатического представительства, и не применяется в отношении помещений, которые перестали использоваться для таких целей (такой вывод был сделан, в частности, в решении по делу *Westminster v. Iran* 1986 года).

Суды Канады и США неоднократно отмечали, что помещения консульского учреждения, используемые для сдачи в аренду, не пользуются иммунитетом [17].

Следуя аналогичной логике, Федеральный Верховный суд Германии в деле *Kenyan Diplomatic Residence Case* 2003 года решил, что здание, которое находится в процессе продажи и больше не является резиденцией посла, но в котором, тем не менее, регулярно проводятся дипломатические встречи и приемы, используется иностранным государством в суверенных целях и обладает иммунитетом [20]. Кроме того, в мировой практике признается, что помещения, в которых проживают дипломаты, также пользуются иммунитетом, в частности, в отношении требований о выселении.

Отечественные суды толкуют понятие «дипломатическая собственность» в русле упомянутых позиций. В качестве примера рассмотрим несколько решений Арбитражного суда Московского округа.

Так, в 2018 году Арбитражным судом Московского округа была рассмотрена кассационная жалоба ПАО «Татнефть» на определение Арбитражного суда г. Москвы.

Обращаясь в суд, ПАО «Татнефть» указало на наличие у заинтересованного лица (Украины) здания на территории г. Москвы. Истец ссылаясь на отсутствие у здания иммунитета в соответствии с положениями Федерального закона от 3 ноября

2015 года № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации».

Судом первой инстанции было установлено, что здание передано Украине для обеспечения работы дипломатического представительства Украины в Российской Федерации на основании Соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации об условиях размещения и обслуживания дипломатических представительств Российской Федерации в Украине и Украины в Российской Федерации от 19 ноября 1998 года, а также то, что здание используется для осуществления суверенных властных полномочий и функций дипломатического представительства: для проживания членов дипломатического и административно-технического персонала Посольства и временного размещения делегаций, находящихся в Российской Федерации с официальными визитами по согласованию с МИД Украины.

Арбитражный суд Московского округа согласился с доводами суда первой инстанции и, сославшись на норму статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, счел, что здания пользуются неприкосновенностью. [19]

В 2019 году Арбитражный суд Московского округа, рассмотрев кассационную жалобу на определение Арбитражного суда г. Москвы и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по иску акционерного общества «Мосэнергосбыт» к Гостевому дому Посольства Азербайджанской Республики о взыскании задолженности, отметил, в частности, следующее.

Гостевой дом обладает правовым статусом учреждения, входящего в состав дипломатического представительства. Посольство Азербайджана и входящий в его состав Гостевой дом не осуществляют коммерческую или иную предпринимательскую деятельность, пользуются в государстве пребывания привилегиями и иммунитетами в соответствии с нормами международного права и законодательством государства пребывания. Руководствуясь Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, суд пришел к выводу, что Гостевой дом Посольства Азербайджана в России пользуется судебным иммунитетом, а также иммунитетом от принудительного исполнения решения. [20].

В отличие от зданий дипломатических представительств и консульских учреждений, суверенные функции и цели которых не подвергаются сомнению, банковские счета таких представительств и учреждений могут использоваться в различных целях. Не исключается и возможность их коммерческого использования. Более того, в ряде случаев подобные счета являются единственным очевидным активом иностранного государства на территории государства суда, на которое истец может попытаться обратить взыскание либо наложить обеспечительный арест.

Судебная практика же, как правило, категорически не приемлет применения принудительных

мер в отношении банковских счетов посольств, консульских учреждений и иных представительств иностранных государств.

В этой связи стоит отметить, что Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года не содержит каких-либо положений, наделяющих банковский счет посольства иммунитетом. Часть 3 статьи 22 Конвенции устанавливает, что иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий пользуются помещения представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, а также средства передвижения представительства [8]. Учитывая, что денежные средства посольства не находятся физически в пределах помещений представительства, а содержатся на счете в банковской организации, то логично предположить, что на них не должно распространяться действие части 3 статьи 22 Конвенции.

Тем не менее, зарубежными судами на практике реализуется диаметрально противоположный подход (см., например, решения по делам *Russian v. Noga*, Франция, 2003 год; *Abbot v. South Africa*, Испания, 1992 год; *Philippine Embassy Case*, Германия, 1977 год).

Так, например, в решениях Апелляционного суда США по округу Колумбия по делу *Flatow v. Iran* и Федерального окружного суда Южного округа Нью-Йорка по делу *Foxworth v. Permanent* (оба решения вынесены в 1999 году) было установлено, что банковский счет посольства иностранного государства пользуется абсолютным иммунитетом от любых принудительных мер. Даже несмотря на то, что Закон США 1976 года прямо защищает только недвижимое имущество посольства, его банковские счета систематически признаются американскими судами наделенными абсолютным иммунитетом.

В странах, где отсутствует специальный законодательный акт об иммунитетах иностранных государств (например, в ФРГ и Австрии), рассматриваемая сфера регламентируется руководящими решениями высших судов.

Федеральный конституционный суд Германии в 1977 году решением по делу *Philippine Embassy Case* установил запрет на применение принудительных мер в отношении банковских счетов иностранного дипломатического представительства:

«Общий текущий банковский счет посольства иностранного государства, который находится в государстве суда, и целью которого является покрытие издержек и расходов представительства, не может быть предметом принудительного исполнения со стороны государства суда. Принцип международного права *ne impediator legatio* исключает такую возможность, так как подобные действия могут нанести ущерб осуществлению дипломатических обязанностей».

Предварительные обеспечительные меры или исполнительные действия против иностранного государства в соответствии с международным правом не могут быть применены в отношении собственности, которая в текущий момент исполь-

зуется дипломатическими представительствами для исполнения официальных обязанностей. Из-за того, что трудно разграничить и оценить затронет ли применение таких мер его способность функционировать, а также учитывая потенциальную опасность злоупотреблений, международное право определяет сферу защиты, которой пользуется иностранное государство, очень широко и ссылается на абстрактную опасность, а не конкретную угрозу работе представительства.

Урегулирование издержек и расходов посольства через его общий текущий банковский счет, находящийся на территории принимающего государства, имеет непосредственное отношение к непрерывному исполнению дипломатических функций иностранного государства. Несмотря на то, что некоторые транзакции с такого счета могут быть направлены на урегулирование частноправовых отношений с банком или третьими лицами, они, тем не менее, осуществляются в контексте правовых отношений и форм деятельности, которые по своей правовой природе подпадают под определение *iure gestionis*. Требования иностранного государства к банку по спорам, связанным с таким счетом, таким образом, согласно международному праву пользуются, по меньшей мере, иммунитетом, предоставленным дипломатическому представительству в отношении исполнительных мер. Любой другой взгляд на проблематику означал бы, что исполнительные власти принимающего государства должны были бы установить размер денежных средств, содержащихся на счетах, а также цели, в которых иностранное государство намеревается их использовать. Сомнительно, что в отношении общего текущего счета посольства можно найти критерий для определения того, что какие-либо средства могут быть подвержены принудительным мерам.

Более того, для исполнительных властей принимающего государства требовать от иностранного государства без его согласия предоставить сведения, касающиеся целей применения его средств на таком счете, являлись бы вмешательством в дела, находящиеся в его исключительной компетенции, что противоречит международному праву.»

Что касается освобождения от обязанности представить истребуемые доказательства, Федеральный Верховный суд Германии в 2003 году в решении по делу *Kenyan Diplomatic Residence Case* отметил, что к суверенному государству-должнику не может быть предъявлено требование о раскрытии деталей его суверенной деятельности, в частности, об исполнении официальных функций его представительством. Получение таких сведений может привести к раскрытию международных дел (например, частота использования резиденции сотрудниками представительства, численность сотрудников, цели проведения определенных встреч и переговоров и т.д.), рассмотрение которых нарушит принцип невмешательства в осуществление суверенных полномочий другого государства (*ne impediatur legatio*). Если бы от другого государ-

ства требовалось бы доказать цели использования его имущества для того, чтобы признать такое имущество обладающим иммунитетом, то это вышло бы за рамки допустимого международным правом.

Судебная практика Германии в этом отношении может рассматриваться как весьма авторитетная: суды в некоторых зарубежных странах восприняли ее подходы и аргументацию.

Так, например, Верховный суд Австрии в деле *Leasing West v. Algeria* 1986 года отметил, что предъявленные в государстве суда требования в отношении общего текущего счета посольства иностранного государства, который предназначен частично (а не полностью) для покрытия издержек и расходов посольства не могут являться объектом исполнительных процедур без согласия иностранного государства. Следовательно, применение принудительных мер в отношении банковского счета посольства иностранного государства исключено, если только не будет очевидно, что счет служит исключительно частноправовым целям и, в виде исключения, не пользуется иммунитетом. В отсутствие такого доказательства суд счел, что заявление о принудительном исполнении не подлежит удовлетворению.

Аналогичная позиция была высказана также лордом Дипломом в 1984 году при рассмотрении дела *Alcom v. Colombia*. Он, в частности, отметил, что долг банка иностранному суверенному государству, представленный в виде кредитного баланса на текущем счете дипломатического представительства, как возможный объект исполнительной юрисдикции суда является единым и неделимым; он не может быть подвержен упреждающему разделению на различные цели, на которые могут быть использованы денежные средства в будущем, поэтому он и не может быть объектом исполнительных процедур. Это возможно только если будет доказано, что банковский счет «зарезервирован» иностранным государством исключительно для урегулирования обязательств по коммерческим операциям.

Таким образом, можно признать, что в мировой практике устоялось правило, согласно которому банковские счета посольства ввиду своего специфического характера пользуются абсолютным иммунитетом от принудительных мер. Они обладают иммунитетом, так как используются для поддержания функционирования дипломатического представительства и предназначены для публичных суверенных целей.

Несмотря на то, что частное лицо также может иметь банковский счет, счет, открытый иностранным государством в лице его дипломатического представительства, в силу суверенной цели самого представительства отличается от банковского счета частного лица до такой степени, что можно даже утверждать, что банковский счет посольства является по самой своей природе суверенным. Так, суверенная цель банковского счета посольства наделяет его и суверенной природой.

Если признать, что суверенность является неотъемлемым признаком банковского счета дипломатического представительства или консульского учреждения, то такой счет должен пользоваться иммунитетом по своему собственному праву. В этом случае неважно связано ли долговое обязательство иностранного государства или его представительства с публичной деятельностью или же с частными правоотношениями.

Даже если посольство оплачивает аренду жилого помещения сотрудника со своего текущего банковского счета и отказывается исполнять свое обязательство по ее оплате, арендодатель не сможет наложить взыскание на такой банковский счет (если, конечно, истец не найдет какой-нибудь счет, используемый посольством исключительно в коммерческих целях) (см., например, решение швейцарского суда по делу *Z v. Geneva* 1990 года).

Таким образом, если установлено, что акты представительства иностранного государства направлены на осуществление дипломатических или консульских обязанностей, они пользуются иммунитетом от принудительных мер, даже если само долговое обязательство по своей природе является частноправовым.

Литература

1. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004 [Electronic resource] / United Nations. – Treaty Collection. – Mode of access: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=III-13&chapter=3&lang=en
2. Foreign Sovereign Immunities Act 1976 // International Legal Materials. 1976. Vol. 25.
3. State Immunity Act 1978 [Electronic resource] / UK Statute Law Database. – Mode of access: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/pdfs/ukpga_19780033_en.pdf
4. State Immunity Ordinance // Gazette of Pakistan. Extraordinary. Part 1. 1981.
5. State Immunity Act 1985 [Electronic resource] / Canada Department of Justice. – Mode of access: <http://laws-lois.justice.gc.ca/dist/js/wet-boew.min.js>
6. Foreign States Immunities Act 1985 [Electronic resource] / Australian Government. – Federal Register of Legislation. – Mode of access: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2010C00145>
7. State Immunity Act 1979 [Electronic resource] / Singapore Statutes Online. – Mode of access: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId:1be1a8f7-0968-4fcc-ac26-39d3a51b7b70%20Depth:0%20Status:inforce;rec=0>
8. «Венская конвенция о дипломатических сношениях» (заключена в г. Вене 18.04.1961) [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: локальный. – Дата обновления 08.06.2020.
9. «Венская конвенция о консульских сношениях» (заключена в г. Вене 24.04.1963) [Элек-

тронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: локальный. – Дата обновления 08.06.2020.

10. Федеральный закон от 03.11.2015 N297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: локальный. – Дата обновления 08.06.2020.
11. Богуславский М.М. Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // Международное частное право. Современная практика. М., 2000. С. 226.
12. Хлестова И.О. Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Хлестова Ирина Олеговна: Москва, 2003. С. 105
13. US House of Representatives, Report N94–1487, 1976, p. 29; 1976, USCCAN6604, 6628
14. Ambassade de la Fédération de Russie v. Compagni Noga, Cour d'Appel, Paris, 1ere Ch., Section A, 10 August 2000, N278; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006936166>
15. S&S Machinery v. Masinexportimport, US, 802 F. Supp. 1109, 1110–1111 (S.D.N.Y. 1992); 107 IRL 239, 240–241. Аналогичный вывод был сделан Окружным судом США Центрального округа Калифорнии в деле *Gerritsen v. Escobar*, US, 688 F. Supp. 556, 559 (C.D. Cal. 1988)
16. US v. Arlington, US, 669 F.2d 925, 934 (4th Cir. 1982) (citing US v. Kostadinov, US, 734 F.2d 905, 908 (2nd Cir. 1984); 72 ILR652
17. Lab v. Rasheed, Canada, 2003 127 ACWS (3d) 757; *Bennett v. Iran*, US, 604 F. Supp.2d 152, 170 (D.D.C. 2009)
18. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 26 октября 2015 г. по делу № А40–101359/15 [Электронный ресурс] // <https://ras.arbitr.ru/> – Дата обновления 08.06.2020.
19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 августа 2018 г. по делу № А40–67511/2017 [Электронный ресурс] // <https://ras.arbitr.ru/> – Дата обновления 08.06.2020.
20. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2019 г. по делу № А40–175872/2018 [Электронный ресурс] // <https://ras.arbitr.ru/> – Дата обновления 08.06.2020.

IMMUNITY OF DIPLOMATIC PROPERTY FROM MEASURES OF CONSTRAINT IN LEGISLATION AND JURISPRUDENCE OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Dulova I.E.

Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)

The article discusses issues related to the immunity of diplomatic property. In this case, diplomatic property is considered as movable and immovable property of a foreign diplomatic mission or consular office, or other representative office of a foreign state which enjoys diplomatic privileges and immunities. The author has analyzed legislation and jurisprudence of Russia and foreign countries on this

issue. The world tendencies to the definition of types of property enjoying absolute immunity on account of their diplomatic status are examined. The author draws conclusions about the immunity of real estate owned by a foreign diplomatic mission or consular office, as well as about funds held in the current bank account of such missions from measures of constraint.

Keywords: foreign state immunity; restrictive theory of state immunity; diplomatic property.

References

1. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004 [Electronic resource] / United Nations. – Treaty Collection. – Mode of access: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=II-13&chapter=3&lang=en
2. Foreign Sovereign Immunities Act 1976 // International Legal Materials. 1976. Vol. 25.
3. State Immunity Act 1978 [Electronic resource] / UK Statute Law Database. – Mode of access: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/pdfs/ukpga_19780033_en.pdf
4. State Immunity Ordinance // Gazette of Pakistan. Extraordinary. Part 1. 1981.
5. State Immunity Act 1985 [Electronic resource] / Canada Department of Justice. – Mode of access: <http://laws-lois.justice.gc.ca/dist/js/wet-boew.min.js>
6. Foreign States Immunities Act 1985 [Electronic resource] / Australian Government. – Federal Register of Legislation. – Mode of access: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2010C00145>
7. State Immunity Act 1979 [Electronic resource] / Singapore Statutes Online. – Mode of access: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId:1be1a8f7-0968-4fcc-ac26-39d3a51b7b70%20Depth:0%20Status:inforce;rec=0>
8. “Vienna Convention on Diplomatic Relations” (concluded in Vienna on 04/18/1961) [Electronic resource] // Reference Legal System “Consultant Plus”. – Access mode: local. – Date of update 08.06.2020.
9. “Vienna Convention on Consular Relations” (concluded in Vienna on 04.24.1963) [Electronic resource] // Reference and legal system “Consultant Plus”. – Access mode: local. – Date of update 08.06.2020.
10. Federal law dated 03.11.2015 N297-ФЗ “On jurisdictional immunities of a foreign state and property of a foreign state in the Russian Federation” [Electronic resource] // Reference and legal system “Consultant Plus”. – Access mode: local. – Date of update 08.06.2020.
11. Boguslavsky M.M. The practice of applying the principle of state immunity and the problem of legislative regulation // Private international law. Modern practice. M., 2000.S. 226.
12. Khlestova I.O. Problems of jurisdictional immunity of a foreign state: Dis. ... Dr. jur. Sciences: 12.00.03 / Khlestova Irina Olegovna: Moscow, 2003.P. 105
13. US House of Representatives, Report N94–1487, 1976, p. 29; 1976, USCCAN6604, 6628
14. Ambassade de la Fédération de Russie v. Compagni Noga, Cour d’Appel, Paris, 1ere Ch., Section A, 10 August 2000, No. 278; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006936166>
15. S&S Machinery v. Masinexportimport, US, 802 F. Supp. 1109, 1110–1111 (S.D.N.Y. 1992); 107 IRL 239, 240–241. A similar finding was made by the US District Court for the Central District of California in Gerritsen v. Escobar, US688 F. Supp. 556, 559 (C.D. Cal. 1988)
16. US v. Arlington, US669 F.2d 925, 934 (4th Cir. 1982) (citing US v. Kostadinov, US734 F.2d 905, 908 (2nd Cir. 1984); 72 ILR652
17. Lab v. Rasheed, Canada, 2003 127 ACWS (3d) 757; Bennett v. Iran, US, 604 F. Supp.2d 152, 170 (D.D.C. 2009)
18. The determination of the Moscow Arbitration Court of October 26, 2015 in case No. A40–101359 / 15 [Electronic resource] // <https://ras.arbitr.ru/> – Date of update 08.06.2020.
19. The decision of the Arbitration Court of the Moscow District on August 2, 2018 in case No. A40–67511 / 2017 [Electronic resource] // <https://ras.arbitr.ru/> – Date of update 08.06.2020.
20. The decision of the Arbitration Court of the Moscow District of May 30, 2019 in case No. A40–175872 / 2018 [Electronic resource] // <https://ras.arbitr.ru/> – Date of update 08.06.2020.

Правовое регулирование цифровой безопасности в России и странах АТР и ее соотношение с кибербезопасностью

Елизарова Елизавета Олеговна,

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: elizarova.eo@students.dvfu.ru

Настич Вадим Максимович,

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: nastich.vm@students.dvfu.ru

Чекулаев Сергей Сергеевич,

ассистент кафедры гражданско-правового процесса Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: chekylaev@mail.ru

В содержании настоящей статьи авторы рассматривают легальное и доктринальное определение термина «информационная безопасность» («цифровая безопасность»), а также его соотношение с таким термином как «кибербезопасность». Актуальность данной статьи обосновывается важностью изучения зарубежного опыта развитых стран Азиатско-тихоокеанского региона в сфере противодействия киберпреступности и обеспечения кибербезопасности для разрешения проблем в Российской Федерации, существующих на сегодняшний день. С развитием технологий и разрастанием сетей связи выросло и значение обеспечения безопасности в цифровом пространстве. В настоящее время кибербезопасность приобретает все большее значение в связи с растущим влиянием компьютерных систем и Интернета на все сферы жизни, развитием беспроводных сетей (например, на базе Bluetooth и Wi-Fi). Также рассматривается опыт введения цифровизации в избирательный процесс США и меры противодействия стран АТР киберпреступности. А также выявляются возникающие проблемы и недостатки при введении цифровизации для того, что бы избежать их повторения в России. В заключении авторы предлагают ряд мер, которые необходимо принять, для обеспечения кибербезопасности российского избирательного процесса, и выведения его на один уровень с развитым избирательным процессом стран Азиатско-тихоокеанского региона.

Ключевые слова: кибербезопасность, информационная безопасность, цифровая безопасность, Россия, страны Азиатско-Тихоокеанского региона, противодействие, киберпреступность, правовое регулирование.

XXI век признан эпохой развития цифровых и информационных технологий мировым сообществом: так, IT-технологии «проникли» во все наиболее значимые сферы жизнедеятельности государства и общества (например, экономика, право, медицина, образование, интеллектуальная собственность [9, с. 114], иные). Так, например, не стал исключением и избирательный процесс, который претерпевает существенные цифровизационные изменения на сегодняшний день, не только на территории российского государства, но и на территории иных, более развитых стран Азии: отметим, создание и внедрение систем электронного голосования, автоматизированных систем обработки бюллетеней и подсчета голосов, а также установленные системы онлайн-видеонаблюдения.

Однако, цифровизация всех государственных и общественных процессов привлекла пристальное внимание и представителей киберпреступности: так, во всем мире отмечается ежегодный рост попыток кибератак электронных носителей, систем. При этом уровень цифровой безопасности остается крайне низким, в частности, в России, поскольку более половины кибератак увенчиваются успехом, и происходит утечка информации в адрес хакеров (взломщиков), что закономерно снижает эффективность и результативность их функционирования, в целом.

В этой связи, особенно актуальным и значимым представляется изучение успешного зарубежного опыта развитых стран АТР в противодействии киберпреступности, посягающей на электронные процессы, выявление существующих проблем обеспечения цифровой безопасности в России, а также разработка собственных авторских рекомендаций, направленных на их разрешение и преодоления.

Сам термин «цифровая безопасность» (или же информационная безопасность) означает такое регулируемое правом состояние защищенности электронной информации, при котором отсутствуют угрозы ее безопасности [8, с. 12]. Однако, несмотря на то, что на территории российского государства действует множество нормативно-правовых актов, посвященных регламентации особенностей защиты информации (например, Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ [1]), легального определения «информационной безопасности» или же «цифровой безопасности» не представлено по сей день на законодательном уровне. Это, на наш взгляд, является серьезным упущением со стороны отечественного законодателя.

Подавляющее большинство стран Азиатско-Тихоокеанского региона, что на законодательном уровне, что на доктринальном уровне оперируют иным термином – «кибербезопасность», фактически отождествляя его в полной мере с понятием цифровой (информационной) безопасности [4, с. 275]. Однако, это, по нашему мнению, неверно, поскольку термин «кибербезопасность» представляется в значительной степени более узким по своему смысловому содержанию: это прежде всего защита коммуникационных каналов (в частности Интернета) и аппаратуры, в то время как информационная безопасность – понятие более широкое, распространяющееся и на контент.

Судя по принятым в последнее время документам, на уровне официальных источников вопрос решен в пользу использования термина «цифровая безопасность» на территории российского государства. Так, Указом Президента от 5 декабря 2016 г. № 646 утверждена Доктрина информационной безопасности Российской Федерации. Концепция программы цифровой экономики предусматривает, что ее (цифровой экономики) развитие в период до 2024 г. будет обеспечено путем достижения определенных целей, одной из которых является информационная безопасность [2].

Рассмотрим меры противодействия стран Азиатско-Тихоокеанского региона киберпреступности, посягающей на информационную безопасность на примере избирательного процесса, проводимого на их территории (на примере США, в частности). Это обусловлено тесной взаимосвязью всех отраслей права, в том числе гражданского и избирательного, в виду чего опыт в области обеспечения кибербезопасности в сфере избирательного права может быть реципирован и в сферу гражданского права. Так, впервые электронное голосование при проведении выборов было проведено на территории Соединенных Штатов Америки (далее по тексту настоящего исследования – США) еще в далеком 2000 году. Однако, опыт того года вряд с точки зрения юриспруденции допустимо назвать успешным: так, при проведении выборов президента данного государства применялись крайне ненадежные электронно-вычислительные машины, представленные американской компанией «Diebold» [6, с. 270].

Так, специалисты в области избирательного процесса и информационной безопасности еще до внедрения данных электронно-вычислительных машин в американский избирательный процесс продемонстрировали, как с помощью простейших «хакерских» инструментов вторгнуться в ее операционную систему и видоизменить по собственному желанию результаты проведенного голосования, что, тем не менее не было учтено американскими властями, и вызвало негативную критику со стороны американского социума в те годы [3].

Однако, уже несколько позднее, в 2002 году на территории США был принят специальный федеральный закон, получивший название «Help America Vote Act» (в переводе на русский язык – «Поможем Америке голосовать») [12].

Целью принятия данного законодательного акта явилось достижения следующих направлений, необходимых для развития американского цифрового избирательного процесса:

- замена существующей электронно-вычислительной машины для голосования на перфокартах и рычагах на более усовершенствованную технологическую модель;
- создание специально уполномоченной комиссии для проведения федеральных выборов, в компетенцию которой вошел бы контроль за информационной безопасностью проведения электронного голосования в США;
- установление стандартов проведения цифровых выборов на территории американского государства [5, с. 114].

Фактически вступивший в силу специальный федеральный закон предопределил, что уже с 2004 года на территории практически всех штатов США (за исключением тех, на территории которых действовали региональные законы, разрешающие голосования исключительно лично, либо посредством направления почтового сообщения), в рамках избирательного процесса стали применяться разработанные, усовершенствованные электронно-вычислительные машины нового образца, носящие название ««Direct-recording electronic» (DRE)». С целью участия в выборах президента США, а также выборов членов конгресса США все избиратели, согласно сформированным автоматически спискам, должны были первоначально зарегистрироваться в специальной автоматизированной системе, после чего они получали официальный статус «зарегистрированного избирателя». Пройти указанную процедуру регистрации жители штатов, вступивших в реализацию данного законодательного акта, могли в пунктах выдачи паспортов и водительских удостоверения, а также на специально создаваемых с данной целью публичных местах [7, с. 13].

Если более подробно остановиться на технических характеристиках вновь созданной в США электронно-вычислительной машины, применяемой в рамках проведения голосования в ходе выборов и референдума, то стоит отметить, что они оснащены особым интерфейсом виде высокотехнологичного сенсорного экрана, либо в более устаревших вариациях ручным клавишным набором. Для человека, не обладающего познаниями в области информационных технологий, на первый взгляд, разница в них не является особенно заметной, однако, обратим внимание, что американский опыт показал, что сенсорный экран таких цифровых машин в значительной степени более благоприятным образом влияет на поведение избирателей. Сенсорный экран данной электронно-вычислительной машины в момент голосования демонстрирует портрет потенциального кандидата, и избиратель невольно оценивает и его внешний вид, а приятная внешность, ухоженность всегда импонирует любому человеку, что неоднократно подтверждалось и специально проведенными

научными исследованиями в области клинической психологии.

Еще одним явным достоинством данной электронно-вычислительной машины является также и то, что избиратель наделяется правом выбора языка, на котором отобразиться на экране бюллетень для голосования: фактически так соблюдается принцип равноправия и отсутствия всякого рода дискриминации в рамках избирательного процесса, поскольку каждый избиратель имеет право выбрать тот язык, которым владеет в совершенстве. Кроме того, современные образцы (модели) данной электронно-вычислительной машины в полной мере разрешили проблему нехватки бумажных бюллетеней на избирательных округах (например, когда избиратель допустил ошибку и просит новый бланк), и повеляют каждому избирателю распечатать дубликат бюллетени со своим выбором и забрать его с собой в качестве подтверждения его голоса [10].

С точки зрения кибербезопасности избирательного процесса, усовершенствованная модель электронно-вычислительной машины, созданной в 2004 году, и применяемая в ходе американских выборов по сей день, «выигрывает» и тем, что исключила возможность перезаписи результатов проведенного голосования, что допускали более устаревшие аналоги, применяемые в ходе выборов президента США в 2000 году. Ранее, результаты проведенного голосования автоматически записывались на жесткий диск, и, соответственно, любое лицо, которое имело технический доступ к нему, могло фактически перезаписать их в любой иной вариации (иными словами, фальсифицировать результаты голосования). На сегодняшний день современные электронно-вычислительные машины, применяемые в США на сегодняшний день, оснащены специально разработанными защищенными проколами передачи данных, а их копии хранятся исключительно в виртуальном виде, что предотвращает доступ к ним иных лиц, кроме специально уполномоченного и обученного программиста в области информационной безопасности [11].

Тем не менее, несмотря на все явные достоинства, касающиеся, в частности, кибербезопасности, достаточно весомым недостатком современных электронно-вычислительных машин, применяемых в американском избирательном процессе, является отсутствие общеобязательных федеральных стандартов избирательных технологий и единой системы сертификации оборудования. Так, на сегодняшний день восемнадцать из двадцати шести штатов Америки, использующих сенсорные машины в качестве технического средства голосования на выборах и референдуме, приняли законодательные положения о том, что комплексы для электронного голосования должны быть снабжены бумажным носителем, которые бы позволили вывести дубликат бланка избирателя с его голосом за того или иного кандидата, за то или иное решение (в девяти штатах сенсорные комплексы для электронного голо-

сования являются единственным средством для голосования избирателей).

В частности, Мэриленд был первым штатом, на территории которого стали применяться сенсорные комплексы для электронного голосования. Однако, как сообщают российские наблюдатели, осуществлявшие наблюдение за промежуточными выборами в Конгресс США осенью 2010 года, избиратели Мэриленда настаивали на замене машин с сенсорными экранами на оптосканирующие, так как считают необходимым наличие бумажного бюллетеня во избежание фальсификаций.

В 41 штате применяются оптические комплексы для электронного голосования (наряду с сенсорными комплексами для голосования), в 17 из них они используются на всех избирательных участках. В целом около 93 процентов избирателей принимают участие в голосовании при помощи электронных средств голосования и подсчета голосов избирателей. В феврале 2008 года было организовано интернет-голосование на первичных выборах для избирателей-демократов, находящихся за границей. Что же касается голосования с использованием Интернета, то оно применяется только в графстве Окалооза, штат Флорида [13].

В России, в отличие от США, не применяются разработанные, усовершенствованные электронно-вычислительные машины нового образца, носящие название ««Direct-recording electronic» (DRE)», а применяются в сравнении с ними достаточно устаревшие аналоги, не обладающие их достоинствами.

В частности, в них отсутствует возможность выбора языка голосования избирателями, выдача дубликата бюллетени с результатами проведенного голосования на руки избирателям, а также не исключается возможность перезаписи результатов проведенного голосования лицом, имеющим доступ к жесткому диску электронно-вычислительной машины. Не имеется также по аналогии с США специально созданных комиссий по обеспечению информационной безопасности проведения выборов, которые на постоянной основе дежурят на территории избирательных участков, следя за ходом избирательного процесса.

Не установлено в России, по аналогии с Францией, особых, специальных требований к технической сертификации специально устанавливаемых электронно-вычислительных машин, применяемых в избирательном процессе с целью проведения электронного голосования, не внедряются противирусные программы. Отсутствует также и обязательность использования идентификационных электронных подписей избирателей, свойственной эстонскому избирательному процессу. Нет по сей день специально разработанных каналов безопасного интернет-соединения при проведении электронного голосования, отсутствует оснащение компьютеров бесперебойными источниками питания.

Все названные обстоятельства, в совокупности своей, способствуют тому, что возможность хакер-

ской атаки избирательной системы с целью фальсификации результатов голосования становится все более реальной.

В виду этого, нами в завершении настоящего исследования предлагается принятие ряда следующих мер:

- обеспечить возможность выбора языка голосования избирателями, выдачи дубликата бюллетени с результатами проведенного голосования на руки избирателям;
- исключить возможность перезаписи результатов проведенного голосования лицом, имеющим доступ к жесткому диску электронно-вычислительной машины;
- обеспечить внедрений специально созданных комиссий по обеспечению информационной безопасности проведения выборов, которые на постоянной основе дежурят на территории избирательных участков, следя за ходом избирательного процесса;
- обеспечить разработку особых, специальных требований к технической сертификации специально устанавливаемых электронно-вычислительных машин, применяемых в избирательном процессе с целью проведения электронного голосования;
- обеспечить наличие противовирусных программ;
- установить обязательность использования идентификационных электронных подписей избирателей, свойственной эстонскому избирательному процессу;
- обеспечить внедрение специально разработанных каналов безопасного интернет-соединения при проведении электронного голосования, отсутствие оснащения компьютеров бесперебойными источниками питания;
- обеспечить создание в достаточной степени разработанной нормативно-правовой базы, которая бы в полной мере установила требования к проведению электронного голосования на территории российского государства, а также к обеспечению его информационной безопасности, в том числе и устанавливающей соразмерную ответственность за причиненный вред интересам государства и общества в результате проведенной хакерской атаки.
- обеспечить внедрение системы предварительного тестирования или же обучения в использования современных электронно-вычислительных машин избирателями.

Реализация данных мер в достаточной степени позволит разрешить вышеобозначенные проблемы обеспечения кибербезопасности российского избирательного процесса, и вывести его на один уровень с развитым избирательным процессом стран АТР.

Литература

1. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.12.2019) [Электронный ресурс] Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ [дата обращения: 09.12.2019]
2. Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 05.12.2016 № 646 [Электронный ресурс] Справочно-правовая система «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_208191/ [дата обращения: 09.12.2019]
3. Выборы в США: электронные технологии сбора голосов [Электронный ресурс] Информационный портал «Наследник права». URL: http://www.naslednick.ru/articles/history/history_2538.html [дата обращения: 01.11.2019].
4. Галузин А.Ф. Кибербезопасность как самостоятельный вид безопасности в странах АТР / А.Ф. Галузин // Право и политика. 2018. № 2. С. 275–284.
5. Константинов, К.В. Перспективы введения электронного голосования в России и опыт зарубежных стран. / К.В. Константинов // Общество и выборы: пути развития избирательной системы России. 2014. № 11. С. 114–115.
6. Моторина, В.О. Электронное голосование: опыт зарубежных стран и России / В.О. Моторина // Право кибербезопасности. 2019. № 3.4. С. 270–275.
7. Митяева, Ю.В. Опыт проведения интернет – голосования на выборах и референдумах в России и за рубежом / Ю.В. Митяева // Выборы: теория и практика. 2016. № 2 (6). С. 13–20.
8. Примак, Т.К. Цифровая безопасность: правовое регулирование, соотношение с кибербезопасностью / Т.К. Примак // Законы России. 2019. № 7. С. 12–19.
9. Чекулаев, С. С., Бирюкова, Е.Н. Сравнительно-правовой анализ интеллектуального права России и стран Азиатско-тихоокеанского региона / С.С. Чекулаев, Е.Н. Бирюкова // Студенческий вестник. 2018. № 2. С. 113–117.
10. Электронное голосование по-американски [Электронный ресурс] Официальный сайт информационного портала «Право и аналитика». URL: <http://www.prisp.ru/analytics/3065-filippov-amerikanskoe-elektronnoe-golosovanie-1209> [дата обращения: 01.11.2019]
11. Электронное голосование: выбор американского народа под угрозой [Электронный ресурс] Информационно-новостной портал «Право США». URL: <https://eadaily.com/ru/news/2019/09/12/elektronnoe-golosovanie-vybor-amerikanskogo-naroda-pod-ugrozoy> [дата обращения: 01.11.2019]
12. Help America Vote Act [Электронный ресурс] Сайт «Законодательство США». URL: <https://www.eac.gov/about/help-america-vote-act/> [дата обращения: 01.11.2019].

13. Цифровизация избирательного процесса в США [Электронный ресурс] Сайт «Зарубежный избирательный процесс». URL: <http://www.cikrf.ru/news/relevant/2010/11/22/usa.html> [дата обращения: 01.11.2019]

LEGAL REGULATION OF DIGITAL SECURITY IN RUSSIA AND THE APR COUNTRIES AND ITS RELATIONSHIP WITH CYBER SECURITY

Elizarova E.O., Nastich V.M., Chekulaev S.S.
Far Eastern Federal University

In the content of this article, the authors consider the legal and doctrinal definition of the term “information security” (“digital security”), as well as its relationship with the term “cybersecurity”. The relevance of this article is justified by the importance of studying the foreign experience of the developed countries of the Asia-Pacific region in the field of combating cybercrime and ensuring cybersecurity to solve the problems in the Russian Federation that exist today. With the development of technology and the growth of communication networks, the importance of security in the digital space has grown. Currently, cybersecurity is becoming increasingly important due to the growing influence of computer systems and the Internet on all spheres of life, the development of wireless networks (for example, based on Bluetooth and Wi-Fi). It also examines the experience of introducing digitalization into the US electoral process and counter-cybercrime measures in Asia-Pacific countries. It also reveals emerging problems and shortcomings in the introduction of digitalization in order to avoid their repetition in Russia. In conclusion, the authors propose a number of measures that need to be taken to ensure the cyber security of the Russian electoral process, and to bring it to the same level as the developed electoral process of the countries of the Asia-Pacific region.

Keywords: cybersecurity, information security, digital security, Russia, countries of the Asia-Pacific region, counteraction, cybercrime, legal regulation.

References

1. About information, information technologies and information protection: Federal Law of July 27, 2006 No. 149-FZ (as amended on December 2, 2019) [Electronic resource] Help and Legal System “Consultant Plus”. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ [accessed date: 12/9/2019]
2. On approval of the Doctrine of Information Security of the Russian Federation: Decree of the President of the Russian Federation dated 05.12.2016 No. 646 [Electronic resource] Reference and legal system “Consultant Plus”. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_208191/ [accessed date: 12/9/2019]
3. Elections in the USA: electronic technologies for collecting votes [Electronic resource] Information portal “Heir to the Law”. URL: http://www.naslednick.ru/articles/history/history_2538.html [accessed: 11/01/2019].
4. Galuzin A.F. Cybersecurity as an independent type of security in the Asia-Pacific countries / A.F. Galuzin // Law and Politics. 2018.No 2.P. 275–284.
5. Konstantinov, K.V. Prospects for the introduction of electronic voting in Russia and the experience of foreign countries. / K.V. Konstantinov // Society and Elections: Ways of Development of the Electoral System of Russia. 2014. No. 11. S. 114–115.
6. Motorina, V.O. Electronic voting: the experience of foreign countries and Russia / V.O. Motorina // Cybersecurity Law. 2019.No 3.4. S. 270–275.
7. Mityaeva, Yu.V. Experience of conducting Internet voting in elections and referenda in Russia and abroad / Yu.V. Mityaeva // Elections: theory and practice. 2016. No. 2 (6). S. 13–20.
8. Primak, T.K. Digital Security: Legal Regulation, Relation to Cybersecurity / T.K. Primak // Laws of Russia. 2019.No 7.p. 12–19.
9. Chekulaev, S. S., Biryukova, E. N. A comparative legal analysis of the intellectual law of Russia and the countries of the Asia-Pacific region / S.S. Chekulaev, E.N. Biryukova // Student Herald. 2018. No. 2. S. 113–117.
10. American-style electronic voting [Electronic resource] The official website of the Law and Analytics information portal. URL: <http://www.prisp.ru/analytics/3065-filippov-amerikanskoe-elektronnoe-golosovanie-1209> [accessed: 11/01/2019]
11. Electronic voting: the choice of the American people at risk [Electronic resource] Information and news portal “US Law”. URL: <https://eadaily.com/en/news/2019/09/12/elektronnoe-golosovanie-vybor-amerikanskogo-naroda-pod-ugrozoy> [accessed date: 11/01/2019]
12. Help America Vote Act [Electronic resource] Site “US law.” URL: <https://www.eac.gov/about/help-america-vote-act/> [accessed: 11/01/2019].
13. Digitalization of the electoral process in the USA [Electronic resource] Website “Foreign Electoral Process”. URL: <http://www.cikrf.ru/news/relevant/2010/11/22/usa.html> [accessed: 11/01/2019]

Моббинг, или почему работник не может защитить свое достоинство

Кузьмин Антон Власович,

студент Всероссийской академии внешней торговли
E-mail: kuzanwow@mail.ru

В статье предпринята попытка раскрыть актуальную на сегодняшний день проблему психологического насилия в трудовом правоотношении, получившую название «моббинг». Работодатели нередко используют одну из форм моббинга, предусматривающую использование своего преимущественного положения для оказания психологического давления на работника с целью его дальнейшего увольнения. Международной организацией труда было опубликовано несколько книг и статей по данной проблеме. В ряде стран континентальной правовой системы уже имеется вступившее в силу антимобинговое законодательство, устанавливающее право работников на защиту от психологического насилия и закрепляющее способы реализации данного права. В России данная проблема изучена недостаточно широко, в результате чего законодательство в этой области ограничивается лишь несколькими статьями Трудового Кодекса РФ, устанавливающими принцип защиты достоинства работника в период трудовой деятельности, а также недопущения принудительного труда и дискриминации. Автором проанализирован массив судебной практики, позволяющей сделать вывод о наличии проблемы моббинга в российских реалиях, а также выявлены пробелы трудового законодательства, из-за которых работники не могут защитить свои права в случае психологического давления со стороны работодателя.

Ключевые слова: моббинг, психологическое насилие, психологическое давление, защита чести, защита достоинства.

К конституционным личным правам и свободам человека и гражданина относятся право на жизнь, достоинство личности, свобода и неприкосновенность личности, тайна частной жизни и коммуникаций, неприкосновенность жилища, право на культурную самоидентификацию, свобода передвижения и переселения, свобода совести и вероисповедания, свобода мысли с слова [1].

В соответствии со ст. 21 Конституции РФ ничто не может служить основанием для умаления достоинства личности. К защите достоинства относится защита от пыток, насилия (как физического, так и психологического) и иного жестокого или унижающего отношения к человеку. Помимо национальных, есть ряд международных источников, выступающих в защиту человеческого достоинства. Например, Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), преамбула которой закрепляет признание достоинства человека основой свободы, справедливости и всеобщего мира; ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), устанавливающая запрет бесчеловечного и унижающего достоинства обращения или наказания.

Право работника на защиту своего достоинства установлено абз. 19 ст. 2 Трудового кодекса РФ (далее по тексту – ТК РФ) и является одним из основополагающих принципов трудового права. Если обратиться к международным источникам, то в ст. 26 Европейской социальной хартии 1996 г., ратифицированной РФ в 2009 г., установлены обязанности государства по совершению действий, направленных на реализацию такого права работников¹. В Глобальной стратегии по охране труда, принятой МОТ в 2003 году указано, что охрана труда невозможна без профилактики насилия работников и признания права работника на защиту достоинства в период трудовой деятельности [2, с. 118–123]. Кроме того, трудовым законодательством других государств помимо права работника на защиту достоинства закреплены еще и способы реализации данного права. Так, Трудовым кодексом Франции установлено, что в случае возникновения морального давления на работника последний имеет право приостановить трудовую деятельность, если трудовая обстановка представляет для него опасность, обратиться в органы предприятия, направить жалобу инспектору труда, который должен принять необходимые меры для примирения сторон конфликта или обратиться в суд. При этом бремя доказывания по таким спорам лежит именно на работодателе [3, с. 71–80]. В Германии, например, как

¹ Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 03.05.1996) // СПС «КонсультантПлюс».

и в России, нет специального антимообингового законодательства, однако правоприменительная практика в этой стране сложилась таким образом, что суды, устанавливая наличие психологического давления на работника со стороны работодателя, применяют ст. 1 и 2 Основного закона ФРГ, в соответствии с которым такое давление рассматривается в качестве посягательства на честь и здоровье личности [4, с. 35].

Если вернуться к российскому законодательству, то право работника на защиту достоинства ничем не подкреплено. Никаких способов реализации данного права не закреплено ни в Трудовом кодексе, ни в иных источниках трудового права. На мой взгляд, данный пробел трудового законодательства способствует умалению достоинства сотрудников и сильно затрудняет реализацию работником права на защиту своего достоинства.

В настоящее время довольно сильно распространено психологическое давление и насилие в отношении работника с целью его дальнейшего увольнения или, иными словами, моббинг. Это может выражаться в неуважительном отношении работодателя или других работников, необоснованной критике в адрес работника, распространении информации, порочащей честь, достоинство или деловую репутацию работника среди коллег, необоснованном привлечении к дисциплинарной ответственности, а также в иных формах. Поскольку работник является экономически слабой стороной в трудовом правоотношении¹, работодатель, пользуясь своим преимущественным положением, способен вынудить его подписать соглашение о расторжении трудового договора или заявление на увольнение по собственному желанию. Причины такого поведения работодателя может быть несколько. Это и желание освободить рабочее место, не имея на то законных оснований, и личная неприязнь к конкретному работнику.

Интересно, что Международной организацией труда была опубликована книга под названием «Violence at Work» или же «Насилие на работе» [5]. Из самого факта публикации можно сделать вывод о том, что проблема моббинга действительно существует и требует внимания. Примечательно, что в данной книге психологическое насилие сравнивается с такими преступлениями, как ограбление, изнасилование и даже убийство. С одной стороны, может показаться, что сравнение психологического давления на работе и таких тяжких преступлений – это не самое логичное решение, ведь здесь нет никакого физического насилия. С другой стороны, при более детальном изучении проблемы моббинга становится очевидным, что постоянное психологическое давление может привести к не менее тяжелым последствиям, например, самоубийству, поскольку некоторые люди просто не способны выдержать такого отношения в свой адрес.

Большая сложность применения абз. 19 ст. 2 ТК РФ обуславливается тем фактом, что бремя

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 № 3-П // СПС «КонсультантПлюс».

доказывания наличия давления со стороны работодателя лежит на работнике. Подтверждением этому является п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», в котором указано, что расторжение трудового договора по инициативе работника допускается только при наличии добровольного волеизъявления последнего. При этом если работник утверждает о наличии понуждения к подаче заявления о расторжении трудового договора по собственному желанию, то он обязан доказать такое понуждение². Очевидно, что работник в отношениях с работодателем является наиболее слабой стороной, в связи с чем переложение бремени доказывания на работника сильно затрудняет реализацию последним права на защиту своего достоинства.

Теперь поговорим о трудностях, с которым работник сталкивается при доказывании факта наличия моббинга со стороны работодателя.

Например, не является доказательством понуждения к подписанию соглашения об увольнении подача работником заявления об отказе от заключения такого соглашения на следующий день после его подписания³. Так, в настоящем деле истица – бывший работник обратилась в суд с требованием о восстановлении на работе. Между ней и работодателем было заключено соглашение о расторжении трудового договора в соответствии со ст. 77 ТК РФ. В обоснование своего требования истица указала на то, что соглашение было подписано ей под сильным психологическим давлением со стороны работодателя. Истица ссылалась на показания свидетеля, который подтвердил наличие оснований для ее увольнения за дисциплинарные взыскание, а также на то, что на следующий день после заключения указанного соглашения она подала заявление работодателю об отказе от его заключения, указывая на отсутствие у нее волеизъявления на увольнение. Суд первой инстанции в удовлетворении требований отказал. Суд апелляционной инстанции поддержал нижестоящий суд и указал, что доводы истицы не свидетельствуют о каком-либо давлении со стороны работодателя. Очевидно, что человек, на которого давит работодатель испытывает сильный стресс и зачастую не понимает, к чему может привести подписание соглашения. Это является еще одной причиной того, почему в российском законодательстве необходимы действующие антимообинговые нормы, которые могли бы защитить таких работников.

Обращение в инспекцию труда также не может служить подтверждением вынужденного характера подписания соглашения о расторжении тру-

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.01.2016 по делу № 33–3020/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

дового договора¹. Подтверждением данного вывода служит Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.04.2016 № 33–8655/2016 по делу № 2–15007/2015. Истица обратилась в суд с требованием о признании увольнения по соглашению сторон незаконным, обязанности восстановить на работе. В обоснование требований истица заявила о вынужденном характере подписания соглашения. Суды, отказывая в удовлетворении требования, указали на недоказанность факта вынужденного подписания соглашения, отметив, что обращение истицы в государственную инспекцию труда не является подтверждением вынужденного характера увольнения. На основании данного судебного акта можно сделать вывод, что в условиях, когда у работника отсутствовало волеизъявление на подписание соглашения, даже обращение в специальные органы не сможет обеспечить ему реализацию права на защиту своего достоинства.

Страх работника быть уволенным по отрицательным мотивам не является доказательством наличия давления со стороны работодателя². В данном деле истица обратилась в суд с требованием о восстановлении на работе. В обоснование своих требований она заявила, что считает увольнение незаконным, так как написала соглашение об увольнении под давлением руководителя службы безопасности. По мнению истицы, наличие давления выражалось в том, что руководитель службы безопасности, обнаружив, что она дала поручение сотруднику написать заявление об увольнении за другого сотрудника, указал, что подделка документов является уголовно-наказуемым деянием и истица может быть уволена «по статье», ввиду чего предложил ей подписать соглашение о расторжении трудового договора. Судебная коллегия согласилась с выводом суда первой инстанции о том, что страх привлечения к дисциплинарной ответственности либо увольнения по отрицательным мотивам сам по себе не может являться подтверждением оказания давления на работника со стороны работодателя, а подтверждает выбор истицы в сложившейся ситуации. При этом, как указал суд, само по себе предложение работодателя расторгнуть трудовой договор с работником по соглашению сторон не может считаться доказательством наличия понуждения истицы. Представляется ошибочным мнение судов о том, что угроза увольнения по отрицательным мотивам не может свидетельствовать о давлении на работника, поскольку зачастую судами не рассматривается обоснованность и правдивость такой угрозы. В данном деле представитель службы безопасности, скорее всего, не обладал достаточными юридическими знаниями, чтобы верно определить состав

преступления, которое, по его мнению, совершила истица, ввиду чего угроза увольнения «по статье» переросла именно в моббинг.

Наличие давления со стороны работодателя признают отсутствующим, если последующие действия работника указывают на добровольность подачи заявления об увольнении³. Так, истец обратился в суд с требованием о признании увольнения незаконным. В обоснование требований указал, что заявление об увольнении было написано им под давлением директора. Суд, разрешая спор, указал, что работником лично написано заявление об увольнении и не предпринято никаких попыток по его отзыву, что в совокупности свидетельствует о последовательности действий с намерением расторгнуть трудовой договор. Данный вывод суда также представляется ошибочным, поскольку сам факт того, что работник собственноручно написал заявление и не отозвал его в предусмотренный законом срок, не подтверждает отсутствие моббинга, поскольку он мог не знать о наличии у него такого права. В данном случае суду, в целях реализации работником права на защиту своего достоинства, следовало выяснить в чем конкретно проявлялось давление на работника, не делая поспешных выводов о его отсутствии.

Можно также заметить, что в основном работодатели предлагают работникам заключить соглашение о расторжении трудового договора, а не написать заявление об увольнении по собственному желанию. Представляется, что связано это с тем, что работники в основном не обладают достаточными юридическими знаниями, чем охотно пользуются работодатели, ведь в случае подачи заявления об увольнении работник может его отозвать в течение двух недель, а в случае решения работника аннулировать соглашение, необходимо также согласие работодателя⁴. Так, работник, подписывая соглашение об увольнении под действием психологического давления, лишается возможности принять взвешенное решение, действует эмоционально, испытывает дискомфорт, теряя при этом в дальнейшем возможность отказаться от увольнения.

Таким образом, работник, подвергшийся психологическому давлению со стороны работодателя, даже заранее совершивший определенные действия, которые могли бы свидетельствовать об отсутствии его волеизъявления на подписание соглашения о расторжении трудового договора или заявления об увольнении по собственному желанию, несет большой риск признания его доводов судом несостоятельными. Кроме того, невозможность реализации работником права на защиту своего достоинства влечет соответствующую невозможность реализации им права на возмещение мо-

¹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.04.2016 № 33–8655/2016 по делу № 2–15007/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Пензенского областного суда от 31.05.2016 по делу № 33–1839/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 11.07.2019 по делу № 33–5671/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

рального вреда, предусмотренного ст. 237 ТК РФ. Очевидно, что давление со стороны работодателя в любом случае причиняет работнику определенные нравственные страдания, компенсацию за которые он мог бы потребовать в порядке ст. 237 ТК РФ при наличии в российском праве антимообингового законодательства, а также надлежащего применения судами норм трудового права, которые предоставляют работнику возможность защитить свое достоинство.

Хотя тенденция развития судебной практики в отношении моббинга складывается в основном в пользу работодателя, в ряде случаев доказать наличие давления все же возможно. Примером может служить Определение Приморского краевого суда от 24.11.2015 по делу № 33–10819/2015¹. В рамках данного дела работник подписал заявление об увольнении по собственному желанию и, соответственно, был уволен. Однако суд принял во внимание обстоятельства при которых было подписано заявление. Работник был задержан правоохранительными органами, получил черепно-мозговую травму при задержании. Сотрудник лежал в наручниках в ночное время в районе железнодорожных путей, которые сняли в присутствии представителей работодателя для написания заявления об увольнении. Таким образом, работодатель воспользовался состоянием работника и вынудил его написать заявление. Суд посчитал, что такие условия не могут свидетельствовать о добровольном характере написания заявления об увольнении.

Еще одним примером является Апелляционное определение Верховного суда Республики Северная Осетия-Алания от 01.03.2016 № 33–246/2016². Работник, управляя служебным автомобилем, совершил наезд на пешехода, который в дальнейшем скончался. В отношении работника было возбуждено уголовное дело. После дачи показаний в отделе внутренних дел им было написано заявление об увольнении под диктовку, а после написания заявления он попал в больницу. При вынесении определения суд указал, что заявление было подписано работником в психотравмирующей ситуации в болезненном состоянии, что свидетельствует о понуждении работодателем подписания заявления об увольнении.

К числу интересных актов, где суд встает на сторону работника, также можно отнести Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 03.03.2020 по делу № 33–2262/2020³. Работодатель привлек медсестру к дисциплинарному взысканию за отказ от выполнения должностных обязанностей, хамство и грубость по отношению к старшей медицинской сестре, обя-

вив выговор и лишив работника премии. Истица обратилась в суд с требованием признать приказ о дисциплинарном взыскании незаконным и отменить его. В суде работница указала, что старшая медсестра заставляла ее пересчитывать белье, передавать его количество по смене, а в случае нехватки выплачивать недостаток за свой счет, что не входило в должностные обязанности истицы. Работница также отметила, что ссылка старшей медсестры на грубость и хамство является желанием последней оговорить истицу перед работодателем ввиду неприязненных отношений. Однако суд, несмотря на показания свидетелей, которые подтверждали грубое поведение работницы в отношении старшей медсестры, признал приказ о дисциплинарном взыскании незаконным, указав, что бремя доказывания совершения работником дисциплинарного проступка возлагается на работодателя. В приказе не было четкой формулировки вины работника. Не указано, какой проступок совершен и какие должностные обязанности нарушены. Не хватало в приказе и ссылки на пункт должностной инструкции, который не был соблюден работником. Исходя из содержания данного судебного акта можно сделать вывод о том, что коллеги проявляли неуважительное отношение к работнице, пытались оклеветать ее перед работодателем, ввиду чего последний необоснованно привлек медсестру к дисциплинарной ответственности. Именно эти действия по отношению к работнику являются олицетворением моббинга. При этом не известно, смогла бы ли медсестра оспорить данный приказ в случае, если бы работодателем был соблюден порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, ведь тогда бы доказать необоснованность такого приказа стало куда сложнее. Это в очередной раз подтверждает необходимость внедрения антимообингового законодательства в целях защиты прав и законных интересов работников.

Однако подобные определения относятся к разряду «исключительных», поскольку в данном случае имеет место очевидное давление на работника со стороны работодателя. К сожалению, судебных актов, в которых бы признавалось такое давление, довольно мало.

В связи с вышеизложенным неудивительно, что судебная практика небогата актами, в которых бы судами применялся абз. 19 ст. 2 ТК РФ. Однако, такая практика существует. Например, кассационное определение, где суд применяет данную норму трудового законодательства, указывая на нарушение работодателем права работника на защиту своего достоинства⁴. В рамках приведенного дела у работника возникли семейные обстоятельства, ввиду которых ему потребовался отпуск без сохранения заработной платы, а именно – встреча жены из роддома после тяжелых родов и последующей смерти новорожденного ребенка. В предо-

¹ Определение Приморского краевого суда от 24.11.2015 по делу № 33–10819/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Верховного суда Республики Северная Осетия-Алания от 01.03.2016 № 33–246/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 03.03.2020 по делу № 33–2262/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Кассационное определение Ростовского областного суда от 21.11.2011 по делу № 33–15566/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

ставлении отпуска работодателем было отказано, ввиду чего сотрудник подал заявление на увольнение по собственному желанию, однако был уволен за прогул. Именно непредоставление отпуска в экстремальной для работника семейной ситуации при наличии предварительного уведомления работодателя было расценено судебной коллегией как нарушение права работника на защиту своего человеческого достоинства. Данный акт является подтверждением того, что у работника есть шанс реализовать свое право, гарантированное абз. 19 ст. 2 ТК РФ, однако, учитывая количество судебных актов, где применялась бы данная норма, этот шанс очень невелик.

Ввиду того, что способы реализации права работника на защиту своего достоинства не находят своего закрепления на законодательном уровне, реальная возможность работника осуществить данное право сильно ограничена. На мой взгляд, для корректной работы данного принципа правового регулирования трудовых отношений должен быть устранен описанный выше пробел в законодательстве. Представляется возможным заимствование зарубежного опыта правового регулирования реализации права работника на защиту своего достоинства посредством закрепления конкретных способов реализации такого права в правовых источниках РФ и переложении бремени доказывания нарушения данного принципа на работодателя. Это позволит обеспечить более эффективную защиту прав работника в трудовом правоотношении.

Литература

1. Шахрай С.М. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для академического бакалавриата и магистратуры, 2017 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Щербакова У.В. К вопросу о понятии психологического насилия (моббинга): социально-психологический и трудово-правовой аспекты // Вестник Омского университета. 2018. № 4 (57).
3. Рекош К.Х. Правовое регулирование во Франции вопроса о моральном преследовании на рабочем месте // Трудовое право. 2002. № 10.
4. Сазин С.Т. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Конституции РФ и в Основном законе ФРГ (сравнительно-правовой анализ) // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6.
5. Chappell D., Di Martino V. Violence at Work. 3rd ed. Geneva: International Labor Office, 2006.

MOBBING, OR WHY IT IS IMPOSSIBLE FOR EMPLOYEES TO PROTECT THEIR DIGNITY

Kuzmin A.V.

Russian Academy of Foreign Trade

In the article an attempt is made to present current relevant problem of psychological violence in employment relationships, which is called mobbing. Employers often use one of the forms of mobbing, that is, the use of their advantageous position, to exert psychological pressure on the employee with the purpose of their dismissal. The International Labor Organization has published some books and articles on this issue. In some countries of the continental legal system, anti-mobbing legislation established the right of employees to protect from psychological violence and ways to exercise this right. In Russia this problem has not been studied sufficiently yet, as a result of this the legislation in this area is limited to only a few articles of the Labor Code of the Russian Federation, that established the principle of protection of dignity of employees during the period of work, as well as prevented forced labor and discrimination. The author analyses court practice, which allows to make a conclusion about the existence of mobbing in Russia. The author also identifies gaps in Russian labour legislation, that lead to impossibility for employees to protect their rights when they are under psychological pressure.

Keywords: mobbing, psychological violence, psychological pressure, protection of honor, protection of dignity.

References

1. Shahray S.M. Constitutional law of the Russian Federation: Textbook for academic undergraduate and graduate programs, 2017 // SPS "Consultant Plus".
2. Shcherbakova U.V. To the question of the concept of psychological violence (mobbing): socio-psychological and labor legal aspects // Bulletin of the Omsk University. 2018.No 4 (57).
3. Rekosh K. Kh. Legal regulation in France of the issue of moral harassment in the workplace // Labor law. 2002. No. 10.
4. Sazin S.T. Constitutional rights and freedoms of man and citizen in the Constitution of the Russian Federation and in the Basic Law of Germany (comparative legal analysis) // Constitutional and municipal law. 2015. No 6.
5. Chappell D., Di Martino V. Violence at work. 3rd ed. Geneva: International Labor Office, 2006.

Сравнительный анализ нормативной модели регулирования деятельности некоммерческих организаций в России и зарубежных странах

Матанцев Дмитрий Александрович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России, доцент кафедры гражданского права и процесса Международного юридического института
E-mail: dimokratm@mail.ru

В условиях возрастающей роли некоммерческих организаций в современном обществе вопросы правового регулирования их деятельности, гармонизации законодательства приобретают особое значение. В статье предложен авторский взгляд на структуру нормативной модели регулирования деятельности некоммерческих организаций, которая включает в себя структурный и функциональный компоненты. На основе этой модели проводится сравнительный анализ законодательства о некоммерческих организациях в России и зарубежных странах. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что российская нормативная модель регулирования деятельности некоммерческих организаций является более сложной, многоуровневой, что является следствием смещения структурного и функционального компонентов, не отвечает специфике частного права и мировым тенденциям регулирования деятельности некоммерческих организаций. Автором на основе изучения зарубежного опыта поддерживается идея о необходимости отказа от промежуточного звена – федерального закона № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Ключевые слова: некоммерческие организации, нормативная модель, структурный компонент, функциональный компонент, гражданское законодательство, формы и виды некоммерческих организаций.

В современных условиях роль некоммерческих организаций (далее – НКО) существенно возрастает, о чем свидетельствует использование применительно к НКО понятия «третий сектор» (наряду с государственным и коммерческим) [8, с. 8–9]. Эта тенденция обусловлена, как либерализацией отечественной государственной политики, так и глобальными факторами трансформации социального развития, формирования информационного общества. В таких условиях закономерной является и активизация правового регулирования деятельности НКО.

Если в целом характеризовать нормативную модель регулирования деятельности НКО, то в ее основе можно выделить структурный (статусный) и функциональный компонент. Структурный компонент отражается в правовых нормах, закрепляющих понятие и виды некоммерческих организаций, особенности их организационного построения и гражданской правосубъектности. Функциональный компонент отражает особенности статуса НКО в зависимости от специфики осуществляемой ими деятельности. Сочетание этих критериев позволяет говорить о сложной многоуровневой системе правового регулирования деятельности НКО.

В структурном плане можно выделить четыре уровня законодательного регулирования в РФ. Основы правового статуса НКО в России были заложены принятой в 1994 г. частью I ГК РФ, которая посвятила НКО § 5 главы 4. Часть 3 ст. 50 ГК в первоначальной редакции содержала открытый перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, что позволило законодателю в специальных законодательных актах расширять их количество (по некоторым оценкам, их существовало более 20 разновидностей). Конкретизировать и дополнить перечень организационно-правовых форм НКО был призван федеральный закон от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Практически каждая упомянутая в ГК РФ и ФЗ от 12.01.1996 г. организационно-правовая НКО имеет также свое специальное регулирование в виде отдельного федерального закона. К таковым относятся потребительские кооперативы, общественные объединения, профессиональные союзы, политические партии, религиозные организации, общины коренных малочисленных народов России, казачьи общества, товарищества собственников жилья, адвокатские образования и адвокатские палаты, нотариальные палаты, автономные учреждения [3]. С закреплением в гражданском законодатель-

стве организационно-правовых форм публично-правовой компании и государственной корпорации добавился еще один (казуальный) уровень законодательства. Конкретное юридическое лицо, создаваемое в одной из указанных организационно-правовых форм, может учреждаться на основании отдельного федерального закона или указа Президента РФ. Примерами учрежденных на основании федеральных законов государственных корпораций являются «Росатом», «Ростех», «Роскосмос», «ВЭБ.РФ».

В функциональном плане можно выделить, например, отдельные законодательные акты, регулирующие деятельность НКО, связанную с созданием целевого капитала, образовательную, благотворительную деятельность.

Такая сложная многоуровневая модель регулирования в определенной степени продолжает традиции казуального регулирования деятельности НКО в России [2, с. 60–66], при этом она неизбежно порождает ряд проблем, связанных с построением стройной системы некоммерческих организаций, наличием в законодательстве дублирующих и противоречащих друг другу норм. На необходимость гармонизации законодательства о НКО неоднократно указывалось в научной литературе [1; 7]. Пристальное внимание этому вопросу уделялось и в ходе реформирования гражданского законодательства. В Концепции развития законодательства о юридических лицах [5] и Концепции развития гражданского законодательства РФ [4] отмечалось, что существование общего федерального закона о некоммерческих организациях, выступающего промежуточным звеном между общими положениями ГК РФ и специальными законами, является нецелесообразным. По сути, историческое предназначение данного закона как акта, конкретизирующего виды организационно-правовых НКО, отпало в 2014 г., когда федеральным законом от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ в ст. 50 ГК РФ были внесены изменения, исчерпывающим образом закрепившие все возможные организационно-правовые формы НКО в России.

Значение федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ уменьшилось в юридико-техническом и содержательном отношении. Обращает на себя внимание ст. 1 данного закона, которая из предмета его регулирования вывела как целые организационно-правовые формы (например, товарищества собственников недвижимости, публично-правовые компании), так и отдельные разновидности юридических лиц (потребительские кооперативы, автономные учреждения, некоммерческие организации, создаваемые публично-правовыми компаниями).

Проблемой отечественной нормативной модели деятельности НКО является то, что в ней структурный и функциональный компоненты зачастую смешиваются. Законодатель нередко пытается для соответствующих видов деятельности определить самостоятельную организационно-правовую форму юридического лица. Кроме того, законода-

тель нередко пытается в регулировании деятельности НКО сочетать публичные и частные начала. Выделение самостоятельных организационно-правовых форм НКО также обусловлено стремлением государства предоставить им особые преференции, налоговые льготы. С точки зрения гражданского права такой подход вряд ли оправдан. Во-первых, он приводит к тому, что при выделении соответствующих форм НКО отсутствуют единые классификационные критерии. Кроме того, такая детализация существенно ограничивает права учредителей по выбору подходящей им организационно-правовой формы некоммерческой организации. Понятно, что у учредителей общины коренных малочисленных народов России, казачьего общества и религиозных организаций нет иного выбора, как зарегистрироваться в единственной предусмотренной законом форме. Например, в США религиозные организации не ограничены в возможности выбора какой-либо одной организационно-правовой формы. Они могут создаваться в форме попечительских, религиозных, обычных некоммерческих корпораций, фондов. При этом, если учредители не могут подобрать оптимальную организационно-правовую форму по законодательству своего штата, они могут зарегистрировать организацию в другом штате, а осуществлять деятельность на территории своего [12, с. 3].

В Концепции развития гражданского законодательства была заложена идея разграничения структурного и функционального компонента. Общее гражданско-правовое положение НКО (структурный компонент) должно относиться к предмету регулирования самого ГК РФ, тогда как отдельные специальные законы должны акцентировать внимание именно на функциональных особенностях соответствующего вида юридического лица, не связанных с участием НКО в гражданских правоотношениях (экономическая поддержка, формы контроля за деятельностью НКО и пр.).

В зарубежном законодательстве используются различные нормативные модели регулирования деятельности НКО. В одних странах (Германия, Австрия, Голландия) организационно-правовые формы и статус НКО определяются общими положениями гражданского законодательства, в других странах существует детализированное регулирование каждой организационно-правовой формы. Например, в Чехии наряду с Гражданским кодексом 2012 г. существуют отдельные законодательные акты, определяющие статус общественно-полезных корпораций (закон № 248/1995), общественных собраний (закон № 117/2001), фондов (закон № 227/1997) [11]. В Словакии также наряду с общими положениями ГК, существуют специальные законы об ассоциациях (закон № 83/1990), фондах (закон № 34/2002), в функциональном плане отдельно регулируется статус инвестиционных фондов (закон № 147/1997), некоммерческих организаций по оказанию льготных услуг (закон № 213/1997) [9, с. 86].

В Польше используются две формы НКО – ассоциации и союзы, правовой статус которых определяется двумя самостоятельными законодательными актами: законом об ассоциациях (LOA) 1989 г. и законом о фондах (LOF) 1984 г. В функциональном плане можно выделить отдельно закон о общественной пользе и волонтерстве (PBA) 2003 г., который определяет порядок приобретения организациями статуса общественно-полезной организации [6].

Во Франции правовой статус НКО определяется рядом специальных законов и указов, которые выделяют виды НКО преимущественно на функциональной основе. В целом, французское законодательство также знает две формы НКО – ассоциации и фонды, однако их специальные разновидности регулируются отдельными правовыми актами. Статус ассоциаций регламентируется законом об ассоциациях от 1 июля 1901 г. и указом от 16 августа 1901 года «О порядке государственного управления для осуществления Закона от 1 июля 1901 года об ассоциациях». Различные виды фондов закрепляются такими правовыми актами, как закон № 87–571 от 23 июля 1987 г. о развитии филантропии («Закон о развитии благотворительности»), закон № 90–559 от 4 июля 1990 г. «О создании корпоративных фондов и изменении содержания закона № 87–571 «О развитии благотворительности», закон № 2002–5 от 4 января 2002 г. о музеях Франции, закон № 2003–709 от 1 августа 2003 г. о благотворительности, ассоциациях и фондах, закон № 2006–450 от 18 апреля 2006 г. об исследованиях, закон № 2007–1199 от 10 августа 2007 г. о правах и обязанностях университетов, закон № 2009–879 от 21 июля 2009 г. о реформе больниц и о пациентах, здравоохранении и территориях («Закон о больницах») [10] и др.

В странах общего права в силу специфики правовой системы отсутствует систематизированное законодательство о юридических лицах. В Англии и Уэльсе правовой статус НКО регулируется законом о благотворительности 2011 г. В Ирландии в 2014 г. была осуществлена масштабная систематизация законодательства об организациях, был принят Акт о компаниях, который объединил 16 ранее действовавших законов о компаниях. Помимо этого функциональный компонент нормативной модели представлен актами об обществах взаимопомощи 1857 г. и 1896 г., актом о благотворительных организациях 2009 г.

В США структурный компонент нормативной модели определяется на уровне законодательства штатов, на федеральном уровне разработаны лишь модельные акты об ассоциациях и «неприбыльных корпорациях», которые имеют рекомендательный характер. На федеральном уровне также реализуется функциональный компонент. Примером является Налоговый кодекс США, которые определяет перечень организационно-правовых форм НКО и требования к их созданию и функционированию, которые имеют право на налоговые преференции.

В КНР выделяется три основные разновидности НКО – общественные объединения, государственные учреждения и фонды, правовой статус которых определяется специальными правовыми актами – Положением о регистрации и управлении общественными объединениями, Временным положением о регистрации и управлении государственными учреждениями (оба акта приняты Госсоветом 25 октября 1998 г.), Положением об управлении фондами (издано Госсоветом, 8 марта 2004 г.). Кроме того, специальное регулирование осуществляется в отношении иностранных НКО на основании закона об управлении зарубежными неправительственными организациями 2016 г. Правовой статус благотворительных организаций определяется Законом о благотворительности, принятым 16 марта 2016 г.

Изучение нормативной модели регулирования статуса НКО в России и зарубежных странах позволяет говорить о том, что она, как правило, представлена совокупностью законодательных актов, закрепляющих, как отдельные организационно-правовые формы НКО (структурный компонент), так и специфику их статуса в зависимости от особенностей соответствующих видов деятельности (функциональный компонент). Приведенные примеры зарубежного законодательства демонстрируют отсутствие промежуточного звена между общими положениями законодательства о юридических лицах и законами об отдельных видах некоммерческих организаций. В этой части можно говорить о том, что избранный в Концепции развития гражданского законодательства РФ вектор на ослабление правового значения федерального закона № 7-ФЗ, соответствует общемировым тенденциям.

Литература

1. Валявина Е.Ю. Развитие законодательства о некоммерческих организациях // Журнал российского права. – 2009. – № 1. – С. 7–19.
2. Грднева О.В. Генезис организационно-правовой формы: некоммерческая организация // Социально-политические науки. 2015. № 2. С. 60–66.
3. Грднева О.В. Гражданская правосубъектность некоммерческих организаций. Монография // Научные труды Института непрерывного профессионального образования. 2016. № 7. С. 375–413.
4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г. // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.
5. Концепция развития законодательства о юридических лицах. Проект рекомендован Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 16 марта 2009 г. –

URL: <http://www.civilista.ru/files/gk/concepicii/jurlica.pdf> (дата обращения 20.05.2020).

6. Рутцен Д., Дюрам М., Мур Д. Законодательство в отношении НПО организаций в Центральной и Восточной Европе. URL: <https://www.lawtrend.org/freedom-of-association/sravnisravnissledovaniya/analiticheskie-stati-obzory-sravnitelnye-issledovaniya> (дата обращения 23.05.2020).
7. Соифер Т.В. Концепция некоммерческих организаций в российском гражданском праве: автореф. дис. д-ра юрид. наук. – М., 2013. – 54 с.
8. Терновоя О. «Третий сектор» в России: тенденции развития // ЭЖ-Юрист. – 2010. – № 38. – С. 8–9.
9. Хабриева Т.Я. Некоммерческие организации в международном и национальном праве. М., 2017.
10. Nonprofit law in France. URL: <https://www.cof.org/sites/default/files/France-201905.pdf> (дата обращения 22.05.2020).
11. Nonprofit law in Czech republic. URL: <https://www.cof.org/sites/default/ffile/documents/files/Czech%20RepuRepu/Czech-Republic-Note-June-2019.pdf> (дата обращения 22.05.2020)
12. W. Cole Durham Jr. (2010) Legal status of religious organizations: a comparative overview, *The Review of Faith & International Affairs*, 8:2. – P. 3–14.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE REGULATORY MODEL FOR REGULATING THE ACTIVITIES OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Matantsev D.A.

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

In the context of the growing role of non-profit organizations in modern society, issues of legal regulation of their activities, harmonization of legislation acquire special significance. The article offers the author's view on the structure of the regulatory model for regulating the activities of non-profit organizations, which includes structural and functional components. Based on this model, a comparative analysis of the legislation on non-profit organizations in Russia and

foreign countries is carried out. As a result of the study, the author concludes that the Russian regulatory model for regulating the activities of non-profit organizations is more complex, multi-level, which is a consequence of a mixture of structural and functional components, does not meet the specifics of private law and global trends in the regulation of the activities of non-profit organizations. Based on the study of foreign experience, the author supports the idea of the need to abandon the intermediate link – Federal Law «On Non-Profit Organizations».

Keywords: non-profit organizations, normative model, structural component, functional component, civil law, forms and types of non-profit organizations.

References

1. Valyavina E. Yu. The development of legislation on non-profit organizations // *Journal of Russian Law*. – 2009. – No. 1. – p. 7–19.
2. Gridneva OV The genesis of the legal form: non-profit organization // *Socio-political sciences*. 2015. No. 2. p. 60–66.
3. Gridneva OV Civil personality of non-profit organizations. Monograph // *Scientific works of the Institute of Continuing Professional Education*. 2016. No. 7. p. 375–413.
4. The concept of development of civil legislation of the Russian Federation: approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation on codification and improvement of civil legislation of 07.10.2009 // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. – 2009. – No. 11.
5. The concept of development of legislation on legal entities. The project was recommended by the Presidential Council on the Codification and Improvement of Civil Legislation on March 16, 2009 – URL: <http://www.civilista.ru/files/gk/concepicii/jurlica.pdf> (accessed 05.20.2020).
6. Rutzen D., Duram M., Moore D. Legislation regarding NGO organizations in Central and Eastern Europe. URL: <https://www.lawtrend.org/freedom-of-association/sravnisravnissledovaniya/analiticheskie-stati-obzory-sravnitelnye-issledovaniya> (accessed 05.23.2020).
7. Soifer T.V. The concept of non-profit organizations in Russian civil law: author. dis. Dr. jur. sciences. – М., 2013. – 54 p.
8. Ternovaya O. "The third sector" in Russia: development trends // *EJ-Lawyer*. – 2010. – No. 38. – p. 8–9.
9. Khabrieva T. Ya. Nonprofit organizations in international and national law. М., 2017.
10. Nonprofit law in France. URL: <https://www.cof.org/sites/default/files/France-201905.pdf> (accessed 05.22.2020).
11. Nonprofit law in Czech republic. URL: <https://www.cof.org/sites/default/ffile/documents/files/Czech%20RepuRepu/Czech-Republic-Note-June-2019.pdf> (accessed 05.22.2020)
12. W. Cole Durham Jr. (2010) Legal status of religious organizations: a comparative overview, *The Review of Faith & International Affairs*, 8: 2. – p. 3–14.

Реализация основных начал гражданского законодательства в практике применения аналогии права

Микрюков Виктор Алексеевич,

к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Основным объектом и одновременно ключевым средством настоящего исследования выступил метод юридической аналогии. Цель работы состояла в том, чтобы показать, насколько активно механизм аналогии права (как он предусмотрен нормой пункта 2 статьи 6 Гражданского кодекса РФ) задействуется в современной практике применения гражданского законодательства. В статье проанализированы некоторые показательные примеры разрешения судами гражданских дел на основе аналогии права, продемонстрировано возрастание этого правоприменительного приема в современных условиях, требующих от судебной власти не только достижения политико-правовой целесообразности в толковании существующих правовых норм, но и справедливости в разрешении конкретных споров. Представлен и аргументирован новый взгляд на взаимосвязь развития и детализации нормативного массива со степенью востребованности аналогии права в деятельности судов. Подвергнуто критике умаление действительной роли и социально позитивного значения практики применения гражданского законодательства в порядке аналогии права. Автор высказывает суждение об отражении потребностей в изменении законодательства в случае обнаружения непосредственной опоры правоприменителя на принципы гражданского права, настаивает на необходимости продолжения изучения феномена аналогии права.

Ключевые слова: аналогия права, гражданское законодательство, принципы права, добросовестность.

В современной юридической науке принято констатировать, что аналогия права как прием правоприменения вовсе не задействуется в ходе судебных разбирательств [1, с. 66, 67] либо используется относительно редко [2, с. 4–6]. Обычно это объясняется исключительным характером данного *средства юридического воздействия* [3, с. 2, 3], которое требует от судей сложных творческих рассуждений и особой квалификации [4, с. 59–62].

Действительно, до недавнего времени фактически единственной реальной практической иллюстрацией теоретической конструкции применения гражданского законодательства в порядке аналогии права оставалось «Дело Марцинюка», рассмотренное в 1940 году Верховным Судом СССР (суть спорного момента состояла в том, что в отсутствие правил о последствиях возникновения материального вреда у гражданина, по своей инициативе предпринимавшего действия по спасанию социалистического имущества, суд с опорой на аналогию права удовлетворил требования гражданина Марцинюка о возмещении ущерба от увечий, полученных им при спасении от огня государственного имущества) [5, с. 88].

Вместе с тем, поскольку аналогия права небезосновательно квалифицируется в науке как канал прямого действия основных начал гражданского законодательства вообще [6, с. 31–35; 7, с. 185–192] и принципа добросовестности в частности [8, с. 133–140], постольку нельзя не согласиться, что редкое обращение к применению аналогии права приводит к пренебрежению значительным правоприменительным потенциалом принципов гражданского права [9, с.37–40].

В связи с этим требуемое и реально наблюдаемое в настоящее время общее возрастание роли гражданско-правовых принципов (и особенно – получившего нормативное признание принципа добросовестности) в юридическом воздействии на общественные отношения [10, с. 175–184] на фоне призывов ученых к их масштабному влиянию не только на процесс создания юридических норм, но и на практику правоприменения [11, с. 305–309], не могло не сказаться на восприятии аналогии права как в доктринальном, так и в практическом аспектах.

Знаковой для института аналогии права и весомой для укрепления начал справедливости и добросовестности в гражданско-правовых связях, хотя и в целом неоднозначной, явилась позиция Пленума ВАС РФ о влиянии факта отчуждения залогодателем предмета залога на судьбу прав за-

логодержателя в ситуации, когда приобретатель заложенного, но остающегося во владении залогодателя движимого имущества, не будучи осведомленным о наличии прикрепленного к приобретаемому имуществу залогового обременения, является с гражданско-правовых позиций добросовестным приобретателем (п. 25 Постановления от 17 февраля 2011 года № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»). Прямо сославшись на необходимость применения аналогии права и упомянув норму п. 2 ст. 6 ГК РФ об условиях использования данного механизма, Пленум ВАС РФ с опорой на общие начала и смысл гражданского законодательства, а также на требования добросовестности, разумности и справедливости, указал на недопустимость обращения взыскания на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя добросовестным лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество обременено правом залога. С одной стороны, изложенная судебная позиция, став первым современным примером применения нормы п. 2 ст. 6 ГК РФ на уровне высшей судебной инстанции, не только решила имевшую массовый характер и большой общественный резонанс проблему оборота приобретенных в кредит и обремененных банковским залогом автомобилей, но и явилась напоминанием о «живом» характере данной нормы и выступила сигналом к активному непосредственному вовлечению принципа добросовестности в процесс разрешения гражданско-правовых споров. С другой стороны, указание Пленума ВАС РФ об исчезновении залогового обременения (в результате прекращения права залога) при отчуждении предмета залога добросовестному приобретателю состоялось при отсутствии действительного правового пробела, вступила в явное противоречие с действовавшей на тот момент нормой п. 1 ст. 353 ГК РФ о прикреплении обязанностей залогодателя ко всякому собственнику заложенного имущества и по существу было оправдано самим законодателем лишь в момент соответствующей коррекции данной нормы), этот случай реализации принципа добросовестности через аналогию права нельзя назвать образцовым. Подобную аналогию права можно принять и одобрить, только если речь идет о своего рода креативной антиципации законодательных изменений.

Более ценными для формирования правильного представления о функционировании основных начал гражданского законодательства при применении аналогии права и создания условий повышения эффективности правового воздействия при помощи принципов гражданского права в условиях нормативной пробельности видятся казусы применения аналогии права «в чистом виде», когда заложенная в п. 2 ст. 6 ГК РФ дискреция используется не столько в качестве инструмента достижения судом целей политико-правовой целесообразности, сдерживания нежелательного, хотя и формально законного (урегулированного наличными

нормами права) поведения, сколько как средство справедливого разрешения конкретного спора.

В числе примеров такого аналогического правоприменения, которое с доктринальных позиций может быть оценено как выходящее за рамки ординарного и сопряженное с толкованием ситуационных предписаний [12, с. 44–49], следует назвать Определение Верховного Суда РФ от 20 сентября 2016 года № 20-КГ16–5 по делу со следующей фабулой. Истица и ответчица являлись собственниками соседних (смежных) земельных участков с возведенными на них домовладениями, при этом дом истицы был построен в 2004 году, а ответчицы – в 2009 году. Ссылаясь на то, что домовладение ответчицы возведено на самовольно захваченном земельном участке вплотную к дому истицы без испрашивания согласия последней (стена строения ответчицы располагается на расстоянии 35 см от стены дома истицы, в связи с чем уменьшается инсоляция, нарушается противопожарный разрыв, возникают препятствия к обслуживанию строения истицы), истица предъявила в суд требование о сносе части дома ответчицы и восстановлении межи. Не согласившись с актами судов первой и апелляционной инстанций, признавших искивые требования правомерными, Президиум Верховного Суда Республики Дагестан пришел к выводу об отсутствии достаточных оснований для удовлетворения иска о сносе построек ответчицы, поскольку в соответствии с имеющимся в деле экспертным заключением домовладение истицы, хотя и было узаконено решением суда, так же, как и строение ответчицы, было возведено с нарушением требования СНиП без отступа от границы участка ответчицы на нормативно определенное расстояние. Верховный Суд РФ констатировал, что в результате отказа в удовлетворении иска оказались сохраненными два строения, одновременное существование которых в связи с явным и существенным нарушением градостроительных норм и правил невозможно, а потому направил дело на новое рассмотрение, обратив внимание нижестоящих судов на необходимость при отсутствии специального регулирования и в силу отсутствия возможности использования аналогии закона определять права и обязанности участников спорных отношений в порядке аналогии права, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Одним из ярких и имеющих потенциал стать опорным для последующего формирования Верховным Судом РФ руководящих разъяснений о порядке правильного использования судами механизма аналогии права способно выступить Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 19 ноября 2019 года по делу № А28–1847/2019. В данном деле суды столкнулись с отсутствием в ГК РФ и ФЗ «Об акционерных обществах» специальных норм о порядке предоставления членам наблюдательного совета документов и информации о деятельности акционерного общества, в связи с чем оказался спорным вопрос

о том, допустимо ли во внутренних документах конкретного акционерного общества установить правило об исключении права члена наблюдательного совета получать информацию о деятельности общества повторно, в том числе за прошлые периоды деятельности, а также закрепить обязанность члена наблюдательного совета сопровождать запрос корпоративной информации обоснованием необходимости (разумной целесообразности) ее предоставления. Судебные инстанции обоснованно установили, что при решении этого вопроса было бы неправомерным через п. 1 ст. 6 ГК РФ прибегать к правилам п. 8 ст. 91 ФЗ «Об акционерных обществах», регламентирующим случаи возможного отказа в предоставлении обществом информации его акционерам, поскольку отсутствуют условия для использования аналогии закона – совет директоров (наблюдательный совет) является специальным органом акционерного общества, имеющим (в сравнении с общим собранием акционеров) особый функционал (т.е. применение упомянутых правил противоречило бы существу спорных отношений). Констатируя действительный правовой пробел и выявив невозможность применения аналогии закона, суды не оставили спор неразрешенным, а указали, что отсутствие специального регулирования не исключает необходимости соблюдения требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ) и в порядке аналогии права пришли к отрицательному ответу на поставленный вопрос (внутренний документ акционерного общества, ограничивший права членов наблюдательного совета на информацию и фактически создавший препятствия к участию в принятии корпоративных решений, был признан неправомерным).

Имея в виду известную мудрость «чем дальше вы уйдете от проблем, тем дальше вам придется возвращаться, чтобы их решить» и соглашаясь с необходимостью повышать степень практической вовлеченности основных начал гражданского законодательства в сферу прямого правового воздействия, следует отказаться от доктринальной оценки аналогического правоприменения как экстраординарного и исключительного явления и приветствовать отраженное в приведенных выше примерах возрастание востребованности аналогии права как живого инструмента в арсенале судов.

Видится целесообразным продолжить отыскание, анализ и обобщение примеров непосредственной реализации принципов гражданского права через механизм п. 2 ст. 6 ГК РФ, уделяя пристальное внимание каждому подобному казусу.

При этом важно добиться максимальной аккуратности и осторожности при использовании креативной (исправительной, патерналистской) аналогии права с тем, чтобы не обесценить такие фундаментальные черты гражданско-правового воздействия как обеспечение свободы и правовой определенности.

Литература

1. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2010.
2. Слепенкова О.А. Некоторые аспекты применения принципов гражданского права в судебной практике // Российская юстиция. 2011. № 9.
3. Шафиров В.М. Установление смысла законодательства и аналогия права // Российская юстиция. 2009. № 8.
4. Балашов А.Н., Мишутина Э.И. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2009. № 10.
5. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. II. Советское гражданское право. СПб. 2004.
6. Трубицына Т.А. К вопросу о применении судами права по аналогии // Российский судья. 2006. № 12.
7. Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4.
8. Ульянов А.В. Добросовестность в гражданском праве // Журнал российского права. 2014. № 6.
9. Кузнецова О.А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права // Нотариус. 2006. № 1.
10. Голубцов В.Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Выпуск 32.
11. Бондаренко Н.Л. Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4.
12. Слесарев В.Л. Прецедентность и прецедент, или О толковании судами норм права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12.

IMPLEMENTATION OF THE CIVIL LAW KEY PRINCIPLES IN THE PRACTICAL APPLICATION OF LEGAL ANALOGY

Mikryukov V.A.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The main object as well as the key tool of this study was the legal analogy method. The goal of the research was to show how actively the legal analogy mechanism (as provided by the norm of paragraph 2 of Article 6 of the Civil Code of the Russian Federation) is applied in current civil law practice. This article reviews some prominent examples where courts resolve cases on the basis of legal analogy, demonstrates growth of this operation of law approach in the contemporary conditions which require from judicial authorities not only achievement of political and legal viability in the interpretation of existing legal provisions, but also fairness in the settlement of specific disputes. The author presented and argued a new view on the correlation between the development and refinement of the normative array and the degree of legal analogy demand in jurisprudence. The derogation of the real role and socially positive significance of civil law application in legal analogy practice have been criticized. Au-

thor provides assessment on reflection of demands for changes in the legislation if legal practitioner directly relies on the civil law principles, insists on the need to continue researching the phenomenon of analogy of law.

Keywords: legal analogy, civil legislation, principles of law, good faith.

References

1. The application of the Civil Code of the Russian Federation, part one. Edited by Belov, V.A. Moscow. Yurayt, 2010.
2. Slepenskova, O.A. Some aspects of the application of civil law principles in judicial practice // Russian Justice. 2011. № 9.
3. Shafirov, V.M. Establishing the meaning of legislation and legal analogy // Russian Justice. 2009. № 8.
4. Balashov, A.N., Mishutina, E.I. The issues of the analogy of law and the legal analogy application in civil process // Russian Justice. 2009. № 10.
5. Ioffe, O.S. Selected Works: In 4 vol. V. II. Soviet civil law. St. Petersburg. 2004.
6. Trubitsyna, T.A. On the question of the application of law by courts by analogy // Russian judge. 2006. № 12.
7. Kulakov, V.V. Basic principles of civil law as a special form of law // Perm University Herald. Juridical sciences. 2013. № 4.
8. Ulyanov, A.V. Good faith in civil law // Russian Law Journal. 2014. № 6.
9. Kuznetsova, O.A. Direct (immediate) impact of civil law principles // Notary. 2006. № 1.
10. Golubtsov, V.G. The Principle of Good Faith as an Element of the Legal Mechanism for Stimulating the Debtor to Proper Execution of Obligations and Guaranteeing Creditors' Interests: Analysis of Judicial and Arbitration Practice // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016. Issue 32.
11. Bondarenko, N.L. The modern methodological approach to the principles of civil law study // Perm University Herald. Juridical sciences. 2013. № 4.
12. Slesarev, V.L. Precedence and precedent, or On the interpretation of the law by courts // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2015. № 12.

Правовая политика в сфере развития экономического правосудия Российской Федерации. Проблемы оптимизации арбитражного судопроизводства

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

Защита прав и законных интересов хозяйствующих субъектов является одной из форм государственного регулирования экономики. Реализация стратегии развития гражданского законодательства и повышения эффективности гражданско-правового регулирования в новых экономических условиях требует создания эффективной юрисдикционной системы разрешения возрастающего количества экономических споров и повышение оптимизации механизма защиты гражданских прав субъектов экономической деятельности, адекватно отражающих потребности общества и, прежде всего, предпринимателей. В статье раскрываются основные направления развития арбитражного судопроизводства, отмечаются главные проблемы их реализации и предлагаются возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: судопроизводство, арбитражный процесс, состязательность, арбитражный суд, экономика, правовая политика, экономическое правосудие.

Государственная защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов субъектов экономики наиболее полно и действенно осуществляется в ходе реализации судебной власти. Как известно, судебная защита прав хозяйствующих субъектов осуществляется специализированными органами государственной власти, осуществляющими правосудие в указанной сфере, а именно арбитражными судами. Именно они, в соответствии с действующим законодательством, осуществляют правосудие в сфере экономики путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции. Стоит также сказать, что суды общей юрисдикции также могут рассматривать экономические споры, но только в отдельных случаях, прямо предусмотренных законом.

Правовая политика государства всегда направлена на упорядочивание экономических, социальных и иных общественных отношений. Судебно-правовая политика Российской Федерации в сфере экономического правосудия и арбитражного судопроизводства в целом направлена на повышение эффективности юрисдикционной системы разрешения возрастающего количества экономических споров, что адекватно отражает потребности общества, обусловленные объективными закономерностями развития рыночных экономических отношений и гражданского законодательства. Деятельность арбитражных судов направлена на обеспечение защиты прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в экономике, что в свою очередь, имеет важное значение для экономического развития общества и стабильности экономического оборота.

В научной литературе существуют различные мнения относительно направлений проводимой государством судебно-правовой политики в сфере арбитражного процесса. Однако все они сводятся к одной главной цели – повышению эффективности деятельности судебно-арбитражных органов и оптимизации судебно-правовой защиты гражданских прав субъектов экономической деятельности. Так по мнению многих ученых-правоведов важным в реформировании арбитражного судопроизводства является совершенствование функциональных механизмов арбитражного процесса, в частности, укрепление авторитета и статуса суда, повышение доверия к нему со стороны хозяйствующих субъектов и общественности, минимизации процессуальной роли суда и развитие состязатель-

ности арбитражного судопроизводства, как одного из фундаментальных принципов справедливого судебного разбирательства. По этому поводу Решетникова И.В. пишет следующее: «Для обеспечения нейтральности судьи мало законодательного закрепления соответствующих правил, требуется соответствующий уровень представительства в суде и переосмысление роли суда. Сложно приучить участников к изменению их роли в судопроизводстве. Однако активизация сторон, повышение их ответственности за результат рассмотрения дела (в зависимости от выполнения бремени доказывания), предоставление суду возможности выносить решение исходя из выполнения сторонами бремени доказывания неизбежно приведут к изменению соотношения роли суда и участников процесса рассмотрения дела» [5,55]. Существуют и другие мнения относительно необходимых изменений. Например, Шокумов Ю.Ж. в работе «Актуальные вопросы развития арбитражного судопроизводства и процессуальных функций суда в России» [6,193–199], считают главным направлением в реформировании арбитражных судов повышение статуса и роли суда в обществе, в частности, путем возложения на судьи дополнительных функций судебного нормотворчества.

Говоря о последнем, следует заметить, что судебное нормотворчество традиционно связано с наличием судебного прецедента и признание его в качестве источника права в правовой системе государства. Исторически в странах романо-германского (континентального) права судебный прецедент в качестве источника права не признавался, в отличие от стран англо-саксонского (общего) права. Основным аргументом данной позиции являлось нормативное преобладание законодательства как источника права над судебной практикой. Однако в последнее время наблюдается взаимное влияние двух правовых систем, и в частности, усиление роли судебного прецедента в континентальной системе права.

В России, стране романо-германского права, никогда не отрицалась значимость судебной практики. Согласно п. 4 ст. 170 АПК РФ [2], в мотивировочной части решения арбитражного суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики, на постановления Президиума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ. В то же время, говорить о признании судебной практики, в частности, постановлений пленумов ВС РФ и ВАС РФ, в качестве самостоятельного источника права пока рано. Тем более нельзя утверждать о ее преобладании над нормами законодательства.

Помимо этого, стоит сказать, что исторически для системы романо-германского права всегда было характерным определяющее развитие нау-

ки по сравнению с судебной практикой. Неизменно в начале появлялись научные идеи и формировались концепции, воплощаемые в дальнейшем в нормативных правовых актах. Россия – государство, традиционно входящее в систему континентального (романо-германского) права, также не является исключением. Однако в настоящее время совершенствование и развитие арбитражного судопроизводства имеет более общие черты с развитием правовых систем государств, принадлежащих к англо-саксонской системе права, в которых наука занимает опосредованное положение комментатора судебной практики. Такая неоднозначная ситуация связана прежде всего с тем, что отечественная правовая наука до настоящего времени не выработала теоретических принципов и методов реконструкции национальной правовой системы, а наоборот использует для ее совершенствования заимствование западноевропейских и англо-американских институтов.

Данный вектор развития национального судопроизводства обусловлен прежде всего происходящими в мире объективными процессами глобализации различных сфер, в том числе и процессом сближения различных правовых систем. Вместе с тем, без соответствующей правовой адаптации и унификации с отечественной правовой системой недопустимо поспешное копирование правовых институтов и законодательных конструкций, даже положительно зарекомендовавших себя в своих правовых системах. Поскольку эффективность функционирования национальной правовой системы заключается в наличии реальных устойчивых связей и согласованности теоретических основ правового регулирования и его практического опыта, по этой причине особое значение имеет подготовка и формирование должного уровня правосознания, развития правовой культуры в условиях нововведений. Однако в настоящее время наблюдается появление многочисленных заимствований как отдельных институтов, так и массивных правовых конструкций, внедряемых порой без адаптации к отечественным реалиям и особенностям. Такая интернационализация правовой системы, вызванная прежде всего экономическим сближением различных государств, самым непосредственным образом влияет на правовую стабильность, вызывая в том числе различные коллизии права, противоречия в регулировании и пробелы нормативно-правовых актов. Допуская взвешенное и разумное применение положительно зарекомендовавшего себя элементов зарубежного права и юридической науки, следует иметь в виду, что основой любого закона должен быть прежде всего собственный опыт, учитывающие особенности развития и формирования общества, всегда тесно связанные с развитием отечественного права, поскольку чужая идеология и ценности, юридические мысли развивались зачастую в иных исторических, экономических и социальных условиях.

Вопрос об основных тенденциях развития судебно-правовой политики в сфере экономиче-

ского правосудия до настоящего времени остаются дискуссионными. Отвечая на ключевой вопрос о приоритетных направлениях проводимой государством политики в сфере арбитражного судопроизводства, необходимо уделить особое внимание ее главной цели, а именно повышение эффективности деятельности арбитражных судов и оптимизацию судебно-правовой защиты гражданских прав субъектов экономической деятельности.

На современном этапе необходимо сконцентрироваться на внедрении и совершенствовании информационных технологий в арбитражный процесс, таких как расширение и совершенствование возможности проведения судебных заседаний в режиме видеоконференции, модернизация технологии автоматизированного распределения дел между судьями для выравнивания нагрузки между ними, дальнейшее развитие возможности подачи документов в суд в электронном виде с поэтапным переходом на формирование только электронных дел (в том числе сканирование ранее рассмотренных дел на бумажных носителях), что позволит снизить нагрузку на судей и аппарат судов существующую при обычном документообороте, а также освободит от необходимости ведения и хранения массивных архивов. Все это будет содействовать ускорению арбитражного процесса и снижению нагрузки на арбитражные суды. Кроме этого, развитие информационных технологий будет способствовать повышению гласности правосудия, открытости и доступности судебной власти, в том числе предоставляя новые возможности участия граждан и организаций в отправлении правосудия, общественного контроля за деятельностью судов. После этого можно будет сосредоточиться на других направлениях развития, будь то повышение уровня представительства в суде или переосмысление роли суда. В любом случае, изменения должны затрагивать не только скорость рассмотрения дел арбитражными судами, но и повысить качество судебного процесса, с учетом важности рассматриваемых арбитражными судами категорий дел.

Основополагающей на сегодняшний день концепцией реформирования арбитражного процесса является развитие состязательности судопроизводства. Именно на развитие активности сторон, как главной демократической установки, в первую очередь была направлена реформа процесса. Данный принцип представляет собой правило, по которому заинтересованные в исходе дела лица вправе отстаивать свою правоту в споре путем представления доказательств. Состязательность является одним из основных принципов всех видов российского судопроизводства, получившим закрепление в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ [1]. Применительно к судопроизводству в арбитражных судах содержание принципа состязательности раскрывается в ст. 9 АПК РФ и в основном сводится к праву сторон представлять доказательства в обоснование своих требований и возражений, а также к обязанности суда создать для этого необходимые условия.

Однако пока еще остается неразрешенной серьезная проблема реализации данного направления развития арбитражного судопроизводства. Как известно, состязательность предполагает возложение бремени доказывания на сами стороны процесса и снятие по общему правилу с арбитражного суда обязанности по сбору доказательств. Данное правило содержится и в ч. 1 ст. 65 АПК РФ, согласно которой каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Одним из проявлений принципа состязательности в арбитражном процессе является также право сторон знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства (ч. 2 ст. 9 АПК РФ) и корреспондирующая этому праву обязанность лиц, участвующих в деле, раскрыть свои доказательства перед другими участниками процесса до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом (ч. 3 ст. 65 АПК РФ). В ч. 4 ст. 65 АПК РФ закреплено правило, согласно которому лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно. Однако это не исключает возможность сторон представить дополнительные доказательства в ходе судебного разбирательства. При этом суд не наделен полномочиями по сбору доказательств, а исходя из положений ч. 2 ст. 66 АПК РФ, при рассмотрении гражданских дел вправе только предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом. Исключением здесь являются дела, возникающие из административных или иных публичных правоотношений, когда арбитражный суд вправе истребовать по своей инициативе доказательства, если они не были представлены государственными органами, иными органами и (или) их должностными лицами (ч. 5 ст. 66 АПК РФ).

Разъясняя порядок применения норм процессуального законодательства об обязательном раскрытии доказательств, Высший Арбитражный Суд РФ указал, что доказательства, не раскрытые лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, представленные на стадии исследования доказательств, должны быть исследованы арбитражным судом первой инстанции независимо от причин, по которым был нарушен порядок раскрытия доказательств. Однако эти причины в соответствии с ч. 2 ст. 111 АПК РФ могут быть учтены арбитражным судом при распределении судебных расходов (информационное письмо Президиума ВАС РФ № 82, вопрос 35 [8]). Таким образом, доказательства в обоснование заявленных требований и возражений могут быть представлены лицами, участвующими в деле, в суде первой

инстанции до объявления председательствующим в судебном заседании исследования доказательств окончанным (ч. 1 ст. 164 АПК РФ), а при возобновлении их исследования – до объявления законченным дополнительного исследования доказательств (ст. 165 АПК РФ).

В этой связи нередки ситуации, когда стороны, участвующие в деле, злоупотребляют своим правом и не предоставляют доказательства в суде первой инстанции с целью их дальнейшего представления во второй (апелляционной) инстанции. При этом возможность предоставления дополнительных (новых) доказательств при повторном рассмотрении дела в апелляции теоретически ограничена.

Предоставление дополнительных доказательств в суде апелляционной инстанции возможно в случаях, если:

- доказательства предоставляются лицом, участвующим в деле, обосновавшим невозможность их предоставления в арбитражном суде первой инстанции по уважительной причине (ч. 2 ст. 268 АПК РФ);
- доказательства предоставляются лицом, не участвовавшим в деле, обжалующим судебный акт в порядке ст. 42 АПК РФ в связи с тем, что этот акт затрагивает его права или обязанности;
- доказательства предоставляются в порядке ч. 1 ст. 262 АПК РФ в опровержение доводов, изложенных в апелляционной жалобе, поданной другим лицом;
- апелляционный суд на основании ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ перешел к рассмотрению дела по правилам производства в арбитражном суде первой инстанции.

В то же время в соответствии с разъяснениями, изложенными в абз. 5 п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ N36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» [7], само по себе принятие дополнительных доказательств не является основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции. Однако непринятие судом апелляционной инстанции новых доказательств при наличии к тому оснований, предусмотренных в ч. 2 ст. 268 АПК РФ, может в силу ч. 3 ст. 288 АПК РФ являться основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления. Тем самым ВАС РФ расширил возможность предоставления дополнительных (новых) доказательств, в том числе не связанных с их ранним непредоставлением по уважительным причинам.

Таким образом, сложившаяся судебная арбитражная практика судов апелляционных инстанций показывает, что главными критериями необходимости принятия дополнительных (новых) доказательств является их существенное значение для фактических обстоятельств и установления так называемой объективной истины по делу.

В связи с этим, представление дополнительных доказательств сторонами во второй судебной инстанции зачастую приводит к изменению или отмене решения суда первой инстанции.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что очевидной проблемой развития состязательности арбитражного процесса является злоупотребление сторонами процесса своими правами в части предоставления дополнительных доказательств. Другими словами, состязательный процесс сталкивается с отсутствием соответствующего ему стандарта доказывания. Намеренное невыполнение сторонами бремени доказывания в первой инстанции не должно приводить к отмене (изменению) судебного акта, если суд первой инстанции предпринял со своей стороны все возможные усилия к правильному разрешению дела исходя из предоставленных доказательств. Состязательность процесса предполагает введение последствий несовершения сторонами определенных действий. В случае, если стороны ведут себя пассивно, не предоставляют доказательства по предложению суда (п. 2 ст. 66 АПК РФ), в том числе не заявляют ходатайства о назначении экспертизы (когда необходимы специальные познания), то оценка требований и возражений сторон осуществляется судом с учетом положений ст. 65 АПК РФ о бремени доказывания исходя из принципа состязательности, согласно которому риск наступления последствий несовершения соответствующих процессуальных действий несет лица, участвующие в деле (ч. 2 ст. 9 АПК РФ).

В развитых правовых системах отстаивание позиций сторон во многом зависит от достижения ими стандарта доказывания по конкретному делу. Под стандартом доказывания в современной процессуальной науке понимается тот объем относящихся к рассматриваемому делу доказательств, при наличии которого суд способен вынести судебное решение. Данный институт является основополагающим для правосудия стран англо-американской правовой системы и неразрывно связан с выполнением сторонами возложенных на них обязанностей по доказыванию своих правовых позиций в рамках состязательного процесса. Кроме того, при наличии соответствующих ходатайств со стороны лиц, участвующих в деле, суд оказывает помощь в истребовании доказательств, но инициатором подобных действий должны выступать только стороны или иные лица, участвующие в деле. Данный подход также говорит о развитой состязательности судебного процесса. Однако в современном российском арбитражном процессе в качестве неформального стандарта доказывания продолжает занимать прочное положение указанный выше принцип объективной истины несмотря на то, что законодательного закрепления он не имеет. В этой связи развитие состязательности российского судопроизводства, и, в частности, арбитражного процесса, во многом будет зависеть от искоренения этого института как утратившего свое процессуальное значение.

На основании вышеизложенного, учитывая, что изменения судебных актов судом апелляционной инстанции в связи с принятием дополнительных доказательств фактически не связаны с неправильным применением судом первой инстанции норм материального и процессуального права, рассмотревшего дело по имеющимся в деле доказательствам и учитывая, что у суда первой инстанции отсутствуют эффективные процессуальные меры воздействия на недобросовестных участников процесса не представляющих доказательств, представляется необходимым законодательное закрепление в АПК РФ риска наступления таких неблагоприятных последствий с четким определением понятия стандарта доказывания и также подлежит изменению абз. 5 п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ № 36. В противном случае, данная правовая ситуация предоставляет возможность для намеренного сокрытия сторонами доказательств при разрешении спора в суде первой инстанции, и дальнейшего предъявления их в апелляции, что неизбежно искусственно затягивает разрешение судебных споров и нарушает права добросовестных участников процесса. В настоящее время Верховным Судом РФ подготовлен проект постановления Пленума «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», содержащий аналогичное положение, относительно редакции которого ведется дискуссия.

Говоря непосредственно о «действующих лицах» судебно-правовой политики, следует сказать, что российская политико-правовая организация традиционно является носителем ряда характерных черт и особенностей. В отличие от западных правопорядков, отечественная правовая действительность исторически характеризовалась преобладанием государственного элемента над другими социально-политическими институтами. Поэтому, с учетом исторических закономерностей и особенностей развития российского государства, можно сказать, что правовая политика, как деятельность, связанная с правом, с правовым регулированием, всегда была взаимосвязана с деятельностью властных субъектов и прежде всего, деятельностью государственной власти. По этой причине, ведущая роль в реализации судебно-правовой политики в сфере арбитражного судопроизводства отводится вышестоящим судам, в первую очередь Верховному Суду РФ.

Политика, проводимая Верховным Судом РФ, направлена на обеспечение единообразия судебной практики и процесса применения права всеми арбитражными судами на территории Российской Федерации. После упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховный Суд РФ является единым высшим судебным органом, осуществляющим в предусмотренных законодательством процессуальных формах судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов, а также дает разъяснения по вопросам судебной практики. При

этом вопросы осуществления правосудия, отнесенные к ведению Высшего Арбитражного Суда РФ, были переданы в юрисдикцию Верховного Суда РФ, в котором была учреждена Судебная коллегия по экономическим спорам.

Одной из главных задач, стоящих перед арбитражными судами РФ на современном этапе, является адекватная реакция на ход продолжающейся реформы гражданского законодательства и изменяющихся экономических условий, формирование единообразия судебной практики, выработки рекомендаций по внесению изменений в действующее законодательство. Как известно, процесс применения новой нормы законодательства формирует первичную судебную практику, выраженную в судебных решениях по конкретным юридическим делам. При этом неизбежным являются вопросы толкования и применения спорных положений законодательства, и как следствие, различия в практике применения этих норм различными судами. В этих условиях принципиальное значение имеют решения высших судебных органов по конкретным делам, а также обобщение судебной практики применения спорным вопросам законодательства, вызывающих затруднение у нижестоящих судов. Результат этой практики – создание образца толкования нормы, выработка определенного правила применения нормы права по аналогичным делам.

Кроме того, важное значение в судебно-правовой политике в сфере развития экономического правосудия и арбитражного судопроизводства имеет реформирование арбитражного процессуального законодательства, направленное обновление и улучшение механизма судебной защиты субъектов экономической деятельности, оптимизации арбитражного процесса и повышение качества арбитражного судопроизводства. Со вступлением в силу Федерального закона № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [4], в Арбитражный процессуальный кодекс РФ были внесены существенные изменения. В частности, появились нормы о профессиональном представительстве (ч. 3 ст. 59 АПК РФ), изменился порядок рассмотрения заявлений об отводе судьи (ст. 25 АПК РФ), было исключено понятие подведомственности, появилась возможность передачи дела на рассмотрение суда общей юрисдикции (ст. 39 АПК РФ) и ряд других нововведений.

Особое внимание законодательных процессуальных изменений было уделено необходимости повышения профессионализма представителей лиц, участвующих в судебном процессе. Однако и здесь не обошлось без некоторых спорных моментов. Сложилась ситуация, при которой в современном АПК РФ уживаются два взаимно противоположных явления. С одной стороны, вносимые изменения в процессуальное законодательство в части процедуры доказывания, требований к процессуальным документам и процедуре их подачи и других основополагающих элементов со-

ствязательного процесса стали более ориентированы на участие профессионального представителя сторон процесса (адвокатов и иных оказывающих юридическую помощь лиц, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности).

Вместе с тем, все эти изменения в некотором смысле усложняют доступ к правосудию, ввиду специфики рассматриваемых арбитражными судами категории экономических споров (например, при фактическом исключении участия представителей, не имеющих высшего юридического образования, но обладающими знаниями в сфере налогообложения, таможенного дела или инженерными знаниями в сфере энергетики). При рассмотрении налоговых, энергетических и ряда других споров, до введения института профессиональных представителей, при доказывании позиций сторон активно использовались объяснения представителей, имеющих экономическое и (или) инженерно-техническое образование (ч. 2 ст. 64 АПК РФ). Это позволяло ускорить рассмотрение дел, не прибегая к назначению судебной экспертизы или привлечения специалиста требующих обязательного заявления сторонами ходатайств об этом и несения дополнительных судебных расходов. В данной ситуации, является целесообразным законодательное внесение по отдельным спорам в ч. 3 ст. 59 АПК РФ изменений, допускающих возможность участия, наряду с представителями юристами, представителей с высшим экономическим и (или) инженерно-техническим образованием или имеющими соответствующую научную степень в этой области.

С положительной стороны, можно отметить, что изменения в арбитражном-процессуальном законодательстве были направлены на упрощение некоторых элементов арбитражного процесса, в частности, развитие новой концепции концентрации исполнительного производства (Раздел VII АПК РФ), в соответствии с которой рассмотрение всех вопросов исполнительного производства по судебным актам арбитражного суда было перенесено в суд первой инстанции, в котором находятся материалы дела. Данный подход представляется очень удобным и для сторон исполнительного производства с позиции процессуальной экономии, и для арбитражного суда в плане оперативности рассмотрения заявлений.

Таким образом, можно сделать вывод об основной стратегии законодательных изменений экономического правосудия и возможных векторах его дальнейшего совершенствования и развития. Помимо необходимости повышения профессионализма представителей участников специфических споров (требующих специальных познаний в экономической теории, инженерно-технических вопросах, бухгалтерском учете и т.п.), рассматриваемых арбитражными судами, ускорения осуществления правосудия арбитражными судами и снижения нагрузки на суд, в будущем перед законодателем будет поставлена задача демократизации

арбитражного судопроизводства путем предоставления новых возможностей участия граждан и организаций в отправлении правосудия, и как следствие, повышение доверия к нему со стороны хозяйствующих субъектов и общественности, в том числе, путем минимизации процессуальной роли суда и развитие состязательности арбитражного судопроизводства.

Однако многие новации арбитражного процессуального законодательства продолжают носить противоречивый характер и часто вызывают жаркие дискуссии ученых-правоведов и практиков в области процесса. Примером тому может служить конкуренция принципов устного и письменного судопроизводства. По общему правилу, в российском арбитражном процессе действует принцип устного судебного разбирательства. Однако из этого правила есть исключение, а именно упрощенное производство в арбитражном процессе, которое представляет собой полностью письменный процесс, рассмотрение дела в котором происходит в отсутствие явки сторон по тем доказательствам, которые имеются в материалах дела. При всем этом, конфликт указанных принципов представляется надуманным и не имеет особого практического значения, поскольку даже в рамках письменного процесса присутствует элемент состязательности, ибо стороны также обмениваются документами и раскрывают друг другу имеющиеся доказательства. Выбирая между теорией и практической эффективностью, предпочтительнее необходимо отдать последнему.

Исходя из вышесказанного, можно назвать положительной нынешнюю тенденцию развития арбитражного судопроизводства в России, реформирование которого в будущем будет продолжено. Судебно-правовая политика в сфере экономического правосудия и арбитражного судопроизводства в целом направлена на повышение эффективности юрисдикционной системы разрешения возрастающего количества экономических споров, что адекватно отражает потребности общества. Деятельность арбитражных судов направлена на обеспечение защиты прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, содействию укреплению законности и предупреждению правонарушений в экономике, что в свою очередь, имеет особое значение для экономического развития общества и стабильности экономического оборота.

Подводя итог, следует сказать, что динамика развития положений процессуального законодательства свидетельствует об активной деятельности государства в проведении судебно-правовой политики в сфере арбитражного судопроизводства. Особое внимание уделяется повышению качества арбитражного процесса, скорости рассмотрения дел, единообразию судебной практики. Необходимость в реформировании процессуального законодательства в рамках осуществляемой судебно-правовой политики вызвана объективными закономерностями развития рыночных

экономических отношений и гражданского законодательства, а также повышении эффективности гражданско-правового регулирования и оптимизации судебно-правовой защиты гражданских прав субъектов экономической деятельности. Безусловно совершенствование арбитражного судопроизводства в России в будущем будет продолжено. Эффективность правовых реформ во многом будет зависеть от выработки отечественной правовой наукой теоретических принципов и методов правового регулирования указанной сферы, а также анализа опыта сложившейся арбитражно-судебной практики. Любые заимствования международного опыта должны быть адаптированы с учетом тех национальных особенностей судебной системы, в которую они внедряются. Решение главной проблемы развития состязательности арбитражного процесса во многом будет зависеть от дальнейшего совершенствования процессуального законодательства, в частности, законодательного закрепления риска наступления неблагоприятных последствий при невыполнении сторонами своих процессуальных обязанностей и злоупотреблении процессуальными правами.

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) // «Собрание законодательства Российской Федерации». 2014. N31. Ст. 4398.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // «Собрание Законодательства РФ», 29.07.2002, № 30. ст. 3012
3. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О судебной системе Российской Федерации» [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.
4. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018 № 451-ФЗ [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.
5. Решетникова И.В. Размышления о судопроизводстве: Избранное / И.В. Решетникова. – Москва: Статут, 2019. – 510 с.
6. Шокумов Ю.Ж. Актуальные вопросы развития арбитражного судопроизводства и процессуальных функций суда в России // Вестник экономической безопасности. 2019. С. 193–199.
7. Постановление Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 (ред. от 10.11.2011) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в ар-

битражном суде апелляционной инстанции» [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.

8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 (ред. от 01.07.2014) «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.

LEGAL POLICY IN THE DEVELOPMENT OF ECONOMIC JUSTICE IN THE RUSSIAN FEDERATION. PROBLEMS OF OPTIMIZATION OF ARBITRATION PROCEEDINGS

Padin A.E.

Far Eastern Federal University

Protection of the rights and legitimate interests of economic entities is one of the forms of state regulation of the economy. Implementation of the strategy for developing civil legislation and improving the effectiveness of civil law regulation in the new economic environment requires the creation of an effective jurisdictional system for resolving an increasing number of economic disputes and improving the optimization of the mechanism for protecting the civil rights of economic entities that adequately reflect the needs of society and, above all, entrepreneurs. The article reveals the main directions of development of arbitration proceedings, show the main problems of their implementation and suggests possible ways to resolve them.

Keywords: legal proceedings, arbitration process, adversarial proceedings, arbitration court, economy, legal policy, economic justice.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008 N6-FKZ, dated 30.12.2008 N7-FKZ, dated 05.02.2014 N2 -FKZ, dated July 21, 2014 N11-FKZ) // "Meeting of the legislation of the Russian Federation." 2014. N31. Article 4398.
2. The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of 07.24.2002 N95-ФЗ // "Collection of Legislation of the Russian Federation", 07.29.2002, N30. Art. 3012
3. Federal constitutional law of December 31, 1996 N1-FKZ (as amended on July 29, 2018) "On the judicial system of the Russian Federation" [Electronic resource] – Access from the consultant-legal system "Consultant Plus". – Zagl. from the screen.
4. Federal Law "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation" dated November 28, 2018 N451-ФЗ [Electronic Resource] – Access from the consultant-Plus legal system. – Zagl. from the screen.
5. Reshetnikova I.V. Reflections on legal proceedings: Selected / I.V. Reshetnikova. – Moscow: Statute, 2019. – 510 p.
6. Shokumov Yu. Zh. Actual issues of the development of arbitration proceedings and the procedural functions of the court in Russia // Bulletin of Economic Security. 2019.S. 193–199.
7. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated May 28, 2009 No. 36 (as amended on November 10, 2011) "On the Application of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation in Cases in the Arbitration Court of the Appeal Instance" [Electronic resource] – Access from the legal reference system "Consultant Plus". – Zagl. from the screen.
8. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 13.08.2004 N82 (as amended on 07/01/2014) "On some issues of the application of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation" [Electronic resource] – Access from the consultant-plus legal system. – Zagl. from the screen.

Опыт правового регулирования экологического предпринимательства в европейских странах

Элларян Артур Сашикович,

аспирант, Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: tlon9@rambler.ru

Предмет/тема. Предметом научного исследования являются теоретико-правовые основы регулирования экологического предпринимательства в Итальянской Республике, Республике Польша, Украине, Федеративной Республике Германия, Чешской Республике. **Цели/задачи.** Целью и задачами исследования являются изучение теоретико-правовых основ экологического предпринимательства в доктрине стран Европы, изучение текущего состояния в сфере правового регулирования экологического предпринимательства в Итальянской Республике, Республике Польша, Украине, Федеративной Республике Германия, Чешской Республике. **Методология.** В статье использованы общенаучные методы исследования: методы эмпирического познания (описание, интерпретация), теоретические методы исследования (формальной и диалектической логики, системный метод), а также анализ, синтез, метод индукции и дедукции. **Вывод.** Внедрение экологического предпринимательства как эффективного инструмента преодоления возникшего кризиса в сфере охраны окружающей среды, является обоснованным и обеспечит выполнение статьи 42 Конституции Российской Федерации.

Ключевые слова: предпринимательство, экологическое предпринимательство, субъекты, экологический кризис, экологическое предпринимательство в странах Европы, экологическое предпринимательство в Итальянской Республике, экологическое предпринимательство в Республике Польша, экологическое предпринимательство в Украине, экологическое предпринимательство в Федеративной Республике Германия, экологическое предпринимательство в Чешской Республике.

Как уже упоминалось в ранее опубликованных статьях внедрение экологического предпринимательства как эффективного инструмента преодоления возникшего кризиса в сфере охраны окружающей среды, является необходимым и обеспечит выполнение статьи 42 Конституции Российской Федерации. Рассматриваемая тема становится все актуальнее, в частности с учетом недавно произошедших событий в городе Норильск и на территориях Таймырского Долгано-Ненецкого муниципального района, которые уже называют никак не иначе как экологической катастрофой [1, 2], в связи с чем, в соответствии с Федеральным законом от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [3] Постановлением правительства Красноярского края от 31 мая 2020 года № 400-п «О введении режима чрезвычайной ситуации на территориях города Норильска и Таймырского Долгано-Ненецкого муниципального района» [4], на указанных территориях введен режим чрезвычайной ситуации. Приведенные обстоятельства подтверждают сложившийся кризис в сфере экологических правоотношений, выход из которого возможен путем развития и внедрения экологического предпринимательства в Российской Федерации, и в рамках реализации указанной цели считаем необходимым изучить опыт регулирования экологического предпринимательства в странах Европы.

Приступая к рассмотрению опыта регулирования экологического предпринимательства в странах Европы, обратим внимание на то, что в странах Европейского союза, большое влияние на развитие экологического предпринимательства оказала политика Европейского союза в сфере экологических стандартов и охраны окружающей среды. Принятие Шестой программы действий Сообщества в области окружающей среды [5] ввело такие инструменты, в том числе и виды экологической предпринимательской деятельности как экологический аудит, экологическую сертификацию продукции и экологический менеджмент. В частности, экологическая политика Европейского союза характеризуется выделением специальных принципов среди которых можно выделить такие важные принципы как расширенная ответственность производителя, устойчивого развития, интеграции экологических вопросов и другие. Важным моментом является развитый информационный инструментарий в Европейском союзе в сфере окружающей среды, что содействует формированию экологического сознания во всех сферах жизнедея-

тельности, в том числе и предпочтение более экологических товаров.

Рассматривая опыт стран Западной Европы, нельзя не отметить успех Федеративной Республики Германия, на которую приходилось 43% экологических патентов. Переработку отходов, традиционно относят к экологическому предпринимательству, именно опыт в этой сфере мы и рассмотрим далее. По мнению ученых, именно Федеративная Республика Германия, является одной из первых, решивших проблему переработки отходов на государственном уровне, внедрив параллельно с действующей системой переработки отходов новую, так называемую дуальную систему переработки отходов, в рамках которой подтверждая свое ответственное отношение к окружающей среде, компании присоединялись к указанной дуальной системе, и маркировали свои товары специальным знаком, в дальнейшем средства полученные от указанного маркирования направлялись на переработку использованной упаковки, более того, участники дуальной системы сами заключали договоры со специализированными компаниями осуществляющими сбор и переработку отходов [6]. Эффективность приведенной дуальной системы подтверждается её распространением и на другие страны, которых в данный момент уже более девятнадцати.

Базисом развития экологического предпринимательства в большинстве стран Европы является развитие экологического сознания, в частности экологического правосознания, развитие в людях проэкологической модели поведения, тем самым развивая взамен карательных мер систему экологических ценностей. Именно указанным путем регулирования экологического предпринимательства и пошла Республика Польша, предлагая, среди прочих мер, внедрение в отношения коммуны и муниципальных властей осуществления предпринимательского контроля и управления окружающей средой, а также осуществления и организации мероприятий в сфере экологического менеджмента по отношению к предпринимателям муниципальными властями [7, Р. 271–279].

Переходя к изучению опыта правового регулирования экологического предпринимательства в Украине, отметим что Украина выбрала иной путь развития чем указанные ранее страны, разработав и закрепив на законодательном уровне конкретные механизмы регулирования и меры экономического воздействия, так, в статье 40 Закона Украины «Об отходах» [8] которой предусмотрены дотации, информационная поддержка, кредитование на особых условиях, льготы в том числе налоговые.

Считаем необходимым отметить, что в Украине, как в ранее приведенных странах нами не обнаружено легальное закрепление понятия экологического предпринимательства, однако в национальной правовой доктрине Украины, указанная тема является актуальной.

Возвращаясь к законодательному регулированию экологического предпринимательства

в Украине, нельзя не отметить отличившийся рядом новаторских предложений Закон Украины № 2740-VIII от 06.06.2019 «Об основных принципах и требованиях к органическому производству, обращению и маркировке органической продукции» [9], в частности указанным законом регулируются и предлагаются методы выращивания растений, требования к продуктам маркируемым в качестве органических, а также ответственность за нарушение указанных требований, вплоть до отзыва указанной продукции, внедрен ряд государственных реестров, в частности производителей и органов осуществляющих сертификацию.

На данный момент в Украине все большее развитие получают так называемые экологические услуги, которые выступают в качестве стимулятора развития экологического предпринимательства и направлены на устранение причиненного экологического вреда и восстановление состояния окружающей среды.

Все приведенные выше меры, гармонично функционируют и создают систему в основе которой стоит Закон Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2030 года» [10], в котором среди прочего определены стратегические цели экологической политики.

К основным средствам стимулирования экологического предпринимательства можно отнести обновление промышленного комплекса, эффективное нормативно-правовое регулирование, формирование информационной базы, налоговое стимулирование, регулирование в сфере ценообразования и финансирования [11, С. 9].

Одним из важным моментов безусловно остается вопрос финансирования, в указанной сфере можно отметить позитивный опыт Украины, где в разные годы базисом финансирования являлись средства предприятий [12]. Позитивное влияние также оказывает сотрудничество с Европейским союзом и участие в ряде программ по поддержке в сфере окружающей среды, в частности программа по внедрению экологического аудита, управления отходами, а также введение для производителей расширенной ответственности, которая функционирует в большинстве стран Европейского союза.

Резюмируя опыт правового регулирования экологического предпринимательства в Украине, можно сделать вывод о позитивном опыте в сфере законодательного регулирования многих видов экологического предпринимательства, внедрение на законодательном уровне новаторских положений нацеленных на обеспечение эффективного функционирования и развития экологического предпринимательства в системе национальной экономики.

На наш взгляд рассматривая опыт регулирования экологического предпринимательства в странах Европы, необходимо уделить внимание опыту Чешской Республики, отличающейся оригинальным подходом, основанном на развитии экологи-

ческого образования, которое доступно во всех регионах Чешской Республики и базируется на обширной сети неправительственных центров.

В сфере экологического предпринимательства, ориентирум развития Чешской Республики являются цели Европейского союза, в том числе в сфере расширенной ответственности производителей, а также в сфере утилизации и переработки отходов. Следует отметить, что Чешская Республика является новатором, первой внедрившей в сфере защиты ландшафтов систему обеспечивающую экологическую устойчивость, а также обеспечила специальным экологическим менеджментом часть сельскохозяйственных земель. При этом Чешская Республика остается страной с одной из самых низких налоговых нагрузок в сфере окружающей среды.

В Резолюции № 531 Правительство Чешской Республики внедрило систему ориентирования направленную на ответственное отношение к окружающей среде при осуществлении государственных и муниципальных закупок. Разработанная методология ориентирована на конкретные объекты закупок в основе которой лежат критерии Государственных зеленых закупок Европейского союза [13, Р. 41–74].

Являясь членом Европейского союза, Чешская Республика пользуется преимуществами и преференциями, предоставляемыми программами Европейского союза в сфере охраны окружающей среды, получая в частности денежную поддержку из европейских фондов, в том числе Фонда Соединяющаяся Европа.

Рассматривая опыт регулирования экологического предпринимательства в странах Европы, нельзя обойти стороной опыт Итальянской Республики, на примере которой мы рассмотрим вопрос гармоничности сочетания наднационального (на уровне Европейского союза) и национального (на уровне Итальянской Республики) законодательного регулирования экологического предпринимательства.

Как указывалось ранее, значительную роль в развитии экологического предпринимательства играют наднациональные акты Европейского союза в сфере экологических стандартов и охраны окружающей среды, одним из таких значимых актов является Директива Европейского Союза «Стратегическая экологическая оценка» (англ. «European SEA Directive»), положения данной Директивы закрепляют важность экологической оценки любых актов, в том числе законов, подзаконных актов, включая программные документы и планы, которые могут оказать ощутимое воздействие на состояние окружающей среды. В случае возможности воздействия на состояние окружающей среды иных государств участников Европейского союза, возникает необходимость информирования и организации консультаций с компетентными органами приведенных государств, замечания и мнения указанных органов должны быть приняты ко вниманию до принятия и направления

на принятие рассматриваемого национального акта.

Директивой Европейского Союза «Стратегическая экологическая оценка» также предусмотрена обязательная экологическая оценка для проектов (планов и программ) в определенных сферах, среди которых можно обнаружить сферу туризма, контроля отходов, энергетики и землепользования.

К числу значимых наднациональных актов на уровне Европейского союза, также отметим Директиву 2008/98/ЕС [14], посвященную регулированию отношений в сфере отходов, одной из главных целей которой можно назвать доведение до минимума губительного воздействия отходов на состояние окружающей среды.

Директива 2008/98/ЕС внедрила так называемую иерархию отходов, а точнее управления ими, предусматривая пять ступеней работы с отходами, указанная иерархия формирует приоритетные способы работы с отходами, начиная от превенции (профилактики) – самого предпочитаемого способа, заканчивая утилизацией (уничтожением) – самого крайнего способа, в случае невозможности переработки или иного варианта повторного использования, следовательно, закрепляется необходимость поощрения применения наиболее предпочтительных методов работы с отходами согласно закрепленной иерархии.

В рассматриваемой сфере в Итальянской Республике 12 сентября 2014 года был принят Декрет-закон № 133 преобразованный в Закон № 164 от 11 ноября 2014 года [15], которым была предусмотрена необходимость анализа управления отходами путем сжигания мусора, а также оценка возможностей и мощностей специальных сжигающих отходы установок, включая установки которые обеспечивают получение энергии при переработке отходов, также предусмотрена необходимость определения порядка и мест размещения мощностей по сжиганию отходов с учетом региональных особенностей и потребностей, названные установки по сжиганию мусора, отнесены к стратегической инфраструктуре, закреплена необходимость их эксплуатации в национальных интересах. Приведенные формулировки были восприняты как отход от принципа иерархии отходов закрепленной в Директиве 2008/98/ЕС, в связи с отнесением установок по сжиганию отходов (утилизации) к стратегической инфраструктуре, в то время как в иерархии отходов утилизация (сжигание) отходов находится внизу иерархии и менее предпочтительно, то есть является крайней мерой, в случае когда остальные меры из иерархии отходов неприменимы. Руководствуясь изложенным заинтересованные лица обратились с требованием отменить Декрет-закон № 133 в Региональный административный суд Лацио [16].

Рассмотрев дело, суд указал что отнесение установок по сжиганию мусора к стратегической инфраструктуре не означает что государство планирует игнорировать иерархию закрепленную

в Директиве 2008/98/ЕС, а отнесение самих установок к приоритетным не придает статуса приоритетности операциям по переработке, а следовательно, не нарушает иерархию отходов. Однако суд также указал что национальные акты, предусматривающие введение новых мощностей по сжиганию отходов подлежат предварительной экологической оценке.

Подводя итоги, следует отметить наличие позитивного опыта регулирования экологического предпринимательства в рассмотренных странах в частности опыт Чешской Республики по внедрению экологического образования и реализации программ и директив Европейского союза, опыт Итальянской Республики по адаптации национального законодательства позволяет сделать вывод о возможности принятия соответствующих наднациональных актов на уровне Евразийского экономического союза и их реализацию на территории как Российской Федерации так и других стран-участников. Относительно применения опыта Федеративной Республики Германия в Российской Федерации считаем полезным проработать возможность внедрения дуальной системы переработки отходов в Российской Федерации, как системы показавшей свою экономическую и экологическую эффективность. Значимым и применимым в Российской Федерации из опыта Республики Польша можно считать возможность внедрения предпринимательского контроля и управления окружающей средой, а также возможность осуществления и организации мероприятий в сфере экологического менеджмента по отношению к предпринимателям на муниципальном уровне и уровне субъектов федерации.

Из опыта правового регулирования экологического предпринимательства в Украине, считаем возможным применение следующего: принятие федерального закона регулирующего отношения в сфере органического производства, на основе Закона Украины «Об основных принципах и требованиях к органическому производству, обращению и маркировки органической продукции», внедрение соответствующих маркировок и правил, развитие рынка экологических услуг и законодательное закрепление и формирование мер стимулирования видов хозяйственной деятельности относимых к экологической предпринимательской деятельности.

Таким образом опыт регулирования экологического предпринимательства в рассмотренных странах полезен и применим в Российской Федерации.

Литература

1. Эколог рассказал о серьезных последствиях ЧП в Норильске для Арктики [Электронный ресурс] // Московский Комсомолец. – Режим доступа: <https://www.mk.ru/economics/2020/06/09/ekolog-rasskazal-o-sereznykh-posledstviya-chp-norilsk-dlya-arktiki.html>
2. «Озеро уже мёртвое». В РАН рассказали о последствиях экологической катастрофы в Норильске [Электронный ресурс] // LIFE – Режим доступа: <https://life.ru/p/norilsk-ekologicheskaya-katastrofa>
3. Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Российская газета. 24.12.1994. № 250.
4. Постановление Правительства Красноярского края «О введении режима чрезвычайной ситуации на территориях города Норильска и Таймырского Долгано-Ненецкого муниципального района» от 31.05.2020 № 400-п // Официальный интернет-портал правовой информации Красноярского края – <http://www.zakon.krskstate.ru/0/doc/66822>. 02.06.2020
5. Решение Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 1600/2002/ЕС от 22 июля 2002 г. о Шестой программе действий Сообщества в области окружающей среды // Справочная правовая система «Гарант» (официально не опубликовано).
6. Зарубежный опыт развития экологического предпринимательства [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.pskgu.ru/projects/pgu/storage/wt/wt112/wt112_23.pdf
7. Marian Huczek Przedsiębiorczość ekologiczna a rozwój lokalny // Entrepreneurship – Education. – 2010. – № 6. P. 271–279.
8. Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР Про відходи // Офіційний вісник України. 16.04.1998. № 13, стор. 23. код акта 5121/1998.
9. Закон України від 10.07.2018 № 2496-VIII «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» // Урядовий кур'єр. 29.08.2018. № 160.
10. Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» // Урядовий кур'єр. 06.04.2019. № 67.
11. Бредіхіна В.Л., Бондаревич М.П. Правові засади стимулювання розвитку екологічних послуг в Україні // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2019. Випуск 55. Том 2. С. 7–10.
12. Довкілля України у 2008 році. Аналітична доповідь. [Электронный ресурс] // Державна служба статистики України. – Режим доступа: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2009/ns_rik/analit/dovkillia.pdf
13. Czech Republik // Eastern and Central European Journal on Environmental Law. – vol. 25. – № 2. – 2019 – P. 41–74.
14. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives // Official Journal of the European Union L 312/3.
15. DECRETO-LEGGE12 settembre 2014, № 133 // <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2014-09-12;133!vig=>

16. Verdi Ambiente e Societa (VAS) – Aps Onlus, Movimento Legge Rifiuti Zero l'Economia Circolare Aps v Presidenza dei Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Regione Lazio, Regione Toscana, Regione Lombardia // Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance. – 2019. – P. 1–14.

EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL ENTREPRENEURSHIP IN EUROPEAN COUNTRIES

Ellarian A.S.

Financial University under the Government of the Russian Federation

Subject / topic. The subject of the research is the theoretical and legal foundations of environmental business regulation in the Italian Republic, the Republic of Poland, Ukraine, the Federal Republic of Germany, and the Czech Republic. **Goals/objectives.** The goal and objectives of the research is to study the theoretic and legal basis of environmental entrepreneurship in doctrine of European countries, to study the current state of the legal regulation of environmental entrepreneurship in the Italian Republic, the Republic of Poland, Ukraine, the Federal Republic of Germany, and the Czech Republic. **Methodology.** The article uses general scientific research methods: empirical cognition methods (description, interpretation), theoretical research methods (formal and dialectical logic, systemic method), as well as analysis, synthesis, induction and deduction. **Output.** Introduction of environmental entrepreneurship as an effective tool to overcome the crisis in the field of environmental protection is justified and will ensure implementation of Article 42 of the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: entrepreneurship, environmental entrepreneurship, environmental entrepreneurship in Europe, environmental entrepreneurship in the Italian Republic, environmental entrepreneurship in the Republic of Poland, environmental entrepreneurship in Ukraine, environmental entrepreneurship in the Federal Republic of Germany, environmental entrepreneurship in the Czech Republic.

References

1. Ecologist told about the serious consequences of the emergency in Norilsk for the Arctic [Electronic resource] // Moskovsky Komsomolets. – Mode of access: <https://www.mk.ru/economics/2020/06/09/ekolog-rasskazal-o-sereznykh-posledstviya-chp-v-norilsk-dlya-arktiki.html>
2. "The Lake is already dead". The Russian Academy of Sciences told about the consequences of the environmental disaster in Norilsk [ELECTRONIC RESOURCE] // life-access mode: <https://life.ru/p/norilsk-ekologicheskaya-katastrofa>
3. Federal law No. 68-FZ of 21.12.1994 "On protection of the population and territories from natural and technogenic emergencies" // Rossiyskaya Gazeta. 24.12.1994. # 250.
4. Resolution of the government of the Krasnoyarsk territory "On the introduction of an emergency situation on the territories of the city of Norilsk and Taimyr Dolgan-Nenets municipal district" dated 31.05.2020 # 400-p // Official Internet portal of legal information of the Krasnoyarsk territory – <http://www.zakon.krsk-state.ru/0/doc/66822.02.06.2020>
5. Decision of the European Parliament and of the Council of the European Union 1600/2002 / EC of 22 July 2002 on the Sixth Community action programme in the field of the environment // reference legal system "Garant" (not officially published).
6. Foreign experience in the development of environmental entrepreneurship [Electronic resource] – access Mode: https://www.pskgu.ru/projects/pgu/storage/wt/wt112/wt112_23.pdf
7. Marian Huczek Przedsiębiorczość ekologiczna a rozwój lokalny // entrepreneurship-education. – 2010. – no. 6. Pp. 271–279.
8. Law of Ukraine of 05.03.1998 № 187/98-BP "On waste" // Ofitsiyniy visnyk Ukrainy. 16.04.1998. № 13, P. 23. act code 5121/1998.
9. Law of Ukraine of 10.07.2018 № 2496-VIII "On the basic principles and requirements for organic production, handling and labeling of organic products" // Uryadoviy Kur'er. 29.08.2018. № 160.
10. Law of Ukraine of 28.02.2019 № 2697-VIII "Law of Ukraine "On the basic principles (strategy) of the state environmental policy of Ukraine for the period until 2030" // Uryadoviy Kur'er. 06.04.2019. № 67.
11. Bredikhina V. L., Bondarevich M. p. Legal basis for stimulating the development of environmental services in Ukraine // Naukoviy Visnik Uzhgorod national University. 2019. The issue 55. – Volume 2. – P. 7–10.
12. The environment of Ukraine in 2008. Analytical report [Electronic resource] // State Statistics Service of Ukraine. – Mode of access: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2009/ns_rik/analit/dovkillia.pdf
13. Czech Republic // Eastern and Central European journal of environmental law. – volume. 25. – No. 2. – 2019-Pp. 41–74.
14. Directive 2008/98 / EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 On waste and the repeal of certain directives // official journal of the European Union L 312/3.
15. DECRETO-LEGGE12 settembre 2014, no. 133 // <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2014-09-12;133!Gia=>
16. Verdi Ambiente e Societa (LDU) – APS Onlus, trade Legg Rifiuti zero l'economia Circolare APS in the Presidenza Consiglio dei ministeri, Ministry of the environment and Dell e della protection del territorial Museum of electronic del Mar, in the region of Tuscany, in the region of Tuscany, Lombardy region // reports of cases before the court and in the court of first instance. – 2019. – P. 1–14.

Макропруденциальное регулирование – ключ финансовой стабильности государства

Кулаков Антон Олегович,

бакалавр, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
E-mail: aon242@mail.ru

В статье рассматривается роль нового для отечественного законодательства и законодательства зарубежных стран института – макропруденциального регулирования, от грамотного применения которого во многом зависит состояние финансовой системы и экономическая безопасность государства. Макропруденциальное регулирование следует рассматривать в двух аспектах – экономическом, как непосредственное содержание мер регулятора, и юридическом, как форму в которой это содержание доходит до основных участников финансового рынка. В данной статье автором рассматривается юридический аспект, а также определяется и исследуется основная цель регулирования, предлагается собственное определение макропруденциального регулирования. Основные риски возникновения неблагоприятных последствий для финансовой системы возникают в банковском секторе, в связи с чем закономерно усиливается роль органов, осуществляющих банковское регулирование и банковский надзор. В статье исследуется взаимосвязь макропруденциального регулирования и иных видов регулирования, осуществляемых в государстве, особое внимание уделяется статусу органа, осуществляющего макропруденциальное регулирование. Автор отмечает особую значимость применения мер превентивного характера, способных предотвратить возникновение финансового кризиса. Данными мерами выступают макропруденциальные инструменты. В статье предлагается собственное определение макропруденциальных инструментов, дается характеристика самого используемого на данный момент инструмента – контрициклического буфера капитала, а также рассматриваются меры, применяемые Банком России для снижения системного риска в финансовом секторе.

Ключевые слова: макропруденциальное регулирование, финансовая стабильность, модель раннего оповещения, микропруденциальное регулирование, финансовая система, макропруденциальные инструменты.

Мировой финансовый кризис 2007–2008 г. показал, что существуют различия в финансовом и экономическом циклах. В момент, когда экономический цикл идет на спад, финансовый продолжает идти «по инерции». Существенный разрыв между двумя этими циклами приводит к финансовому кризису. Для гармонизации экономического и финансового цикла государства с развитой экономикой внедряют и реализуют пруденциальную политику. Пруденциальная политика государства складывается из регулирования на макроуровне и на микроуровне. При микропруденциальном регулировании основной акцент ставится на финансовую стабильность отдельных участников финансового рынка, то есть регулированию «снизу-вверх», основная цель – защита интересов кредиторов конкретных финансовых организаций. [1, с.9] Однако, как показал финансовый кризис применение только микропруденциального регулирования становится недостаточным для обеспечения финансовой безопасности. И здесь мегарегулятору приходится использовать регулирование на макроуровне.

Макропруденциальное регулирование можно определить как процесс мониторинга финансового состояния кредитных организаций и иных участников финансового рынка и осуществляемой мегарегулятором разработки мер превентивного характера, направленных на обеспечение финансовой стабильности государства. Название происходит от английского слова «prudential», что можно перевести как благоразумие, английский же вариант берет начало от латинского слова «prudencia», что означает предвидение. Таким образом в самом термине раскрывается основное предназначение макропруденциального регулирования – применение мер до момента наступления кризиса, в идеальном варианте, эти меры должны вообще предотвратить такой исход, в этом и проявляется превентивный характер пруденциальных мер.

И в отечественной литературе и в зарубежной не существует единого теоретического подхода к определению органа, осуществляющего макропруденциальное регулирование, в связи с чем разные авторы предлагают свои модели организации органа финансового надзора. В частности, в США и Великобритании реализуется, так называемая, модель «двойного пика». Суть этой модели заклю-

чается в разделении полномочий по макропруденциальному регулированию между двух финансовых органов. В Российской Федерации с 2013 г. реализуется интеграционная модель, то есть ответственность за проведение макропруденциального регулирования возложена на один орган – Банк России.

Обеспечение финансовой стабильности является основной целью макропруденциальной политики, проводимой Центральным банком. Однако до сих пор нет единого понимания, что такое финансовая стабильность. Ранее она определялась через антоним – финансовая нестабильность, которая значила наличие кризисных ситуаций в экономике. Позднее, национальными банками был разработан иной подход – разработка финансовых показателей, в соответствии с которыми каждый банк самостоятельно определяет текущее состояние финансового сектора. [2, с. 52] Зачастую совокупность таких индикаторов именуется моделью раннего оповещения. При этом важно отметить, что не существует и не может существовать одинакового и универсального набора таких показателей, в виду уникальности финансовой системы каждого государства.

Существенным для финансовой стабильности становится и понимание регулятором возникающих системных рисков. Категория «риски» является центральной при рассмотрении вопросов макропруденциального регулирования. [3, с. 3126] В обобщенном виде под риском следует понимать определенную вероятность возникновения неблагоприятных последствий для финансового сектора в целом, для его отдельных участников или для реального сектора экономики. [4, с. 125] По отношению к финансовой системе можно выделить внутренние (эндогенные) и внешние (экзогенные) риски.

Следует отметить, что контроль и надзор мегарегулятора в большей степени суровее именно за кредитными организациями, поскольку в банковской системе всегда сконцентрированы большие объемы капитала, и, соответственно, наибольшая подверженность рискам, особенно за системно значимыми кредитными организациями. Особо важным становится определение системно значимых кредитных организаций, поскольку индивидуальные риски, возникающие у одной крупной финансовой организации могут спровоцировать «эффект домино» и привести к нестабильности всего финансового сектора. При этом следует отметить, что системная значимость, признаваемая мегарегулятором за некоторыми участниками финансового рынка, не должна рассматриваться как преимущественная позиция, а скорее наоборот, на такого участника должны возлагаться дополнительные обязанности и более жесткие нормативы.

Цели макропруденциального регулирования являются смежными с целями денежно-кредитной политики. [5, с. 87]. Основное предназначение последней – обеспечение устойчивости денежной

системы. Исторически, именно для реализации денежно-кредитной политики и были созданы первые центральные банки. Однако возможны ситуации, когда центральному банку придется выбирать между применением пруденциальных инструментов или мерами денежно-кредитной политики.

Для достижения поставленной цели макропруденциальной политики, мегарегулятору необходимо правильно ставить и решать задачи на макроуровне. Большинство авторов сходится в выборе трех основных: 1) сглаживание финансового цикла; 2) ограничение рисков, принимаемых финансовыми организациями; 3) поддержание устойчивости финансовой системы.

Основной проблемой при решении первой задачи становится понимание Банком России момента текущего экономического и финансового цикла, поскольку, если он применит макропруденциальные инструменты в момент подъема экономики, это только затормозит финансовый сектор и может привести к еще более неблагоприятным последствиям.

Другой существенной задачей становится работа с рисками. Как на мегарегулятор на Центральный банк ложится обязанность по высчитыванию возможных сбоев как на микроуровне, то есть на уровне отдельных участников финансового сектора, так и на системном уровне. Здесь берется в расчет не только банковский сектор, как это было ранее, но должны рассматриваться и системно значимые участники, их взаимодействие между собой и их отношения с некредитными финансовыми организациями. [6, с. 28] Однако, риски могут возникать как внутри финансовой системы государства, так и из вне. В таком случае на Банк России ложится обязанность по прогнозированию рисков в мировой финансовой системе.

Очевидно, что, поскольку банковский сектор выполняет помимо всего прочего важную публичную функцию, государство не может позволить выйти на финансовый рынок «ненадежным участникам», этим объясняется и исключительное полномочие Центрального банка по принятию решения о регистрации кредитной организации. [7, с. 178] Другое значение в современных условиях приобретают иные участники финансового сектора. Получив новые объекты для регулирования, мегарегулятору совместно с законодателем необходимо закрепить достаточный уставный капитал для иных участников финансового сектора, то есть найти «золотую середину» между обеспечением удовлетворения требований кредитора и реальной возможностью учредителей создать такие юридические лица

Поддержание устойчивости финансовой системы подразумевает разработку обязательных для всех участников мер, которые снижали бы вероятность подверженности рискам, то есть выстраивание такой инфраструктуры внутри финансовых организаций, которая могла бы даже при возникновении кризисных ситуаций остаться стабильной. Для выполнения этой задачи мегарегулятору необ-

ходимо найти индивидуальный подход к каждому участнику финансового сектора, разработать меры, которые бы учитывали этот подход. Другими словами, для решения данной задачи Центральному банку необходимо обращаться к инструментарию микропруденциального регулирования.

Для достижения основной цели макропруденциального регулирования необходимо грамотное решение мегарегулятором трех задач, поэтому Центральный банк должен разработать, внедрить и отслеживать выполнение определенных мер воздействия, которые бы обеспечивали выполнение задач и в конечном счете обеспечивали финансовую стабильность государства. Их обязательной чертой является превентивный характер, то есть они направлены на избежание кризисных ситуаций, поскольку в этом случае государству удобнее предотвратить появление нестабильности в одном секторе, чем в дальнейшем бороться с ее последствиями.

Этими мерами выступают макропруденциальные инструменты, которые можно определить, как целенаправленное воздействие мегарегулятора на участников финансового сектора посредством установления обязательных правил, нормативов и требований, обеспеченных угрозой применения санкций в случае их невыполнения, с целью снижения системного риска и обеспечения финансовой стабильности государства.

В основе макропруденциального регулирования лежит использование микропруденциальных инструментов, то есть мер, направленных не на регулирование финансовой системы целиком, а на воздействие в отношении конкретных финансовых организаций. Однако, когда рискам, связанным с цикличностью экономики, начинают подвергаться все участники финансового сектора, мегарегулятор не может и не должен ограничиваться только регулированием «снизу-вверх», ему необходимо учитывать и системные риски, которые возникают при взаимодействии финансовых институтов или у системно значимых финансовых организаций.

После расформирования Федеральной службы по финансовым рынкам в 2013 г. и передачи ее полномочий Центральному банку, в Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.01.2020) были внесены изменения, согласно которым Банк России и Правительство Российской Федерации совместно обеспечивают финансовую стабильность. Может показаться, что модель «двух пиков» осуществления финансового надзора осталась, однако Правительство не осуществляет прямого макропруденциального регулирования. Вероятно, таким образом законодатель хотел подчеркнуть особую роль государства в обеспечении финансовой стабильности государства. Банк России имеет два основных направления: мониторинг состояния финансового рын-

ка и разработка мер, направленных на снижение угроз финансовой стабильности.

Меры, разрабатываемые и применяемые Банком России по характеру воздействия на финансовые организации можно разделить на два вида: прямого воздействия, то есть макропруденциальные инструменты, и косвенного воздействия. Меры косвенного воздействия напрямую не влияют на оперативную деятельность участников финансового рынка, однако способны повлиять на конкретные управленческие решения, в частности, Банк России может ужесточить формы подачи финансовой отчетности, что приведет к повышенным затратам организации на их подготовку, и, соответственно, отразится на её хозяйственной деятельности. С другой целью применяются макропруденциальные инструменты: их основное предназначение – прямое воздействие на финансовые организации для недопущения кризисных ситуаций.

В данный момент Центральный банк использует два вида макропруденциальных инструментов: антициклическая надбавка и секторальные надбавки к коэффициентам риска. Они закреплены в нормативных актах Банка России Инструкции Банка России № 199-И и Указании Банка России № 4892-У соответственно.

Во исполнение требований Базеля – в 2016 году Центральный банк ввел антициклическую надбавку – базовый макропруденциальный инструмент, позволяющий воздействовать на кредитный спрос и тем самым снижать вероятность кризиса в стране. Однако, несмотря на простоту, Банк России при введении ее должен решить две проблемы: 1) определение момента текущего экономического цикла 2) процент, резервируемый финансовыми организациями. Как рассматривалось ранее, антициклическая надбавка носит переменный характер, то есть её необходимо применять только на стадии активного экономического подъема и реализовывать на стадии спада. Соответственно, применение раньше положенного срока приведет к затормаживанию экономики путем снижения кредитного предложения, а применение позже лишит смысла использования вообще, поскольку пропадет превентивный характер пруденциальных мер.

Вторым инструментом, используемым Банком России являются секторальные надбавки к коэффициентам риска, которые применяются к отдельным сегментам кредитования. Назвать данный инструмент самостоятельным можно условно, поскольку скорее это название носит обобщающий характер для группы макропруденциальных инструментов, имеющих единое предназначение – обеспечение финансовой стабильности и снижение рисков в конкретном секторе.

На данный момент секторальная надбавка установлена в отношении 4 видов кредитования: 1) необеспеченные потребительские кредиты и займы; 2) ипотечные кредиты; 3) кредиты физическим лицам на финансирование по договору участия в долевом строительстве с низким первоначальным

взносом за счет собственных средств заемщика; 4) кредитные требования, номинированные в иностранной валюте.

Подводя итог, следует отметить, что на данный момент ввиду сравнительно недавнего появления ни в теории, ни на практике не разработано единой концепции макропруденциального регулирования: нет единых подходов к определению органа, который должен осуществлять указанную политику, не выработано единых и универсальных макропруденциальных инструментов, которые бы эффективно справлялись с системными рисками на финансовом рынке.

Литература

1. Хиртель Б., Шерман Т., Стироу К. Макропруденциальный надзор финансовых органов: Опыт СКАП. Федеральный Резервный Банк Нью Йорка. Рабочий доклад. № 409. 2009. URL: https://www.newyorkfed.org/medialibrary/media/research/staff_reports/sr409.pdf (дата обращения 25.02.2020)
2. Кузнецова В.В. Политика финансовой стабильности: международный опыт: Монография / Кузнецова В.В. М. КУРС. НИЦ ИНФРА-М. 2016. 224 с.
3. Арнольд Б., Борио С., Эллис Л., Мошэриан Ф. Системный риск, система макропруденциальной политики, мониторинг финансовых систем и развитие показателей достаточности капитала // Журнал Банковское дело и финансы. 2012. № 36 (12). С. 3125–3132. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0378426612002038> (дата обращения: 03.02.2020)
4. Арыков Р.И. Финансовая стабильность, системный риск и Макропруденциальная политика // Экономика.– 2016.– № 1 (26). – С. 122–125.
5. Ольховка Н. А., Адаскевич М.В. Взаимодействие монетарной и макропруденциальной политик // Горизонты экономики.– 2016.– № 5. – С. 87–91.
6. Моисеев С.Р. Макропруденциальная политика: цели, инструменты и применение в России (Начало) // Банковское дело.– 2011.– № 3. – С. 28–34.
7. Гузнов А.Г. Публично-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации:

монография / А.Г. Гузнов. Т.Э. Рождественская. М., Издательство Юрайт. 2017. 438 с.

MACROPRUDENTIAL REGULATION AS A KEY TO MAINTENANCE FINANCIAL STABILITY OF A GOVERNMENT

Kulakov A.O.

Lomonosov Moscow State University

The article considers the role of a new institution for domestic and foreign legislation that is macroprudential regulation, the competent use of which largely determines the state of the financial system and the economic security of the state. Macroprudential regulation should be considered in two aspects. As the content of the regulator's measures – the economical aspect, and as the form in which this content reaches the main participants of the financial market – the financial aspect. This work concentrates on the legal aspect, determines and explores the main goal of regulation, and proposes the original definition of macroprudential regulation. The main risks of adverse effects on the financial system arise in the banking sector, because of which the role of bodies responsible for banking regulation and banking supervision is naturally increasing. The relationship of macroprudential regulation and other types of carried out regulation in the state are explored, while paying special attention to the status of the body implementing macroprudential regulation. The particular importance of the application of preventive measures that can prevent the onset of a financial crisis is noticed. These measures are macroprudential tools. The article proposes the original definition of macroprudential instruments, gives characteristics of the currently most used instrument that is the countercyclical capital buffer and considers the measures applied by the Bank of Russia to the reduction of systemic risk in the financial sector.

Keywords: macroprudential regulation, financial stability, earning warning model, microprudential regulation, financial system, macroprudential tools.

References

1. Hirtle B., Schuermann T., Stiroh K. Macroprudential Supervision of Financial Institutions: Lessons from the SCAP. Federal Reserve Bank of New York. Staff Reports. № 409. 2009. URL: https://www.newyorkfed.org/medialibrary/media/research/staff_reports/sr409.pdf (дата обращения 25.02.2020)
2. Kuznetsova V.V. Financial stability policy: international experience: Monograph / Kuznetsova V.V. M. KURS. NIC INFRA-M. 2016. 224 p.
3. Arnold B., Borio C., Ellis L., Moshirian F. Systemic risk, macroprudential policy frameworks, monitoring financial systems and the evolution of capital adequacy // Journal of Banking & Finance. 2012. № 36 (12). P. 3125–3132. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0378426612002038> (дата обращения: 03.02.2020)
4. Arikov R.I. Financial stability, systemic risk and Macroprudential policy // Economy. 2016. No 1 (26). P. 122–125.
5. Olhovka N. A., Adaskevich M.V. Interaction monetary and macroprudential policies // Horizons of the economy. 2016. No 5. P. 87–91.
6. Moiseev S.R. Macroprudential policy: goals, tools and application in Russia (Opening) // Banking. 2011. No. 3. P. 28–34.
7. Guznov A.G. Public law regulation of the financial market in the Russian Federation: monograph / A.G. Guznov. T.E. Roshdestvenskaya. M., Publishing House Yurayt. 2017. 438 p.

Защита интересов кредиторов по договору синдицированного кредита в случае банкротства заемщика

Егоров Даниил Петрович,
бакалавр, МГУ имени М.В. Ломоносова
E-mail: egorov1209@mail.ru

Статья посвящена одной из главных проблем текущего регулирования синдицированного кредитования в России – вопросу защиты кредиторов при банкротстве заемщика. В начале статьи описывается значение и роль данной проблемы в рамках отношений, возникающих из договора синдицированного кредита. Автор обращает внимание на отсутствие в российском законодательстве необходимого регулирования в данной сфере. Затем, анализируется важный практический инструмент, обеспечивающий интересы кредиторов при банкротстве – соглашение о субординации. Особое внимание автор уделяет существующим в мировой практике подходам к регулированию процедуры банкротства заемщика с точки зрения интересов кредиторов и защиты их прав. На основе сравнительного анализа «плюсов» и «минусов» каждого из подходов делается вывод о необходимости выбора в пользу модели совместного осуществления прав кредиторов в банкротстве через фигуру кредитного управляющего. В завершение представлен обзор и дана оценка законопроекта, находящегося на момент написания данной статьи на рассмотрении в Государственной Думе РФ и посвященного проблемам банкротства заемщика по договору синдицированного кредита. Автор настаивает на том, что внесение соответствующих изменений является обязательным условием для будущего развития рынка синдицированного кредитования в России.

Ключевые слова: синдицированное кредитование, интересы кредиторов, банкротство, соглашение о субординации, закон о синдицированном кредите.

Принятый в конце 2017 года Федеральный закон от 31.12.2017 № 486-ФЗ «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [1] (далее – Закон о синдицированном кредите) посвящен регулированию самых базовых отношений, возникающих на рынке синдицированного кредитования. Учитывая, что принятие данного закона стало первым шагом в регулировании рассматриваемого института, неудивительно, что многие вопросы остались неурегулированными. Среди таких вопросов одним из самых важных являются вопросы, возникающие при банкротстве заемщика [2, с. 2–3].

Очевидно, что главным риском для кредиторов в рамках отношений синдицированного кредитования является риск невыплаты заемщиком предоставленных синдикатом денежных средств. Такая невыплата может быть вызвана различными причинами. На практике очень редки синдицированные кредиты, по которым заемщик предоставляет все платежи в срок и вообще не нарушает обязательств – чаще всего разнообразные нарушения случаются. В такой ситуации кредиторы, как правило, меньше всего заинтересованы в процедуре инициирования судебного обращения взыскания и последующем банкротстве заемщика, поскольку, во-первых, это повлечет большие сопутствующие расходы, а во-вторых, значительно снизит вероятность получения полноценной выплаты предоставленного кредита и предусмотренных процентов и комиссий. В связи с этим, в случае нарушения заемщиком своих обязательств по кредиту участники синдиката обычно идут на встречу и предпринимают комплекс мер, направленных на улучшение его финансовой ситуации и последующую выплату долга. Среди таких мер можно назвать предоставление отсрочек, отказов от осуществления отдельных прав (например, на объявление дефолта заемщика), а также проведение различных реструктуризаций. Тем не менее, иногда даже такого содействия кредиторов оказывается недостаточно, и заемщик попадает в процесс банкротства.

Банкротство заемщика – это главная опасность для всех кредиторов, в том числе, для участников синдиката. Почти всегда предоставление синдицированного кредита подкрепляется большим пакетом различных обеспечений (залогов, гарантий, поручительств и т.д.), однако столь же часто такого обеспечения недостаточно, чтобы полностью покрыть убытки кредиторов в случае неплатежа заемщика.

В связи с этим, особенную важность для всего института синдицированного кредитования имеет вопрос того, как предоставившие кредит участники синдиката будут защищаться в процессе банкротства и каковы их шансы на взыскание с должника причитающихся средств. Данный вопрос осложняется специфичной структурой синдицированного кредита, в соответствии с которой права кредиторов осуществляются кредитным управляющим по результатам голосования всех членов синдиката.

Появившийся в 2017 г. Закон о синдицированном кредите, к сожалению, никак не урегулировал вопросы банкротства (и не внес каких-либо изменений в законодательство о банкротстве). Практикующие юристы и банковское сообщество [3] отметили данный факт, как один из самых существенных недостатков указанного закона.

Поскольку законодательство о банкротстве является в большей степени императивным, в отсутствие на сегодняшний день специальных норм и какой-либо судебной практики единственным возможным ответом на вопрос о порядке осуществления требований участников синдиката в банкротстве может быть лишь признание независимости требований каждого кредитора. Это во многом противоречит природе синдицированного кредита и целям объединения кредиторов.

Одним из доступных инструментов, с помощью которого кредиторы могут упорядочить порядок удовлетворения своих требований к заемщику в случае банкротства является соглашение о субординации (ст. 309.1 ГК РФ). Идея данного соглашения состоит в том, чтобы заранее распределить возможные риски между участниками синдиката, установив конкретную очередность удовлетворения своих требований. В то же время работоспособность и исполнимость такого соглашения в судебной практике получает неоднозначные оценки.

В Постановлении Пленума ВС РФ № 54 от 22.11.2016 был сделан вывод о том, что соглашение о субординации не меняет порядок проведения процедур и очередность удовлетворения требований кредиторов, установленную в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [4]. Может показаться, что данным постановлением суд запретил всякую субординацию в банкротстве и лишил участников рынка этого института, однако на настоящий момент не имеется каких-либо решений, принятых на основании данной позиции ВС РФ.

В то же время имеется обратная судебная практика, например, в Определении КЭС ВС РФ от 04.02.2019 № 304-ЭС18-14041 была высказана позиция о том, что нет оснований для того, чтобы соглашение о субординации не применялось в банкротстве. Данная позиция нашла подтверждение и в нескольких других делах.

Так, в одном из дел поручитель, выплативший часть суммы за должника, в порядке суброгации подал иск о включении в реестр требований кредиторов соответствующей задолженности, обеспе-

ченной залогом. Суд первой инстанции удовлетворил иск и решил, что такой поручитель является последующим залогодержателем (в силу того, что первоначальным залогодержателем должен быть основной кредитор по общим правилам очередности залогов). Суд апелляционной инстанции отменил данное решение в части, указав, что в силу заключенного между поручителем и кредитором соглашения о субординации (ст. 309.1 ГК РФ) их требования к должнику являются равными, и признал, что поручитель и кредитор в данном случае являются созалогодержателями (Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2020 № 15АП-24194/2019). Таким образом, суд в данном деле признал работоспособность соглашения о субординации в банкротстве, поскольку фактически стороны изменили законный порядок удовлетворения требований.

В другом деле суд также отметил, что данный механизм является работоспособным, в том числе, в процедуре банкротства. Как следует из материалов дела, соглашение о субординации было заключено по английскому праву. В рамках процедуры банкротства российского должника суд указал, что должна быть соблюдена очередность, указанная в таком соглашении о субординации, отметив следующее: «Заключая договор о субординировании, фактически субординированные кредиторы согласились с понижением очередности удовлетворения требований. Данное соглашение, регулируемое английским правом, согласуется с положениями ст. 309.1 Гражданского кодекса РФ». «При этом не имеется каких-либо оснований полагать, что данное условие договора не применяется в процедуре банкротства» (Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2019 № 21АП-2902/2017).

Таким образом, несмотря на то, имеется позиция ВС РФ, которая запрещает механизм субординации в банкротстве, судебная практика, напротив, признает работоспособность такого механизма. Очевидно, что данное положение дел еще больше усложняет ситуацию и создает правовую неопределенность.

В любом случае, соглашение о субординации, а также иные институты не могут заменить специальный порядок, необходимый синдицированным кредиторам на случай банкротства заемщика. В связи с этим, очень важным шагом в развитии синдицированного кредитования в России является предпринимаемая в настоящий момент попытка ввести такую процедуру путем соответствующих изменений в законодательство о банкротстве, а также в Закон о синдицированном кредите.

Прежде чем переходить к анализу предлагаемых изменений, необходимо рассмотреть концепции, существующие в международной практике.

Исследователями выделяется две основных модели реализации прав кредиторов при банкротстве заемщика [5, с. 81]. Первая модель предполагает, что права участников синдиката осуществляются кредитным управляющим. Иными

словами, отдельные кредиторы не вправе самостоятельно подавать иск о банкротстве, поскольку такой иск может быть подан только кредитным управляющим в случае принятия соответствующего решения большинством кредиторов (как правило, квалифицированным). Вторая модель, напротив, предполагает, что кредиторы имеют самостоятельные права требования к заемщику, в связи с чем не могут быть лишены права на судебное удовлетворение своих требований, в том числе, права на подачу иска о банкротстве заемщика (даже при несогласии других участников синдиката).

Несмотря на довольно долгую историю развития мирового рынка синдицированного кредитования, в международной практике до сих пор не сложилось единого мнения относительно того, какая из указанных выше моделей является наиболее правильной. Например, в 2015 году Гонконгский Суд, проанализировав положения договора синдицированного кредита, вынес решение о том, что индивидуальный кредитор не вправе самостоятельно взыскивать задолженность, а также обращаться с заявлением о признании заемщика банкротом, поскольку данные вопросы относятся к исключительной компетенции большинства участников синдиката [6]. В то же время, Лондонская ассоциация LMA активно критиковала данное решение и указала, что кредитор не может быть лишен своего права на истребование задолженности, и суду необходимо было принять противоположное решение [5, с. 81].

Действительно, обе концепции имеют свои недостатки. Что касается первой модели, то здесь неизбежно расширяются полномочия кредитного управляющего, соответственно, увеличивается и его ответственность. В связи с этим, кредитные управляющие неизбежно будут перекладывать данный риск и требовать более высокий размер вознаграждения, что приведет к возрастанию стоимости синдицированного кредитования для заемщика и, как следствие, может негативно повлиять на рынок в целом. Помимо этого, в рамках данной модели существует риск нарушения прав тех кредиторов, которые в случае принятия решения синдикатом оказываются в меньшинстве (например, в ситуации, когда синдикат большинством принял решение о подаче иска о банкротстве, в ходе которого заемщик был ликвидирован, и кредиторы не получили полного удовлетворения своих требований, в то время как экономической целесообразности в инициировании банкротства не было, поскольку имелась возможность проведения реструктуризации и восстановления экономического состояния заемщика).

Вторая модель имеет еще более существенные недостатки. Если все участники синдиката будут иметь право на самостоятельное предъявление иска о банкротстве, то это значительно ухудшит положение заемщика. Во-первых, в таком случае теряется одно из основных преимуществ синдицированного кредитования – сокращение издержек за счет взаимодействия только с одним лицом –

кредитным управляющим. Во-вторых, появляется потенциальная возможность для злоупотреблений, когда конкуренты заемщика будут скупать миноритарные доли в кредите и в одиночку инициировать процедуру банкротства с целью разрушения бизнеса заемщика. И наконец, несмотря на то, что в большинстве случаев банки не заинтересованы в инициировании банкротства и пытаются всеми силами избежать данную процедуру (даже путем большого количества реструктуризаций), на рынке имеется ряд субъектов (например, специализированные фонды), основной деятельностью которых является покупка таких «проблемных активов» по заниженной стоимости и вхождение в процедуру банкротства заемщика в целях взыскания задолженности. Очевидно, что деятельность таких фондов в рамках второй модели значительно ухудшит положение основных участников рынка – банков, и, как следствие, может подорвать весь рынок синдицированного кредитования.

Таким образом, при наличии недостатков и в том, и в другом случае выбирать приходится «меньшее из зол». Учитывая природу и сущность института синдицированного кредитования, представляется, что единственной универсальной моделью может быть модель совместного осуществления прав через кредитного управляющего. Действительно, в рамках данной модели могут возрасти некоторые издержки заемщика, однако это не идет в сравнение с теми системными рисками, присущими второй модели, которые могут перечеркнуть все преимущества синдицированного кредитования для заемщика. С другой стороны, если стороны готовы принять указанные риски, то нет серьезных оснований препятствовать такому решению и императивно блокировать модель самостоятельных требований.

Теперь обратимся к инициируемым изменениям российского законодательства. 3 марта 2020 года ГД РФ в первом чтении приняла закон о внесении изменений в Закон о синдицированном кредите и в отдельные законодательные акты [7] (далее – Законопроект). В настоящий момент проект закона находится на стадии представления поправок. Законопроект предлагает реализовать концепцию единого требования кредитного управляющего в банкротстве, в рамках которой все требования участников синдиката будут рассматриваться как единое требование. Конкурсным кредитором по такому требованию будет выступать кредитный управляющий, который по общему правилу выступает в процедуре банкротства в интересах всех кредиторов.

По общему правилу предусматривается, что каждый из кредиторов может обратиться к иным членам синдиката с предложением о возбуждении процедуры банкротства в отношении заемщика. Такое решение принимается большинством голосов всех кредиторов (по общему правилу).

Таким образом, законопроект содержит очень правильное решение – вместо несвойственного

дробления требований кредиторов, предполагается сохранить общую идею синдицированного кредитования, предполагающую совместное осуществление прав участников. С другой стороны, положения проекта являются весьма диспозитивными, что также следует оценивать положительно.

Помимо общей модели описанной выше, предусматриваются правила, по которым отдельные кредиторы могут выделить свое требование из общего требования синдиката с целью самостоятельного осуществления своих прав. Также договором может быть предусмотрена возможность кредиторов самостоятельно обращаться с требованием о признании должника банкротом. Тем самым, предлагается регулирование, при котором стороны договора самостоятельно могут выбрать и другую модель, где каждый участник синдиката будет действовать самостоятельно.

Внесение соответствующих изменений по вопросам банкротства является обязательным условием для будущего развития рынка синдицированного кредитования в России. Закрепление специальных правил банкротства позволит сдвинуть российское регулирование «с мертвой точки», а предусмотренная Законопроектом гибкость регулирования расширит имеющийся инструментарий и позволит участникам рынка структурировать отношения в рамках синдиката, в соответствии с их экономическими потребностями.

Литература

1. Федеральный закон от 31.12.2017 № 486-ФЗ «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 1. Ст. 70.
2. Булыгин А., Губарев Д. Правила синдиката. Как работает совместное кредитование в России // Forbes.ru, доступно по ссылке: <https://www.forbes.ru/finansy-i-investicii/358639-pravila-sindikata-kak-rabotaet-sovmestnoe-kreditovanie-v-rossii>.
3. Материалы дискуссионной сессии «Синдицированное кредитование в России: один за всех, а все за одного?» в рамках Петербургского международного юридического форума 2019, видеозапись доступна по ссылке: https://spblegalforum.ru/ru/2019_Video.
4. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
5. Коловоротная С., Лукьянова М. Синдицированный кредит: возможности защиты интересов кредитора в банкротстве заемщика // Банковское кредитование. 2019.
6. Материалы юридической фирмы Allen & Overy // URL: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/an-individual-lenders-rights-under-a-syndicated-loan>.
7. Законопроект № 808189–7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О синдициро-

ванном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество». URL: [https://sozd.duma.gov.ru/bill/808189–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/808189-7) (дата обращения: 01.07.2020).

PROTECTION OF CREDITORS' INTERESTS UNDER A SYNDICATED LOAN AGREEMENT IN THE EVENT OF BANKRUPTCY OF A BORROWER

Egorov D.P.

Moscow State University

The article is devoted to the key problem of current regulation of syndicated lending in Russia – the protection of creditors in the event of a bankruptcy of a borrower. At the beginning of the article, the author describes the significance and role of this problem in the context of syndicated lending. The author places attention on the lack of necessary regulation in this area in Russian legislation. The article further analyses an important practical tool that can ensure the interests of creditors in bankruptcy – the subordination agreement. The author also places emphasis on two existing approaches to the legal regulation of the borrower's bankruptcy procedure from the point of view of creditors' interests and protection of their rights. Based on a comparative analysis of the two approaches, it is concluded that the best option is to jointly exercise creditors' rights in bankruptcy through a credit manager. At the end of the article, the author analysis a draft bill on, *inter alia*, the borrower's bankruptcy in the context of syndicated lending. As of this writing, this draft bill has passed through first reading in the State Duma of the Russian Federation. The author concludes that the appropriate amendments are a prerequisite for the future development of syndicated lending in Russia.

Keywords: syndicated lending, interests of creditors, bankruptcy, subordination agreement, syndicated loan law.

References

1. Federal Law No. 486 of 31 December 2017 «About a Syndicated Loan (Loan) and Introduction of Amendments to Separate Acts of the Russian Federation» // SZ RF. 2018. № 1. p. 70.
2. Bulygin A., Gubarev D. Pravila sindikata. Kak rabotaet sovmestnoe kreditovanie v Rossii [The rules of the syndicate. How joint lending works in Russia] // Forbes.ru, available via the link: <https://www.forbes.ru/finansy-i-investicii/358639-pravila-sindikata-kak-rabotaet-sovmestnoe-kreditovanie-v-rossii>.
3. Materials of the discussion session « Syndicated lending in Russia: one for all, and all for one?» within the framework of the St. Petersburg international legal forum 2019, the video is available at the link: https://spblegalforum.ru/ru/2019_Video.
4. Federal Law No. 127 of 26 October 2002 «On insolvency (bankruptcy)»// SZ RF. 2002. № 43. p. 4190.
5. Kolorotnaya S., Lukyanova M. Sinditsirovannyj kredit: vozmozhnosti zashchity interesov kreditora v bankrotstve zaemshchika [Syndicated loan: opportunities to protect the interests of a creditor in a bankruptcy of a borrower] // Bankovskoe kreditovanie. 2019. № 2.
6. Materials of the law firm Allen & Overy // URL: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/an-individual-lenders-rights-under-a-syndicated-loan>.
7. Draft bill № 808189–7 «On amendments to the Federal Law «About a Syndicated Loan (Loan) and Introduction of Amendments to Separate Acts of the Russian Federation» // System for ensuring legislative activity of the State automated system «Lawmaking». URL: [https://sozd.duma.gov.ru/bill/808189–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/808189-7) (date of reference: 01.07.2020).

Выявление криминогенности личности: гуманитарно-психологический и лингвокультурологический подходы

Труш Владимир Михайлович,

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

Гомонов Николай Дмитриевич,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и административного права Мурманского государственного арктического университета
E-mail: Gomonov_Nikolay@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 проводится анализ поиска криминогенности личности с использованием сочетания гуманитарно-психологического и лингвокультурологического подходов. Авторы утверждают, что причины преступного поведения индивидуальны и могут существенно различаться в каждом конкретном случае. Предлагается исследовать соотношение личностной структуры и особенностей мышления. Использование понятия «концепт» основывается на том, что внутриличностное, довербальное, смысловое значение концепта влияет и формирует понятийное значение речевой деятельности. Базовые устойчивые компоненты структуры личности, объединенные основанием осуществляемой деятельности, находятся в определенном соответствии с пространством концептов речевой деятельности. Проведенное сравнительное исследование групп лиц, осужденных за совершение преступлений, позволяет говорить о соотносительности психологической структуры личности, особенностей пространства концептов и экзистенциальной позиции жизнеосуществления.

Ключевые слова: личность преступника, структура личности, преступное поведение, речевая деятельность, концепт, гуманитарно-психологический подход, лингвокультурологический подход, криминогенная зараженность.

В структуре современной системы оценки приоритета значимости больших и малых социальных групп – ценностей, смыслов, устремлений и потребностей постепенно пробиваются ростки осознания важности и значимости индивидуального как категориальной формы. В первую очередь, учет индивидуального аспекта необходим для объяснения способа безопасного, вероятно предсказуемого жизнеосуществления больших социальных групп. Отсюда значимым становится появление возможности предсказания делинквентных форм поведения на основании исследования характеристик личности. Это касается, прежде всего, технократической концентрации в самых различных областях. И этот процесс все уже фактически переживают в своем непосредственном опыте, он происходит вне учета государственных границ, профессиональных и этнокультурных различий.

На протяжении жизни человек старается быть заметным, подчеркивая свою исключительность и неординарность. Общество же диктует свои правила и нормы поведения, с которыми ему приходится считаться. Человек не может обойтись без общества также как общество без него. Каждый индивид вынужден учитывать существующие социальные нормы поведения как условие удовлетворения своих потребностей. Принятые и законодательно утвержденные социальные нормы, законы, структурирующие и упорядочивающие систему отношений людей участвующих в них, обязательны для всех. Однако неизбежно в процессе жизнеосуществления от этих правил и норм поведение человека отклоняется. В своем экстремальном проявлении данные отклонения формируют такое социальное явление, как преступление, а люди, допустившие подобные деяния и осужденные судом, являются преступниками. Но говорить с правовой точки зрения о феномене личности преступника можно только с того момента, когда совершенное лицом деяние будет квалифицировано судом как преступление и приговор вступит в законную силу. Границы существования указанного феномена определены законом и прекращается он в момент отбытия уголовного наказания [7, с.83]. Тем не менее, еще до совершения противоправного деяния индивид был личностью, личностью он и остался после совершения преступления.

Позиция применимости практической философии определялась стремлением рассмотреть следующие вопросы: каковы особенности мышления преступников – лиц, жизнеосуществление которых активно и диаметрально отличается от законопослушных граждан; есть ли отличия в мышлении лиц, совершивших преступления, в зависимости от вида противоправного деяния? В своем предельном значении эти заявленные выше положения с прогностической и профилактической точки зрения могут позволить рассмотреть генезис формирования мышления человека сознательно и многократно совершающего преступления.

На репрезентативном массиве лиц, содержащихся во ФСИН, мы доказали наличие в структуре личности законопослушных граждан и лиц, неоднократно судимых за совершение преступлений, достоверно значимых различий с позиций гуманитарно-психологического подхода G. Ammon [1; 11, с. 40–44]. В процессе проведения анализа различий гуманитарно-психологического подхода законопослушных граждан и преступников нами была предложена новая психолого-правовая дефиниция – криминогенная зараженность личности [13, с.152], которая вероятностно связана со «склонностью к совершению преступлений» [5, с. 155]. Несмотря на то, что трактовка правовых положений, устанавливающих нормы и границы действий, должна быть одинаковой и одинаково исполняться всеми членами общества, их индивидуальное понимание правовых положений существенно различается.

Именно на это принципиальное положение, – отсутствие единообразия в сознании индивидов, – обращает внимание выдающийся философ М.К. Мамардашвили, рассматривая основной вопрос философии – «почему есть многое, а не одно?» [9], и далее утверждая: «Вот я говорю, говорю о каких-то понятиях, в которых есть какая-то всеобщность. Они поддаются определению, и я пытаюсь это вам передать. Но где-то упираюсь в зазор, отделяющий все, что я скажу, от того акта, который только вы можете выполнить, каждый на свой страх и риск, – в акт понимания. За вас я понять не могу» [9]. Соответственно, понимание есть целостный акт осуществленного мышления, который осуществляется всегда индивидуально.

Различия, характеризующие личности законопослушных граждан и преступников с позиции гуманитарно-психологической, подробно рассмотрены в наших работах [11; 12]. Проведенные нами исследования подтверждают наличие дефекта психической организации индивида – феномена «дыра в Я» [1] как следствие ущербного, ранящего взаимодействия дитя – опекун. Однако несмотря на дополнительное введение в методологию рассмотрения личности преступника психодинамический составитель [12, с.16,18], прогностический аспект возможен только в вероятностном аспекте. Ведь соотношение возможного и реального всегда носит вероятностный характер. Возможность составления более вероятностно точного прогно-

за, по нашему мнению, имеется. Эта возможность становится более очевидной, если обратиться к особенностям проявления сущностных оснований феномена человека. По очень точному определению сущности феномена человека, которое дает М.К. Мамардашвили, человек представляется как искусственно созданное существо, которое рождает не природа, но появляющееся через культурно изобретенные устройства [9]. От остального мира человек отличается наличием мышления, способного осознать себя мыслящего.

В данном контексте речь идет о мышлении, как о состоянии, которое находится в связи с бытием и выступает условием иных человеческих состояний [9]. Опираясь на один из возможных канонических переводов начальной философской мысли Парменида, «...одно и то же бытие и мысль, его узнающая», мы предлагаем разработку методики исследования особенностей мышления лиц, являющихся носителями устойчивых форм деликтного поведения с учетом их гуманитарно-психологических личностных особенностей.

Основываясь на положениях одного из выдающихся лингвистов XX века Эмиля Бенвениста и его основной позиции – «триада – язык, культура, человеческая личность», процесс исследования языка можно представить в виде линзы, посредством которой ученый может увидеть материальную и духовную самобытность индивида [3, с.45]. Представляя язык, как ключевую позицию рассмотрения человеческой мысли, мы получаем возможность движения к пониманию природы человеческой психики, а также характеристик субкультурных сообществ.

В данной работе мы отражаем феномен криминогенной зараженности личности не только с позиции психологической структуры личности, но и с позиции когнитивной лингвистики, исследующей познавательность мира человеком, систематизируя знания с использованием категории языка и вербализации полученных знаний. Подобно тому, как здание имеет фундамент и несущие опоры, живой организм обладает костными основаниями, в которых особо выделяется позвоночник, так и единица завершенной мысли, выраженная в слове, имеет основные смысловые положения. Таким основанием в современном научном мире выступает термин «концепт», к которому достаточно часто обращаются как в точных и гуманитарных науках, так и в художественной литературе.

Начало широкого употребления указанного термина мы наблюдаем с 20-х гг. прошлого столетия, но при этом до середины 1970-х гг., как правило, в полной синонимичности определений «термин» и «понятие». Частота использования в русском языке термина «концепт» существенно увеличивается при употреблении в ином значении, чем просто «понятие», что особенно явно выразилось в гуманитарных науках. Разделение реализуется по следующим основаниям: понятие – то, о чем люди договариваются, что является констру-

ируемым, с целью прийти к согласию в плане понимания сущности, а концепт – нечто иное.

Так, в Лингвистическом энциклопедическом словаре термин «концепт» не имеет самостоятельного определения, но его значение раскрывается в статье «Понятие» где «концепт» представлен как: «Понятие (концепт) – явление того же порядка, что и значение слова, но рассматриваемое несколько в иной системе связей; значение в системе языка, понятие – в системе логических отношений и форм, исследуемых как в языкознании, так и в логике» [8, с.384]. Однако как утверждает Д.С. Лихачев, концепт значительно шире значения слова» [6, с.281].

Смысловое содержание термина «концепт» можно представить как идею зачаточной истины. Отсюда концепт – это то, что «зачато», но в чем мы имеем возможность убедиться, осуществляя реконструирующую процедуру. Следовательно, использование термина «концепт» акцентирует интерес к реконструкции различных сущностей жизни человека, которые наблюдаются в его повседневной жизни и которые дают возможность обнаружить их истинный априорный смысл.

Исходя из понимания невербальности мышления человека, которое осуществляется при помощи универсального предметного кода, можно допустить, что концептуальность мышления как кодируемость образными единицами и является базой универсального предметного кода. Понятие «концепт» можно представить как некое сущностное интегральное объединение, соотносимое с категориями значения и смысла. Когнитивная лингвистика позволяет обнаружить не только своеобразие и «ландшафт» группового мышления, но и все разнообразие индивидуальности в структуре концептосфер, что позволяет исследовать процесс ментального моделирования действительности, который проявляется в языковом сознании и в языке индивидуальных носителей языка [2, с.10]. Это позволяет прогнозировать вероятностное формирование ментальной модели действительности. Наиболее системно наглядно и структурировано классификация концептов представлена в следующей последовательности: Представление → Схема → Понятие → Фрейм → Сценарий (скрипт) → Гештальт.

Дальнейшее рассмотрение возможного субкультурного группового пространства в зависимости от используемых/применяемых концептов реализуется в следующих направлениях: Концептосфера → семантическое пространство языка → языковая картина мира.

Предметом настоящего научного исследования является криминогенная зараженность личности и ее манифестация, безусловно проявляющаяся в особенностях личностных проявлений преступников, содержащихся во ФСИН. В своей совокупности и особенностях жизнеосуществления преступная среда обладает своей специфической субкультурой, что предполагает приоритет лингвокультурологического направления в изучении кон-

цепта. Предметом лингвокультурологии является концепт в его двунаправленности: «Культура ← Ментальный мир человека → Язык (концептуальные структуры)» [4, с.10]. Данное положение дает основание для предложения следующей гипотезы – внутриличностное, довербальное, смысловое значение концепта влияет и, возможно, формирует понятийное значение предъявляемой речевой деятельности и взаимосвязано с личностными особенностями индивида.

Использование ряда психодиагностических методик (т. ISTA, т. Зонди, т. Люшера, Hend test, т. ОСР, т. СЖО, т. Мини мульти) позволяет получить сравнительные характеристики значимых параметров, описывающих личность в их исчисленном значении. Особо следует подчеркнуть что т. ISTA и т. Зонди основаны на теории личности. Это позволяет оценить состояние личностных особенностей в их генезисе.

Исходя из положения тождественности сознания, мышления и языка в процессе анализа исследуемых лиц, предполагается дополнение используемых психодиагностических методик экзистенциалами человеческого бытия – близость («БЛ»), потребность («ПТР»), ценность («ЦН») в их обоюдно возможной направленности реализации. Представленные экзистенциалы позволяют определиться в исходных позициях формирования человека [14]. Был ли ценен и желанен сам факт рождения ребенка для его физических родителей? Получил ли ребенок в достаточной степени необходимую физическую, тактильную близость в сочетании с реализацией первично значимых для него потребностей в кормлении и уходе?

Представляется методологически возможным определить наличие взаимосвязи между психологическими личностными особенностями, концептуальной картиной мира, языковой картиной мира и базовым экзистенциальным пространством бытия индивида. Выявление концептов возможно путем анализа представленных отчетов в заданной тематике по предложенной нами методике «Концепт – Золотое Сечение». Значимая лексема, как концепт, определяется, по числовому значению в ряду лексем по указанной пропорции – 68% и 32% с последующим помещением полученных результатов в пространство предложенных экзистенциалов.

Мы провели сравнительный анализ средних «сырых» оценок по всем 24 шкалам данных при рестандартизации опросника [10, с.287] на группе, включавшей 1000 испытуемых в возрасте от 18 до 53 лет, преимущественно со средним или средне-специальным образованием (Ю.Я. Тупицин, В.В. Бочаров и др., 1998), и группы осужденных колонии особого режима, включающей 10 испытуемых, совершивших преступления против личности (ст. 111 УК РФ), корыстные преступления (ст. 158 УК РФ). Ниже представлены усредненные показатели по исследуемым группам (см. табл. 1).

Таблица 1. Числовые значения средних «сырых» оценок, тенденций гуман-функций, показателей 3 и 5 уровней шкал ISTA законопослушных граждан и лиц, осужденных за совершение преступлений против собственности и против личности

Gf/Гр	Ср.зн. осужд. ст. 158	Ср.зн. осужд. ст. 111	Ср.зн. зн.	Td gfk осужд. ст. 158	Td gfk осужд. ст. 111	Td gfk зн.
A1	10,4	8,2	9,56	1,62	0,87	1,17
A2	2,8	4,8	4,29			
A3	3,6	4,6	3,89			
C1	6,6	7	8,28	1,57	0,77	1,51
C2	1,2	4,2	1,62			
C3	3,0	4,8	3,87			
Q1	9,0	8,2	8,59	1,125	0,91	1,11
Q2	5,6	5,2	4,16			
Q3	2,4	3,8	3,54			
Q*1	9,6	9	9,83	1,09	0,77	1,15
Q*2	4,2	5,8	3,72			
Q*3	4,6	5,8	4,77			
N1	7,2	8,2	8,86	0,83	0,87	1,48
N2	3,8	4,8	3,47			
N3	4,8	4,6	2,48			
S1	6,8	6,6	8,53	1,03	0,68	1,16
S2	2,6	5,2	4,33			
S3	4,0	4,4	2,97			
Co	46	47,2	53,67	Кпу = 1,06	Кпу = 0,83	Кпу = 1,24
De	20,2	28,4	21,59			
Df	22,8	28	21,52			
AdP	25,8	18,8	32,08			
PAc	23,2	19,2	32,15			
Re	+3	-9,2	+10,50			

В частности, исходя из представленных письменных отчетов по проблеме «Основные трудности жизнеосуществления после освобождения из мест лишения свободы» были получены следующие пары концептов, с последующим определением принадлежности к рассматриваемым экзистенциалам – близость (БЛ), ценность (ЦН), потребность (ПТР).

1. ст. 158 УК РФ – концепт «Золотое сечение».
- 32% – родителей нету уже (БЛ-); 68% – школа интернат (ЦН-);
 - 32% – на самом деле (ЦН+); 68% – в дом встарила (БЛ+);
 - 32% – забирать (ПТР-); 68% – в неё не возвращаться (ПТР-);
 - 32% – такие мысли лезут (БЛ-); 68% – как им дальше (БЛ-);
 - 32% – ты не нужен никому (ЦН-); 68% – фактически только на себя (БЛ+).
2. ст. 111 УК РФ – концепт «Золотое сечение».
- 32% – не везде возьмут (ЦН-); 68% – очень дико (ПТР-);
 - 32% – отсутствие необходимого опыта (БЛ-); 68% – по нему осуществлялся надзор (БЛ-);

- 32% – освобождение, вокруг тебя (БЛ+); 68% – депрессию по поводу (ЦН-);
- 32% – ничего не дают (ЦН-); 68% – требует ремонта (ЦН-);
- 32% – дорога (БЛ-); 68% – хоть есть знакомые (ЦН+).

Соответственно количественное распределение экзистенциалов – близость (БЛ), ценность (Цн), потребность (Птр) в их обоюдной направленности (+/-) выявленных через концепты предъявленных текстов будут иметь следующий вид.

ст. 111 УК РФ. ст. 158. УК РФ.

- «БЛ+» – 1; – «БЛ+» – 2;
- «БЛ-» – 3; – «БЛ-» – 3;
- «ПТР+» – 0; – «ПТР+» – 0;
- «ПТР-» – 1; – «ПТР-» – 1;
- «ЦН+» – 1; – «ЦН+» – 1;
- «ЦН-» – 4; – «ЦН-» – 1.

Степени выраженности удовлетворенности рассматриваемых экзистенциалов предлагается определять с помощью коэффициента экзистенциальной удовлетворенности – $K_{экс} «+»M$, который вычисляется по следующей формуле:

$$K_{экс} «+»M = \frac{\sum N «+»}{\sum N «-»};$$

где: $N «-»$ – количество экзистенциалов с отрицательной тематической направленностью реализации;

$N «+»$ – количество экзистенциалов с положительной тематической направленностью реализации;

M – признак однородности рассматриваемой группы.

Соответственно:

$$K_{экс} «+»158 = 3/5 = 0,6; K_{экс} «+»111 = 2/6 = 0,33.$$

Также следует рассмотреть интенсивность смысловой выраженности рассматриваемых экзистенциалов вне зависимости от полярности по сумме полученных концептов как степень значимой эмоциональной насыщенности и личностной значимости. Так для «БЛ»₁₁₁ = 4; «БЛ»₁₅₈ = 5; «ПТР»₁₁₁ = 1; «ПТР»₁₅₈ = 1; «ЦН»₁₁₁ = 5; «ЦН»₁₅₈ = 2.

Актуально наибольшее расхождение у лиц рассматриваемых групп наблюдается в ценностном восприятии себя – «ЦН»₁₁₁₋₁₅₈ = 3.

Прежде всего, следует проверить соотношение личностной структуры и особенностей мышления. Данная позиция является производной от заявленной гипотезы: «Внутриличностное, довербальное, смысловое значение концепта влияет и, возможно, формирует понятийное значение предъявляемой речевой деятельности».

Соответственно, базовые устойчивые компоненты структуры личности, объединенные основанием осуществляемой деятельности, могут находиться в определенном соотношении с пространством концептов речевой деятельности:

1. Рассмотрим один из основных показателей уровня выраженности криминогенной зараженности по исследуемым группам ($K_{пу}$) (см. табл. 1) и коэффициента экзистенциальной удовлетворенности ($K_{экс} «+»M$):

$$K_{пу} 158 = 1,06; K_{пу} 111 = 0,89;$$

$$K_{экс} «+» 158 = 0,6. K_{экс} «+» 111 = 0,33.$$

Можно допустить, что результирующие особенности гуманструктуры исследуемых групп осужденных и особенности содержания заявленных экзистенциалов («БЛ», «ПТР», «ЦН»), выявленные через систему «концепт золотого сечения», могут быть между собой соотнесены неслучайным образом.

Также обращает на себя внимание соотнесенность в обеих исследуемых группах максимальной выраженности деструктивно/дефицитарной составляющей нарциссизма (**N**) (см. табл. 1), что соотносится с минимальной проявленностью экзистенциала «потребность» – «ПТР₁₁₁ = -1»; «ПТР₁₅₈ = -1».

Более подробный, более достоверный сравнительный анализ соотношения тенденций гуман-функций и смысловой проявленности исследуемых экзистенциалов в их концептуальной наполненности, возможен при наличии репрезентативной выборки лиц исследуемых групп.

Однако даже имеющиеся различия усредненных показателей тенденций гуман-функций феноменологически соответствуют выявленным концептам представленных текстов. В частности:

– C2₁₁₁ – поиску экстремальных ситуаций [15, с.10];

Респ.1–68% – очень дико (ПТР-);

– Se2₁₁₁ – избегание эмоциональной близости [15, с.34];

Респ.3–68% – депрессию по поводу (ЦН-).

2. Практически основной установкой, определяющей **личностную ценность** после освобождения у лиц исследуемых групп, является стремление к осуществлению активности для возможного жизнеосуществления и преодоление препятствий, возникающих в процессе адаптации к условиям законопослушного социума. Обнаружено наличие страх/тревожного комплекса по поводу возникновения возможных проблем при неспособности выше указанной реализации. Данное положение подтверждается следующим сравнением:

$$\text{«ЦН»}_{111} = 5; \text{Td gfk } A_{158} - \text{Td gfk } A_{111} = 1,62 - 0,87 = 0,75$$

$$\text{«ЦН»}_{158} = 2. \text{Td gfk } C_{158} - \text{Td gfk } C_{111} = 1,57 - 0,77 = 0,8$$

Из рассматриваемых тенденций гуман-функций (см. табл. 1) наибольшей степенью расхождения обладают тенденции гуман-функции агрессии (A) и страха (C), что соответствует аналогичному расхождению экзистенциала ценности «ЦН».

3. Рассматривая индивида как личность, осуществляющую свой потенциал потребностной реализации в бытийном пространстве, обращает на себя внимание то обстоятельство, что данный экзистенциал минимально реализован в обеих исследуемых группах – «ПТР»₁₁₁ = 1, «ПТР»₁₅₈ = 1.

Также минимальным конструктивным потенциалом при рассмотрении гуманструктуры исследуемых лиц является тенденция гуман-функций нарциссизма – Td gfk N₁₅₈ = 0,83 и Td gfk N₁₁₁ = 0,87.

Данное соотнесение возможно исходя из утверждения G. Аммон о том, что **нарциссизм** определяется двояким образом – в качестве энергетического принципа и как центральная Я-функция. С помощью данной гуман-функции осуществляется регуляция основных процессов обмена социальной энергией с окружающей средой. Если в структуре личности развитие нарциссизма было деформировано, то возможны деструктивно/дефицитарные т.е. социопатийные проявления – преступления.

Таким образом, в представленной работе мы попытались соединить в методологическом применении философию в ее практическом аспекте, психолингвистику, культуролингвистику, семантику, психодиагностику и психологию личности. Следует также отметить, что предлагаемое исследование проводилось через призму правовых знаний, в частности, юридической психологии и криминологии.

По нашему мнению, одной из возможных слабых выявления особенностей мышления является исследование пространства концептов («концептосфера») в осуществляемой речевой деятельности. Несмотря на близость и практическую синонимичность использования терминов «концепт» и «понятие» их рассмотрение требует дифференцированного подхода. В процессе рассмотрения значения термина «концепт» мы определили, что в своем генезисе изначально он употребляется в значении «зачатый», а не «понятие» – желание «иметь общий язык» в общении. Смысловое содержание термина «концепт» несет в себе идею зачаточной истины. Концепт предполагает наличие реконструирующей процедуры. Такой реконструирующей процедурой, по мнению авторов, может являться исследование гуманструктурологии лиц (т. ISTA), объединенных в группы по различным смысловым основаниям.

В нашем случае этим основанием является факт совершения преступления, но в различных видах нарушения УК РФ – преступления против собственности (ст. 158 УК РФ) и преступления против личности (ст. 111 УК РФ). Используя термин «концепт» мы реализуем возможность реконструкции тех оснований в жизни человека, с которыми сталкиваемся в повседневной жизни.

Ранее проведенное нами исследование гуманструктурологии феномена «дыра в Я» и обнаружение компенсаторного заполнения деструктивно-дефицитарными компонентами пространств реализации неразвитой конструктивности гуман-функций послужило основанием для предложения психолого-правовой дефиниции – криминальной зараженности личности. Описывая личность преступника с позиции гуманструктурологии G. Аммон, как возможного следствия психологической травмы раннего детского периода, в настоящем исследовании, мы предложили от численных различий перейти к их структурному описанию. Предлагаемое структурное описание процессов внутренней психической реальности

возможно путем внесения экзистенциального измерения.

К рассмотрению психологических особенностей исследуемых лиц мы добавили экзистенциалы человеческого бытия – близость («БЛ»), потребность («ПТР»), ценность («ЦН») в их обоюдной возможной направленности реализации. Исследуя письменные отчеты лиц, принимавших участие в проводимом исследовании, вопросу возникающих трудностей ресоциализации после освобождения из МЛС, мы предложили метод выявления концептов на основе золотого сечения исследуемого текста – концепт «Золотого сечения». Полученные результаты при их субъективном распределении по принадлежности к указанным экзистенциалам в своем символическом отображении является первичным «ландшафтом души» с которым индивид вступает во взаимно активный процесс межличностного взаимодействия.

Представленный психодиагностический анализ, по заявленным методикам, достиг поставленной цели получения и сравнения результатов предложенного экзистенциального пространства в его концептуальной наполненности на основе анализа представленных текстов. Для сравнения и конвергенции концептуального и гуманитарно-психологического описаний был предложен коэффициент экзистенциальной удовлетворенности – Кэкз«+»М, который в соотношении с коэффициентом правовой устойчивости – Кпу, в их исчисленных значениях, дает основания говорить об их неслучайной соотнесенности. Также доказаны возможные корреляции гуман-функции нарциссизма (N) и экзистенциалом «потребности» (ПТР). Рассмотрение структуры ранней детской травмы, как «дыра в Я» не только с позиции гуманитарно-психологического подхода, но и через феноменологию заявленных экзистенциалов, нашло подтверждение у лиц, осужденных за преступления против личности в гуман-функциях деструктивного страха $C2_{111}$ – (ПТР-), и деструктивной сексуальности $Se2_{111}$ – (ЦН-). Мы рассмотрели соотнесение экзистенциала ценности «ЦН» гуман-функциям агрессии (А) и страха (С). Обоснована возможная корреляция экзистенциала потребности «ПТР» и гуман-функции нарциссизма.

Таким образом, проведенное сравнительное исследование у групп лиц, осужденных за преступления против личности и преступления против собственности, позволяет допустить соотнесенность психологической структуры личности, особенностей пространства концептов и экзистенциальной позиции жизнеосуществления. Следовательно, применимость вышеизложенной методики допустима, целесообразна и может быть реализована на репрезентативно значимой выборке лиц.

Литература

1. Аммон, Г. Динамическая психиатрия / Г. Аммон. – СПб. Изд-во Психоневрологического института им. В.М. Бехтерева, 1996. – 200 с.
2. Бабушкин, А.П. Когнитивная лингвистика и семиология. Монография / А.П. Бабушкин, И.А. Стернин. – Воронеж: ООО «Ритм», 2018. – 229 с.
3. Бенвенист, Э. Общая лингвистика / Э. Бенвенист. – М., 1974. – 448 с.
4. Дзюба, Е.В. Концепт «ум» в русской лингвокультуре: Монография / Е.В. Дзюба. Урал. гос. пед. ун-т. – Екатеринбург, 2011. – 224 с.
6. Егоров, В.С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения / В.С. Егоров. – М., Воронеж. 2006. – 309 с.
7. Концептосфера русского языка // Русская словесность: от теории словесности к структуре текста: антол. / Ин-т народов России [и др.]; под общ. ред. В.П. Нерознака. – М., 1997. – С. 280–287.
8. Криминология: учебник для ВУЗов / под редакцией В.Д. Малкова. – М.: ЮСТИЦИНФОРМ, 2006. – 528 с.
9. Лингвистический энциклопедический словарь / Под ред. М.В. Яревой. – М.; 1990. – 682 с.
10. Мамардашвили, М.К. Введение в философию / М.К. Мамардашвили // Философские чтения. – СПб.: Азбука – 1 классика, 2002. – 832 с. URL: <http://os.x-pdf.ru/20filosofiya/740689-2-merab-mamardashvili-filosofskie-chteniya-sankt-peterburg-izdatelstv.php> (дата обращения: 17.04.2020)
11. Очерки динамической психиатрии. Транскulturальное исследование / под ред. М.М. Кабанова, Н.Г. Незнанова. – СПб.: Институт им. В.М. Бехтерева, 2003. – 438 с.
12. Труш, В.М. Исследование личности преступника с применением психодинамически ориентированного подхода: Монография / В.М. Труш, Н.Д. Гомонов. – Мурманск: кн. изд-во, 2013. – 139 с.
13. Труш, В.М. Методологические и психологические аспекты исследования криминогенности личности преступника: Монография / В.М. Труш, Н.Д. Гомонов. – Мурманск: Рекламный центр «Тритон Делюкс», 2016. – 226 с.
14. Труш, В.М. Сравнительный анализ личностных особенностей законопослушных граждан и преступников с позиций гуманитарно-психологии Гюнтера Аммона / В.М. Труш, А.В. Румянцев, А.И. Астрелин // Прикладная юридическая психология. – Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказания, 2009. № 4. С. 137–152.
15. Труш, В.М. Ранняя психологическая травма – типологический и психодинамический подходы, сравнительный анализ криминального проявления / В.М. Труш, Н.Д. Гомонов, В.П. Тимохов // Актуальные проблемы психологии правоохранительной деятельности: концепции, подходы, технологии (Васильевские чтения – 2020): [Электронный ресурс]: материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 23 апреля 2020 го-

да / под ред. Ю.А. Шаранова, Н.А. Гончаровой; сост. И.Ю. Кобозев, Е.И. Ильянкова, Е.А. Попинако. – Электрон. дан. (4,75 Мб). – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2020. – 1 электрон. опт. диск. – Систем. требования: ПК с процессором Intel Core i3 и более; 512 Mb и более; CD/DVD – ROM диск; Microsoft Windows XP и выше; SVGA 800×600.16 bit и более; Internet Explorer; Adobe Ac-robot Reader 8.0 и выше. С. 518–522.

16. Я-структурный тест Аммона. Пособие для психологов и врачей. – СПб.: Психоневрологический институт им. В.М. Бехтерева, 1998. – 70 с.

DETERMINANTS OF CRIMINAL BEHAVIOR: HUMAN-STRUCTURAL AND LINGUO-CULTURAL APPROACHES

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

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

This article analyzes the search for the criminality of a person using a combination of human-structural and linguo-cultural approaches. The authors argue that the causes of criminal behavior are individual and may vary significantly in each case. It is proposed to study the correlation of personality structure and characteristics of an individual's thinking. The use of the term "concept" is based on the fact that the intrapersonal, preverbal, semantic meaning of the concept influences and forms the conceptual meaning of speech activity. The basic stable components of the personality structure, united by the basis of the person's activity, are in some correspondence with the space of the concepts of speech activity. A comparative study of groups of persons convicted of crimes allows us to talk about the correlation of the psychological structure of the personality, the features of the concept space and the existential position of life.

Keywords: criminal's personality, personality structure, criminal behavior, speech activity, concept, human-structural approach, linguo-cultural approach, criminogenic infection.

References

1. Ammon, G. Dynamic Psychiatry / G. Ammon. – SPb. Publishing House of the Psychoneurological Institute. V.M. Bekhterev, 1996. – 200 p.
2. Babushkin, A.P. Cognitive linguistics and semasiology. Monograph / A.P. Babushkin, I.A. Sternin. – Voronezh: LLC Rhythm, 2018. – 229 p.
3. Benvenist, E. General Linguistics / E. Benvenist. – M., 1974. – 448 p.
4. Dziuba, E.V. The concept of "mind" in Russian linguistic culture: Monograph / E.V. Dziuba. Ural. state ped un-t – Ekaterinburg, 2011. – 224 p.
5. Egorov, V.S. Issues of legal regulation of measures of criminal coercion / V.S. Egorov. – M., Voronezh. 2006. – 309 p.
6. The conceptsphere of the Russian language // Russian literature: from the theory of literature to the structure of the text: anthol. / Institute of the Peoples of Russia [et al.]; under the general. ed. V.P. Neroznak. – M., 1997. – S. 280–287.
7. Criminology: a textbook for high schools / edited by V.D. Malkov. – M.: YUSTITSINFORM, 2006. – 528 p.
8. Linguistic Encyclopedic Dictionary / Ed. M.V. Yartseva. – M.; 1990. – 682 p.
9. Mamardashvili, MK K. Introduction to philosophy / MK K. Mamardashvili // Philosophical readings. – SPb.: Alfabeta – 1 classic, 2002. – 832 p. URL: <http://os.x-pdf.ru/20filosofiya/740689-2-merab-mamardashvili-filosofskie-chteniya-sankt-peterburg-izdatelstv.php> (accessed: 04.17.2020)
10. Essays on dynamic psychiatry. Transcultural research / ed. M.M. Kabanova, N.G. Neznanova. – St. Petersburg: Institute. V.M. Bekhtereva, 2003. – 438 p.
11. Trush, V.M. Investigation of the identity of the offender using a psychodynamically oriented approach: Monograph / V.M. Trush, ND Gomonov. – Murmansk: Prince. Publishing House, 2013. – 139 p.
12. Trush, V.M. Methodological and psychological aspects of the study of the criminogenicity of the criminal's personality: Monograph / V.M. Trush, ND Gomonov. – Murmansk: Triton Deluxe Advertising Center, 2016. – 226 p.
13. Trush, V. M. A comparative analysis of the personality characteristics of law-abiding citizens and criminals from the standpoint of the humane structure of Gunter Ammon / V.M. Trush, A.V. Rumyantsev, A.I. Astrelin // Applied Legal Psychology. – Ryazan: Academy of Law and Administration of the Federal Penitentiary Service, 2009. No. 4. S. 137–152.
14. Trush, V.M. Early psychological trauma – typological and psychodynamic approaches, a comparative analysis of criminal manifestations / V.M. Trush, N.D. Gomonov, V.P. Timokhov // Actual problems of the psychology of law enforcement: concepts, approaches, technologies (Vasiliev readings – 2020): [Electronic resource]: materials of the international scientific-practical conference. St. Petersburg, April 23, 2020 / ed. Yu.A. Sharanova, N.A. Goncharova; comp. I. Yu. Kobozev, E.I. Ilyankova, E.A. Popinako. – The electron. Dan. (4.75 Mb). – SPb.: St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2020. – 1 electron. opt. disk. – System. requirements: PC with an Intel Core i3 processor or more; 512 Mb or more; CD / DVD – ROM drive; Microsoft Windows XP and higher; SVGA 800 × 600.16 bit or more; Internet Explorer Adobe Ac-robot Reader 8.0 and higher. S. 518–522.
15. Ammon's I-structural test. A manual for psychologists and doctors. – SPb.: Psychoneurological Institute. V.M. Bekhterev, 1998. – 70 p.

Подозрение как основание для несоответствия товара требованиям договора по Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров

Болотько Гордей Викторович,

студент, кафедра гражданского права, Российский государственный университет правосудия
E-mail: mr.gorde@mail.ru

Данная статья посвящена вопросу подозрения, как основания для нарушения договорного обязательства в рамках статьи 35 Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Поставленный вопрос был рассмотрен путем кейс метода, то есть, на конкретных примерах, которые лежали в основе реальных судебных споров или были смоделированы автором.

Работа основывается на практике немецких, других судов иностранных юрисдикций, а также международных судов. Кроме того, отправной точкой для настоящей работы стала статья немецкого профессора – Ингеборг Швенцер, которая впервые систематично рассмотрела проблему несоответствия товара, вследствие подозрения.

В рамках статьи, была освещена классификация возможных негативных последствий подозрения, раскрыта природа подозрения и его влияние на рыночные характеристики товара, даны критерии оценки подозрения как несоответствия, а также как существенного нарушения (статья 25 Конвенции), установлено как переходит риск с продавца на покупателя в случае подозрения (статья 36 Конвенции), отграничено нарушение договорного обязательства вследствие предвидимого нарушения (статьи 71, 72 Конвенции) от нарушения вследствие подозрения.

В качестве выводов к данной статье приведены общие тенденции судебной практики в отношении оценки подозрения, как несоответствия, продемонстрирована важность рассматриваемой темы и необходимость её дальнейшего изучения.

Ключевые слова: подозрение, несоответствие, товар, бремя доказывания, переход риска, существенное нарушение.

Ф.М. Достоевский писал: «Из ста кроликов никогда не составит лошадь, из ста подозрений никогда не составит доказательства» [2, с. 328]. Вместе с тем, перенося данное высказывание на почву гражданских правоотношений, невозможно согласиться с его правильностью, поскольку подозрение о несоответствии товара может серьезно повлиять на договорные обязательства сторон.

Рассмотрим гипотетическую ситуацию. Компания А. поставила металл для спутника, который компания Б. должна вывести на орбиту Земли. После успешного запуска, выясняется, что с вероятностью 50% поставленный металл может быть дефектным и не способен выдержать необходимую нагрузку, что приведет к крушению спутника. Учитывая факт того, что спутник является дорогостоящим проектом, компания Б. решает вернуть его на Землю для проверки и возможной починки, чтобы заново вывести его на орбиту. В данном случае Б. понесла убытки как минимум в связи с возвратом спутника и с необходимостью его повторного запуска на орбиту. Логичным является вывод о том, что компания А., которая допустила возникновение подозрения и не смогла его развеять, обязана нести ответственность за данные убытки.

Если кому-то данный пример покажется прозрачным и маловероятным в реальном мире, существуют и иные ситуации, когда наличие подозрений о несоответствии товара, приводят к невозможности пользования вещью. Так, США отказалась использовать российские аппараты ИВЛ, поскольку некоторые из них стали причиной пожаров в больницах Москвы и Санкт-Петербурга [3]. Похожая ситуация была рассмотрена Европейским судом (European court of justice) в деле Boston Scientific [4]. В рамках данного дела возникло подозрение о том что, поставленные электрокардиостимуляторы (pacemaker) и дефибрилляторы (cardioverter defibrillator) содержат дефект, который может привести к невозможности использования данных медицинских устройств [4, параграф 19]. Суд в данном случае указал, что поскольку от данного оборудования зависят жизни людей, вероятность технической неисправности в рамках их использования должна стремиться к нулю [4, параграф 26]. В связи с чем, судом было установ-

лено несоответствие качества поставленных электрокардиостимуляторов и дефибрилляторов.

Указанные примеры позволяют сделать вывод о том, что само по себе подозрение о несоответствии товара способно быть основанием для договорного нарушения. Стоит разобраться в вопросе о том, почему возможные риски наступления негативных последствий позволяют говорить о нарушении договорных условий.

Прежде всего, необходимо обратиться к статье 35 Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров [1] (далее КМКПТ).

Статья 35 КМКПТ закрепляет критерии соответствия товара договору, заключенного между сторонами. Данная статья делится на 3 части: статья 35 (1), которая касается стандартов качества, количества и описания в соответствии с условиями договора; Статья 35 (2), в которой закреплены условия соответствия обычной и специальной цели использования товара; и статья 35 (3), которая исключает ответственность продавца, если покупатель знал или не мог не знать о возможном несоответствии.

Необходимо отметить, что подозрение как несоответствие может составлять нарушение как статьи 35 (1), так и нарушение статьи 35 (2).

Профессор Ингеборг Швенцер указывает, что понятие «качества» (quality) включает в себя как физические, так и иные характеристики товара, касающиеся отношения товара к окружающей среде [5, параграф 9]. Примерами «иных характеристик» могут являться фундаментальные этические принципы [5, статья 3, параграф 10] (такие как запрет использования незаконного детского труда при производстве товаров), а также религиозные требования производства [5, статья 35, параграф 10] (такие как требования к производству говядины халяль). Данные обстоятельства характеризуют определённую веру людей, в нефизические свойства товара. Данная вера определяет отношение людей к, что в конечном итоге влияет на спрос, а следовательно и на его рыночную стоимость. Кроме того, подобное отношение может складываться и в отношении самого продавца, что образует такую правовую категорию как деловая репутация. Вряд ли компания Б., которая фигурировала в первом примере купит еще металл у компании А., кроме того, вряд ли другие предприятия, строящие спутников, согласятся сотрудничать с таким контрагентом.

Представленные категории непосредственным образом связаны с темой настоящей статьи, поскольку в основе «иных характеристик» лежит в том числе вопрос оценки рисков, связанных с товаром, поскольку за более низкие риски мы всегда платим выше. Все вышеназванные критерии влияют на качество товара и в известной степени определяют его пригодность для продажи (merchantability). Иными словами, подозрение о несоответствии товара приводит к снижению доверия к товару, а следовательно и к снижению его

рыночной стоимости. Вместе с тем, критерий рыночной стоимости является актуальным для случаев, когда товар приобретает для дальнейшей перепродажи. Так образуется дихотомия негативного влияния подозрения на товар. В одном случае, подозрение влияет на само использование товара, как было описано в примере со спутником. В другом случае, подозрение влияет на возможность перепродажи товара (если бы компания Б. купила спутник для дальнейшей перепродажи компании С., а компания С. Отказалась бы от покупки в связи с возникшим подозрением). Данная дихотомия лежит в основе классификации, предложенной профессором Ингеборг Швенцер [6, с. 152–153].

Подозрение, в случае указанных негативных последствий будет вести к несоответствию товара. Вместе с тем, подозрение должно быть основано на каких-либо объективных обстоятельствах, иначе говоря, не быть голословными. Такими объективными обстоятельствами могут быть: отсутствие или поддельность товарной документации [7], дефектность нескольких товаров при поставке большого количества однородных товаров [8], наличие детали, которая повышает риск поломки [9, 4] и другие. Достаточность таких обстоятельств для установления несоответствия должна определяться судом в каждом конкретном деле. Необходимо отметить, что порог этой достаточности зависит напрямую от потенциальных последствий. В рассмотренном выше деле Boston Scientific, последствием возможной неисправности могла стать человеческая жизнь, в связи с чем даже минимальное подозрение на неисправность стало основанием для несоответствия [4]. В случаях, где негативные последствия не будут связаны со столь серьезными социальными последствиями, в основу подозрения должны быть положены более серьезные доказательства.

Кроме того, возможные негативные последствия влияют на оценку существенности правонарушения (fundamental breach) в рамках статьи 25 КМКПТ [1], а следовательно влияют и на выбор средства правовой защиты, предоставленных покупателю. Несмотря на то, что подозрение представляет собой лишь возможностью реального дефекта, не исключено, что такое нарушение может быть существенным. Обращаясь к примеру со спутником, представим, что спутник отправлялся в космос для того, чтобы заснять парад планет, который происходит раз в сто лет. Очевидно, что из-за возвращения спутника, не была достигнута основная цель его полета. В таком случае, разумно утверждать, что покупатель не достиг основную цель, которую он преследовал, запуская спутник, в связи с подозрением о некачественности, допущенным поставщиком. Таким образом, нарушение будет существенным в соответствии со статьей 25 КМКПТ.

Важным аспектом является момент, когда возникло подозрение и когда покупатель узнал о нем. В силу статьи 36(1) КМКПТ, по общему правилу,

продавец несет ответственность по договору и по Конвенции за любое несоответствие товара, которое существует в момент перехода риска (passing the risk) на покупателя, то есть, в большинстве случаев, в момент доставки. Таким образом, если подозрение возникает после заключения договора, но до передачи товара, риск лежит на продавце. Кроме того, в соответствии со статьей 36(1) КМКПТ продавец несет ответственность даже если несоответствие стало очевидным для продавца после перехода риска. Вместе с тем, риск изменения рыночных требований после перехода риска несет покупатель, так как, в противном случае, продавец будет отвечать за любое изменение требований рынка [6, с. 161].

Также необходимо затронуть вопрос бремени доказывания. Оставляя в стороне дискуссию о том, регулирует ли КМКПТ вопрос бремени доказывания [10], стоит отметить, что по общему правилу, после передачи товара, покупатель должен доказать несоответствие товара [5, статья 35, параграф 53; 11]. Кроме того, пострадавшей стороной является покупатель, в связи с чем, согласно известному принципу, покупатель будет обязан доказать обстоятельства, на которые он ссылается [12, статья 35, параграф 175]. Вместе с тем, в практике не редки случаи, когда отсутствие сертификатов соответствия приводило к переходу бремени доказывания с истца на ответчика [13]. Таким образом, если бы в рассматриваемом примере с поставкой металла для спутника, компания А. не предоставила сертификаты качества, у суда возникли бы основания для перемещения бремени доказывания на ответчика – компанию А. Вместе с тем, на покупателе лежит обязанность доказать, что подозрение влечет какие-либо отрицательные последствия использования товара [6, с. 162]. Таким образом, нет необходимости первоначально устанавливать вину продавца путем ссылки на его неспособность доказать соответствие товара. Поскольку первичным является факт негативных последствий вследствие подозрения, и лишь потом на продавца может перейти бремя доказывания соответствия товара.

Следует отграничивать несоответствие вследствие подозрения от предвидимого нарушения договора, регулируемого статьями 71 и 72 КМКПТ [6, с. 164]. Несмотря на некую схожесть в том, что факт несоответствия возникнет лишь в будущем, разумное подозрение само по себе приводит к нарушению обязательства, а предвидимое нарушение лишь говорит о будущем нарушении. Кроме того, подозрение предполагает лишь возможность несоответствия, а предвидимое нарушение говорит о том, что сторона точно не исполнит свои обязательства в будущем. Таким образом, данные нормы преследуют разные цели.

В качестве вывода следует отметить, что ситуации, в которой несоответствие вызвано подозрением, не являются большой редкостью в судебной практике. В связи с тем, что в наше время, нефизические свойства товара играют существенную роль, данная тема лишь все сильнее актуализиру-

ется. Как было выяснено, подозрение о несоответствии может в серьезной степени влиять на возможность использования товара.

Основной проблемой в рамках подобных дел, является вопрос бремени доказывания, поскольку применение общего правила не приводит к справедливому рассмотрению спора. Специфика обусловлена тем, что подозрение не относится к физическим свойствам товара и представляет собой лишь возможность потенциального дефекта, что прежде всего, ставит вопрос о доказывании возможности наступления негативных последствий. В связи с чем, судам в первую очередь, необходимо оценивать вопрос последствий в связи с возникшим подозрением, а бремя доказывания данных последствий следует возлагать на покупателя.

Статья 35 КМКПТ, предусматривает возможность разрешения споров, связанных с подозрением о несоответствии и закрепляет вполне действенную методiku для решения возможных проблем между контрагентами.

Стоит отметить, что исследование подозрения как несоответствия необходимо для дальнейшего развития договорной техники между сторонами международных коммерческих контрактов.

Литература

1. Венская Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC N711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication N711E / Ян Рамберг; (пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой). – М.: Инфотропик Медиа, 2011.– 896 с. – ISBN978–5–9998–0090–9.
2. Достоевский Ф.М. Собрание сочинений в 15-ти томах. Л., «Наука», 1989. Том 5.
3. Новостной портал «Reuters» // [Электронный ресурс] URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-russia-usa/russian-ventilators-implicated-in-deadly-fires-not-used-in-u-s-fema-idUSKBN22P00Y>
4. Boston Scientific Medizintechnik GmbH v AOK Sachsen-Anhalt – Die Gesundheitskasse, Betriebskrankenkasse RWE. Joined cases: C – 503/13 and C – 504/13. Judgement: 5 March 2015 // [Электронный ресурс] URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162686&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4967062>
5. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University Press, Oxford et al., 4th ed. 2016.
6. Schwenzler and D. Tebel, 'Suspicious, mere suspicions: non-conformity of the goods?' in: 19 Uniform Law Review 2014, pp. 152–168.
7. Germany, Bundesgerichtshof, Federal Supreme Court, 2 March 2005, VIII ZR67/04, CISG-Online 999, CLOUT no. 774 (Frozen pork case) // [Элек-

тронный ресурс] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>

8. ICC International Court of Arbitration case no. 7531 of 1994 (Scaffold fittings case) // [Электронный ресурс] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html>
9. Oberlandesgericht Hamm (the Supreme court of HAMM), case no. I-28 U186/10, of 09.02.2012 // [Электронный ресурс] URL: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2012/I_28_U_186_10urteil20120209.html
10. Stefan Kröll, The Burden of Proof for the Non-Conformity of Goods under Art. 35 CISG, *Belgrade Law Review*, Year LIX (2011) no. 3 pp. 162–180.
11. Oberster Gerichtshof (The Supreme Court), Austria, 12 September 2006, 10 Ob 122/05x (CD media case) // [Электронный ресурс] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912a3.html>
12. Kröll Stefan, MISTELIS Loukas, VISCASILLAS Perales, UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), C.H. Beck, Hart, Nomos (2018).
13. China International Economic & Trade Arbitration Commission, 10 July 1993, CISG/1993/09 (Heliotropin case) // [Электронный ресурс] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930710c1.html>

SUSPICION AS THE BASIS FOR NON-CONFORMITY OF THE GOODS WITH THE CONTRACT TERMS UNDER THE UN VIENNA CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Bolotko G.V.

Russian State University of Justice

This article is devoted to the question of suspicion as a basis for breach of contractual obligations under Article 35 of the UN Vienna Convention on the International Sale of Goods. This problem was considered by case method, in other words, by specific examples that based on real litigation or were modeled by the author.

The basis of this work is the court practice of foreign jurisdictions, as well as international courts. In addition, the starting point of the research was an article of German professor – Ingeborg Schwenzer, which for the first time systematically examined the problem of non-conformity of goods, due to suspicion.

The article covered: a classification of the possible negative consequences of suspicion, the nature of the suspicion and its influence on the market characteristics of goods, criteria for assessing suspicion as non-conformity, as well as a fundamental breach (article 25 of the Convention), how risk passes from the seller to the buyer in case of suspicion (Article 36 of the Convention), delimitation of the breach of contractual obligations due to an anticipatory breach (Articles 71, 72 of the Convention) from the breach due to suspicion.

As conclusions to this article were demonstrated: general trends in court practice with regard to the assessment of suspicion as non-conformity, the importance of the topic and the need for its further study.

Keywords: suspicion, non-conformity, goods, burden of proof, passing the risk, fundamental breach.

References

1. United Nations Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. International commercial transactions. Fourth Edition. ICC Publication N711. = International Business Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication N711E / Jan Ramberg; (translated from English under the editorship of N.G. Vilkova). – M.: Infotropic Media, 2011.– 896 p. – ISBN978–5–9998–0090–9.
2. F. M. Dostoevsky. Collected works in 15 volumes. L., «Science», 1989. Volume 5.
3. News portal “Reuters” // [Electronic resource] URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-russia-usa/russian-ventilators-implicated-in-deadly-fires-not-contained-in-us-FEMA-idUSKBN22P00Y>
4. Boston Scientific Medizintechnik GmbH v AOK Sachsen-Anhalt – Die Gesundheitskasse, Betriebskrankenkasse RWE. Joint affairs: C503/13 and C504/13. Solution: March 5, 2015 // [Electronic resource] URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162686&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4967062>
5. Schwenzer, Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University Press, Oxford et al., 4th ed. 2016.
6. Schwenzer and D. Tebel, “Suspicious, simple suspicions: product mismatch?” In: 19 Uniform Law Review 2014, pp. 152–168.
7. Germany, Bundesgerichtshof, Federal Supreme Court, March 2, 2005, VIII ZR67/04, CISG-Online 999, CLOUT, No. 774 (frozen pork) // [Electronic resource] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>
8. International Arbitration Court ICC Case No. 7531 dated 1994 (dealing with forest details) // [Electronic resource] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html>
9. Oberlandesgericht Hamm (HAMM Supreme Court), Case No. I-28 U186/10 dated 02/09/2012 // [Electronic resource] URL: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2012/I_28_U_186_10urteil20120209.html
10. Stefan Krell. The burden of proof of non-conformity of goods under Art. 35 CISG, *Belgrade Legal Review*, Year LIX (2011) No. 3 sec 162–180.
11. Oberster Gerichtshof (Supreme Court), Austria, September 12, 2006, 10 Ob 122 / 05x (media case on CD) // [Electronic resource] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912a3.html>
12. Krell Stefan, MISTELIS Loukas, VISCASILLAS Perales, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), C.H. Beck, Hart, Nomos (2018).
13. China International Economic and Trade Arbitration Commission, July 10, 1993, CISG / 1993/09 (heliotrope case) // [Electronic resource] URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930710c1.html>

Тактические особенности допроса этнических преступных групп

Груша Виталий Николаевич,

адъюнкт кафедры криминалистики, Московский университет
МВД России
E-mail: novka1986@rambler.ru

В данной статье на основе мнений ученых, а так же практического опыта, рассматриваются специфические особенности проведения допроса этнических преступных групп, планирование к указанному следственному действию, порядок организации допроса с участием переводчика, необходимые условия для успешного допроса, аспекты изучения личности допрашиваемого, установление психологического контакта с последним, поведенческий характер этнических преступных групп в ходе допроса, меры по сглаживанию конфликтных ситуаций, а так же тактика проведения допроса указанных лиц. В статье обосновывается мысль о том, что допрос лиц цыганской народности, как правило, происходит в конфликтных ситуациях, члены данной этнической преступной группы на контакт не предрасположены, вину в совершенном преступлении чаще всего отрицают. Более того, данной этнической преступной группой предпринимаются активные меры по противодействию сотрудникам правоохранительных органов, поэтому при проведении допроса участников данной группы необходимы тщательная подготовка к производству следственного действия, взаимодействие с сотрудниками оперативных служб органов внутренних дел, четкое соблюдение норм уголовно-процессуального законодательства, в том числе связанных с участием переводчика, адвоката, иных специалистов. Знание указанных особенностей практическими сотрудниками Республики Беларусь будет способствовать повышению эффективности их работы в данном направлении деятельности.

Ключевые слова: этнические преступные группы, следственное действие, подготовка к допросу, тактический прием, конфликтная ситуация, психологический контакт.

Процессуальные, криминалистические, психологические аспекты допроса исследовались в работах А.А. Закатова, Е.И. Замылина, Н.Л. Емелькиной, А.Г. Колесниковой, В.С. Корнелюка, Г.М. Миньковского, Н.Ф. Колосова, А.П. Резвана, М.В. Субботиной, А.Б. Соловьева, С.Б. Хмелева и др., поэтому мы не видим необходимости возвращаться к уже изложенному, а считаем необходимым рассмотреть только те значимые особенности, характерные при производстве допросов по кражам, совершенным этническими преступными группами.

Важной предпосылкой успешного допроса членов этнических преступных групп является тщательная подготовка к производству данного следственного действия. Под подготовкой к допросу следует понимать совокупность предварительно проводимых мероприятий с целью обеспечения результативности допроса. При подготовке к допросу следователь должен: изучить материалы дела; определить предмет допроса и вопросы, подлежащие выяснению; проанализировать обстоятельства, относящиеся к личности допрашиваемого; установить, пользуется ли допрашиваемый дипломатическим иммунитетом; владеет ли он языком судопроизводства; определить время и место следственного действия; подготовить технические средства, необходимые для производства допроса; обеспечить явку переводчика, других специалистов, необходимость которых потребует при производстве следственного действия [1, с. 144].

Подготовка к допросу должна включать в себя составление плана. Е.И. Замылин указывает, что именно планирование позволяет свести к минимуму случаи повторного и дополнительного допроса, обеспечить получение наиболее полных и правдивых данных, а в итоге – создает предпосылки для рациональной организации расследования [2, с. 14]. Наиболее целесообразен план допроса, содержащий обстоятельства, подлежащие выяснению, сведения о них, имеющиеся в деле, сформулированные вопросы и их последовательность. Кроме того, в плане должны быть предусмотрены различные варианты поведения допрашиваемого, поэтому он может корректироваться в зависимости от ситуации, сложившейся в ходе допроса. Что касается подбора необходимых для проведения материалов дела, то следует обратить внимание, что одновременно в плане допроса надо отметить тактически наилучшую последовательность их использования, сделать в соответствующих местах уголовного дела за-

кладки, пронумеровать их для быстрого отыскания доказательства в нужный момент допроса [3, с. 36].

Немаловажную роль при подготовке к допросу играет изучение личности допрашиваемого члена этнической преступной группы. Только при изучении личности, ее этнокультурных особенностей поведения, обычаев и нравов, следователь может избрать наиболее благоприятную тактику допроса, предугадать поведение допрашиваемого лица, предрасположить к себе и снизить вероятность конфликтной ситуации.

Кроме этого, при подготовке к производству допроса членов этнических преступных групп из числа лиц, не владеющих языком судопроизводства, имеет порядок организации допроса с участием переводчика. Отрицательно сказывается на качестве следствия невыполнение требований ст. 21 УК Республики Беларусь относительно языка, на котором ведется судопроизводство. Необходимо с самого начала проверки материалов о преступлениях, совершенных этническими преступными группами, при возбуждении уголовного дела выяснять, владеют ли лица, русским языком, если владеют, то в какой степени, не нуждаются ли в переводчике и на каком языке желают давать показания – на русском языке, родном или ином языке. Учет данных обстоятельств позволит исключить случаи отказа от первоначальных показаний и их изменения отдельными членами этнических преступных групп с целью уклонения от ответственности и введения органов следствия в заблуждение путем последующего заявления о недостаточно высоком уровне владения русским языком, не в полной мере понимая смысла задаваемых вопросов и, в том числе юридической терминологии, тем самым внося определенные трудности в процесс доказывания.

Если же выясняется, что член этнической преступной группы показания желает давать не на русском языке, немедленно приглашается переводчик и все процессуальные действия проводятся с его участием.

Допрос может иметь положительный результат только при установлении психологического контакта с допрашиваемым. Однако при этом необходимо отметить, что в отличие от иных лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, при расследовании преступлений, совершенных этническими преступными группами, определенную сложность составляет беседа с целью установления контакта с допрашиваемым на отвлеченные темы, так как данная категория лиц не владеет русским языком, или умышленно, не желая идти на контакт, демонстрирует непонимание следователя. Так же необходимо изучить образ жизни допрашиваемого, характер, волю, привычки, склонности, слабые и сильные стороны, положительные качества, связи и взаимоотношения с другими подозреваемыми, степень участия в преступной деятельности, возможную зависимость от наркотических средств и стадию болезни. Кроме того, глубокое знание сотрудниками органов внутренних дел, участвующих в расследовании уголовных

дел о преступлениях, совершенных этническими преступными группами, обычаев, традиций, региональных особенностей и т.д., умелое их использование в своей профессиональной деятельности являются объективной необходимостью.

Так же необходимо учитывать, что независимо от процессуального положения в ходе допроса членов этнических групп необходимо соблюдать следующие условия:

1. Демонстрация объективности следователя.
2. Правильный тон допроса (недопустимость как суровости, сухости, так и панибратства и заискивания).
3. Максимальная детализация вопросов, расчленение сложных событий на ряд составляющих.
4. Фиксация показаний после завершения рассказа (с тем, что бы не создавать помех допрашиваемому лицу и не отвлекать его от рассказа).
5. Недопустимость наводящих вопросов [1, с. 120].
6. Максимальная простота и доходчивость речи следователя при постановке вопросов.
7. Исключение резких суждений по факту совершенного преступления допрашиваемым членом этнической группы преступления.
8. Использование видеозаписи при допросе. Данное дополнительное средство фиксации хода проведения допроса наиболее полно, в отличие от аудиозаписи, поможет впоследствии как в ходе предварительного следствия, так и судебного разбирательства воспроизвести обстановку, имеющую место при допросе.

При задержании подозреваемого с поличным следует произвести его допрос безотлагательно, поскольку фактор внезапности лишает подозреваемого возможности сформулировать ложные показания, тем самым уменьшает степень его противодействия расследованию. Однако в этой ситуации сложность возникает в связи с тем, что следователь обладает не всегда достаточным объемом необходимой информации. Здесь играет важную роль профессиональная подготовка следователя и практический опыт. Значение допроса подозреваемого заключается в том, что от полученных в результате его проведения данных во многом зависит дальнейший ход расследования.

В случае допроса «рядовых» цыган необходимо отметить, что с учетом образа жизни (компактное проживание), уровня образования (практически никто из цыган не имеет образования), индивидуальные качества практически у всех одинаковые. Обладая достаточным преступным опытом, цыгане выработали свое тактическое поведение, научились противодействовать следствию. Один из приемов – создание «хаоса» на допросе. Цыгане отрицают любую причастность к совершению кражи, могут упасть в обморок, демонстрируют абсолютное непонимание языка. К тому же в цыганской среде уже давно разработаны алиби в случае задержания. Особую проблему составляет установление личности цыган. У них имеется зачастую

ни один, а несколько паспортов, в течение жизни они могут несколько раз менять свои имена и фамилии. Или же они демонстрируют потурю, отсутствии документов. Однако у цыган на всю жизнь сохраняется одна кличка (но в процессуальном плане это значение не имеет). В этом случае необходимо сразу же изолировать всех участников кражи. Допрос необходимо начинать безотлагательно. Как правило, это происходит после задержания и личного обыска. Первым нужно допрашивать того, в отношении кого имеется больше всего доказательств. Для эффективного допроса следователю стоит продемонстрировать свои властные полномочия, так как цыгане нормального диалога не понимают. Пытаться последовательно предъявить доказательства бесполезно, поскольку допрос происходит с сильным эмоциональным оттенком и, как правило, в конфликтной ситуации. Понимая свою безвыходность, цыгане могут пойти на контакт, однако крайне редко.

Необходимо сразу же акцентировать внимание допрашиваемых членов цыганской группы на первых ложных показаниях, психологически подавлять «фантазию» допрашиваемого. Однако при таком развитии событий цыгане могут замкнуться и вообще ничего не сказать, начинают демонстрировать отказ от данных уже показаний, отказываться от подписей в протоколе. При допросе цыган целесообразно воспользоваться аудио-, видеоаппаратурой. Во первых, это психологически может повлиять на лицо, собирающееся дать ложные показания, во вторых, если показания носят изобличающий характер, то их впоследствии возможно будет продемонстрировать иным членам цыганской этнической группы. При допросе цыган всегда нужно держать их в неведении относительно объема обладаемой информации. Можно использовать тактику косвенных вопросов. Чем больше допрашиваемые скажут следователю, тем легче потом будет их уличить во лжи и противоречиях.

Иначе обстоят дела при допросе организаторов цыганских преступных групп. Никакого «хаоса». Четко продуманные ответы, явное отрицание причастности к преступной деятельности, наличие координат грамотных, высокопоставленных адвокатов, продуманные меры по противодействию следователю, вплоть до подкупа, запугивания свидетелей, очевидцев, понятых, дискредитации сотрудников правоохранительных органов.

Завершая рассмотрение данного вопроса, считаем необходимым отметить, что подготовка к допросу и проведение данного следственного действия с участием подозреваемых (обвиняемых) членов этнической преступной группы имеют свои специфические особенности, заключающиеся в установлении правового статуса, гражданства, а так же связанные с наличием языкового барьера, установлением психологического контакта с допрашиваемым. Допрос лиц цыганской народности, как правило, происходит в конфликтных ситуациях, члены данной этнической преступной

группы на контакт не предрасположены, вину в совершенном преступлении чаще всего отрицают. Более того, данной этнической преступной группой предпринимаются активные меры по противодействию сотрудникам правоохранительных органов, поэтому при проведении допроса участников данной группы необходимы тщательная подготовка к производству следственного действия, взаимодействие с сотрудниками оперативных служб ОВД, четкое соблюдение норм УПК, в том числе связанных с участием переводчика, адвоката, иных специалистов.

Литература

1. Хмелев С.Б. Методика расследования преступлений, совершаемых иностранными гражданами и в отношении этих граждан // Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений. Ч. 2 / под ред. А.П. Резвана, М.В. Субботиной. М., 2002.
2. Замылин Е.И. Тактико-психологические основы допроса в конфликтной ситуации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1996.
3. Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб., 2001.

TACTICAL FEATURES OF INTERROGATION OF ETHNIC CRIMINAL GROUPS

Hrusha V.N.

Moscow university of Russia

This article is based on the views of scientists, as well as practical experience, discusses the specific features of interrogation of ethnic criminal groups, planning to specified of the investigative action, the procedure for the organization of the interrogation with the interpreter, the necessary conditions for the successful interrogation aspects of the identity of the interrogators, the establishment of psychological contact with the latter, the behavioral nature of ethnic criminal groups in the course of interrogation, the measures to mitigate conflict situations and the tactics of interrogation of these persons. The article substantiates the idea that the interrogation of Roma people usually occurs in conflict situations, members of this ethnic criminal group are not predisposed to contact, and guilt in the committed crime is most often denied. Moreover, this ethnic criminal group takes active measures to counteract law enforcement officers, so when conducting interrogations of members of this group, careful preparation for the investigative action is necessary, interaction with employees of the operational services of internal Affairs bodies, strict compliance with the norms of criminal procedure legislation, including those related to the participation of an interpreter, lawyer, and other specialists. Knowledge of these features by practical employees of the Republic of Belarus will help to increase the efficiency of their work in this area of activity.

Keywords: ethnic criminal groups, investigative actions, preparation for interrogation, tactical techniques, conflict situations, psychological contact.

References

1. Khmelev S.B. Methods of investigation of crimes committed by foreign citizens and against these citizens // Criminalistic methods of investigation of certain types of crimes. Part 2 / ed. A. p. Rezvan, M.V. Subbotina. M., 2002.
2. Zamylin E.I. Tactical and psychological bases of interrogation in a conflict situation: author. dis. ... kand. the faculty of law. Sciences. Volgograd, 1996.
3. Petertsev S. K., Stepanov A.A. interrogation Tactics at the preliminary investigation and in court. Saint Petersburg, 2001.

Временной предел для заявления о пропуске срока исковой давности в стадиях гражданского процесса

Шахов Никита Владимирович,

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: shahovnik@mail.ru

Шахова Анастасия Максимовна,

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: nastiaaleshk@mail.ru

Предметом исследования являются теоретические и практические вопросы, которые касаются стадий гражданского процесса, где можно заявить о пропуске срока исковой давности, а также процессуальные аспекты права на заявление о пропуске срока исковой давности.

Цель настоящего исследования заключается в комплексном изучении и выявлении временного предела для заявления о пропуске срока исковой давности в стадиях гражданского процесса.

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

В работе проанализированы доктрина, законодательство, судебная практика, в связи с чем выявлен временной предел для реализации права на заявления о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе.

Полученные выводы могут быть использованы в дальнейших исследованиях и для совершенствования правового регулирования в вопросах реализации института исковой давности в гражданском процессе.

Ключевые слова: исковая давность, условия исковой давности, стадия гражданского процесса, стадии гражданского процесса, протокол, заявление о пропуске срока исковой давности.

Сегодня на практике возникает вопрос о временном пределе реализации права на заявление о пропуске срока исковой давности, который будет носить реальный и объективный характер. В частности, это связано с тем, что в силу абз. 1 п. 2 ст. 199 Федерального закона от 30.11.1994 № 51-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» (далее по тексту – ГК РФ) исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному *до вынесения судом решения* [1]. Такое регулирование не позволяет законодательно определить чёткие временные границы реализации названного права, потому что до вынесения решения суда существуют определённые стадии гражданского процесса, устанавливающие свои цели, задачи, а также правила, которые при определённых обстоятельствах в сочетании с условиями заявления о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе, могут повлиять на действительную возможность и невозможность реализации права на указанное заявление, то есть на временной предел его применения.

Перед тем, как непосредственно рассмотреть вопрос временного предела для заявления о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе, необходимо решить следующие задачи:

- 1) определиться с понятием исковой давности и условиями её реализации в гражданском процессе;
- 2) определиться с признаками и понятием «стадия гражданского процесса»;
- 3) выявить все стадии гражданского процесса;
- 4) определить среди всех стадий гражданского процесса именно те, где можно реализовать право на заявление о пропуске срока исковой давности.

Что касается исковой давности, отметим, что легальное определение данного понятия закреплено в ст. 195 ГК РФ, в соответствии с которой исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Также существуют условия применения исковой давности в гражданском процессе, которые устанавливаются ст. 199 ГК РФ. На основании указанной статьи можно выделить следующие условия применения исковой давности в гражданском процессе.

1. *Требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо*

от истечения срока исковой давности (п. 1 ст. 199 ГК РФ).

2. Применение исковой давности судом на основании заявления (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

3. Заявление об истечении срока исковой давности делается стороной в споре (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

4. Заявление о пропуске срока исковой давности делается до вынесения судом решения (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

Что касается стадий гражданского процесса, отметим, что все они в целом, а также каждая стадия гражданского процесса в отдельности имеют свои особенности, которые способствуют пониманию характера реализации прав и исполнения обязанностей участников гражданско-процессуальных отношений. Это, в частности, касается и реализации права на заявление о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе.

Для понимания общих особенностей всех стадий гражданского процесса, определимся с формулировкой и признаками понятия «стадия гражданского процесса».

На данный момент в науке гражданского процесса существуют различные взгляды насчёт формулировки понятия «стадия гражданского процесса».

И.В. Решетникова [2, с. 12], А.В. Романенко [3, с. 422], Т.В. Сахнова [4, с. 82], М.К. Треушников [5, с. 26], М.С. Шакарян [6, с. 19.] имеют различные точки зрения насчёт понимания стадии гражданского процесса.

С учётом мнений вышеуказанных деятелей юридической науки можно выделить следующие признаки стадии гражданского процесса:

1) стадия гражданского процесса – это часть гражданского процесса;

2) последовательность осуществления соответствующей стадии определена законом и не может быть нарушена;

3) стадия гражданского процесса состоит из системы процессуальных действий;

4) у стадии есть свои задачи, объединённые единой целью;

5) стадия гражданского процесса характеризуется относительной обособленностью и законченностью правового регулирования, самостоятельностью предмета правового регулирования.

Исходя из выявленных признаков будем считать, что **стадия гражданского процесса** – часть гражданского процесса, последовательность осуществления которой определена законодательно и не может быть нарушена, состоящая из системы процессуальных действий, имеющая свои задачи, объединённые единой целью, и характеризующиеся относительной обособленностью и законченностью правового регулирования.

Определившись с определением и признаками стадии гражданского процесса, выявим все стадии гражданского процесса, чтобы в дальнейшем выделить среди них именно те, где можно заявить о пропуске срока исковой давности.

Для приведения общего перечня стадий гражданского процесса согласимся с подходом законодателя в этом вопросе и обратимся к Федеральному закону от 14.11.2002 № 138-ФЗ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее по тексту – ГПК РФ) [7]. В нем закреплены следующие стадии гражданского процесса:

1) возбуждение гражданского дела (глава 12 ГПК РФ);

2) подготовка дела к судебному разбирательству (глава 14 ГПК РФ);

3) судебное разбирательство в суде первой инстанции (главы 15, 16, 18, 19 ГПК РФ);

4) производство в суде апелляционной инстанции (глава 39 ГПК РФ);

5) производство в суде кассационной инстанции (глава 41 ГПК РФ);

6) производство в суде надзорной инстанции (глава 41.1 ГПК РФ);

7) производство по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу (глава 42 ГПК РФ);

8) производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов (раздел VII ГПК РФ).

Вопрос выделения последних двух стадий носит дискуссионный характер [8, с. 66–69]; [9, с. 267–270].

Выявим среди всех стадий гражданского процесса именно те, в которых можно заявить о пропуске срока исковой давности.

На основании совокупного толкования абз. 1 п. 2 ст. 199 ГК РФ, п. 6 ст. 152 ГПК РФ а также п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» [10] будем считать, что заявить о пропуске срока исковой давности можно в следующих стадиях гражданского процесса:

1) возбуждение гражданского дела,

2) подготовка дела к судебному разбирательству,

3) судебное разбирательство в суде первой инстанции,

4) производство в суде апелляционной инстанции.

Подчеркнём, что соответствующие стадии гражданского процесса имеют характерные особенности, которые указывают на определённые условия и возможности реализации прав и обязанностей субъектов гражданского процесса и которые, следовательно, в частности, определяют временной предел для реализации права на заявление о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе.

Выявленный период для заявления о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе в рамках соответствующих стадий гражданского процесса не указывает на реальный объективный временной предел для реализации данного заявления. Это связано с некоторыми проблемами, ко-

торые прослеживаются, начиная с уровня законодательного регулирования и заканчивая судебной практикой. Выявим некоторые проблемные аспекты.

1. Невозможность заявления о пропуске срока исковой давности в устной форме при собеседовании в виду несоставления протокола. Согласно п. 30 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 24.06.2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» [11] судья вправе проводить предварительное судебное заседание, которое назначается не по каждому делу, а только в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 152 ГПК РФ. Таким образом, суд определяет необходимость проведения предварительного судебного заседания по своему усмотрению и осуществляет в силу ч. 2 ст. 147 ГПК РФ обязательную стадию подготовки дела к судебному разбирательству в иных формах, что на практике получило название «беседа» или «собеседование».

«Беседа», «собеседование», не закреплены в нормах ГПК РФ. Это, в свою очередь, привело к тому, что в настоящее время в гражданском процессе на практике не предусмотрено ведение протокола при собеседовании (беседе) в ходе подготовки дела к судебному разбирательству [12, с. 19]. Хотя на основании ст. 228 ГПК РФ закрепляется обязательность ведения протокола на каждом судебном заседании суда первой инстанции, а также при совершении внесудебного заседания каждого отдельного процессуального действия. В этой связи, с нашей точки зрения целесообразно, с одной стороны, на практике отказаться от проведения «беседы» или «собеседования», или, с другой стороны, закрепить легальное понимание «беседы» или «собеседования» и обязанность ведения там протокола.

2. Риск истца остаться в неблагоприятном положении после заявления ответчиком о пропуске истцом срока исковой давности в предварительном судебном заседании. На основании ч. 6 ст. 152 ГПК РФ при установлении факта пропуска истцом без уважительных срока исковой давности суд принимает решение без исследования иных фактических обстоятельств дела. В отличие от предварительного судебного заседания на стадии судебного разбирательства есть возможность исследовать иные фактические обстоятельства дела, которые, в частности, могут повлечь установление уважительности причин пропуска истцом срока исковой давности, что, в свою очередь, приведёт отказ суда в удовлетворении заявления ответчика о пропуске истцом срока исковой давности.

3. Возможное злоупотребление правом со стороны ответчика в результате заявления о пропуске срока исковой давности в ходе прений сторон. Согласно ч. 1 ст. 190 ГПК РФ в судебных прениях первым выступает истец, его представитель, затем – ответчик, его представитель. В силу ч. 1 ст. 191 ГПК РФ лица, участвующие в деле, их представители в своих выступлениях после окончания рассмотрения дела по существу не вправе ссылаться

на обстоятельства, которые судом не выяснились, а также на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании. Заявление ответчика о пропуске истцом срока исковой давности в ходе судебных прений после того, как уже дело было рассмотрено по существу, приводит к необходимости выяснения новых обстоятельств и исследования новых доказательств судом. Ведь возможен перерыв, приостановление исковой давности или уважительные причины её пропуска. Во время судебных прений суд указанное сделать не может. Указанные обстоятельства на практике будут вынуждать суд поступить в соответствии с ч. 2 ст. 191 ГПК РФ и вынести определение о возобновлении рассмотрения дела по существу.

4. Заявление о пропуске срока исковой давности в апелляции возможно только при условии перехода на правила производства суда первой инстанции. Это происходит только в строго определенных случаях, связанных с безусловными основаниями отмены решения суда первой инстанции, которые установлены ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, что не позволяет по общему правилу заявить о пропуске срока исковой давности в апелляции. Констатируем, что в стадии апелляционного рассмотрения возможность заявления о пропуске срока исковой давности носит исключительный характер.

Таким образом, подводя итоги, отметим, что мы выявили понятие исковой давности, условия реализации права на заявление о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе, определились с понятием и признаками стадий гражданского процесса, перечислили все стадии гражданского процесса, обособили среди всех стадий гражданского процесса именно те стадии, где можно заявить о пропуске срока исковой давности, обнаружили и охарактеризовали проблемные аспекты, реализации права на заявление о пропуске срока исковой давности в гражданском процессе. Опираясь на всё изложенное, считаем обоснованным сделать вывод о том, что представляется возможным без неблагоприятных на то последствий с последующим правильным и своевременным разрешением дела заявить о пропуске срока исковой давности только на стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции до судебных прений.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. Закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 2019. № 27. Ст. 3655 (ред. от 16.12.2019).
2. Решетникова, И.В. Предмет и система науки гражданского процессуального права / И.В. Решетникова, М.А. Куликова // Гражданский процесс. 10-е изд. изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. С. 5–21.
3. Романенко, А.В. Стадии гражданского процесса: актуальные проблемы и перспективы раз-

вития / А.В. Романенко // Актуальные проблемы гражданского судопроизводства (по материалам межвузовской научно-практической конференции). Под ред. С.В. Потапенко. Краснодар: Кубанский государственный университет, 2017. С. 420–425.

4. Сахнова, Т.В. Курс гражданского процесса / Т.В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 784 с.
5. Треушников, М.К. Гражданский процесс / М.К. Треушников. М.: Издательский дом Городец, 2018. 832 с.
6. Лебедев, М.Ю. Гражданский процесс / М.Ю. Лебедев. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2017. 347 с.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532. 2018; Российская газета. 2020. № 92. (ред. от 24.04.2020).
8. Багыллы С.Т. Правовая природа пересмотра судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам // Теория и практика общественного развития. 2015. № 15. С. 66–69.
9. Килоев, К.Г. Исполнительное производство как результат гражданского и арбитражного процесса / К.Г. Килоев // Вестник университета. 2014. № 11. С. 268–270.
10. О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности: постановление Пленума ВС РФ от 29.09.2015 № 43 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2015. № 12; 2017. № 4. (ред. от 07.02.2017).
11. О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2008. № 9; 2012. № 4. (ред. от 09.02.2012).
12. Гагиев, А.К., Дзуматов А.-М.Д.-М. Ведение на стадии подготовки дела к судебному разбирательству как гарантия правильного и своевременного разрешения гражданского дела / А.К. Гагиев, А.-М.Д.-М. Дзуматов // Российский судья. 2018. № 5. С. 17–21.

TEMPORARY LIMIT FOR APPLICATION FOR MISSING THE DATE OF SUGGESTION IN THE STAGES OF THE CIVIL PROCESS

Shakhov N.V., Shakhova A.M.

Far Eastern Federal University

The subject of the study is theoretical and practical issues that relate to the stages of the civil process, where you can declare the statute of limitations to be missed, as well as the procedural aspects of the right to petition to miss the statute of limitations.

The purpose of this study is to comprehensively study and identify the time limit for applications for missing the statute of limitations in the stages of the civil process.

The research methodology consisted of a comparative, formal legal, analytical methods, a systematic approach.

The paper analyzes the doctrine, legislation, and judicial practice, in connection with which a time limit has been identified for the realization of the right to applications for missing the statute of limitations in a civil proceeding.

The findings can be used in further studies and to improve legal regulation in the implementation of the statute of limitations in the civil process.

Keywords: limitation period, limitation period, stage of the civil process, stages of the civil process, protocol, application for the passage of the limitation period.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (part one): federal. Law of November 30, 1994 No. 51-FZ // *Sobr. Legislation Ros. Federation*. 1994. No. 32. Art. 3301; 2019.No 27. Art. 3655 (as amended on December 16, 2019).
2. Reshetnikova, I.V. The subject and system of science of civil procedural law / I.V. Reshetnikova, M.A. Kulikova // *Civil process*. 10th ed. ed., revised. and add. M.: Statute, 2017.S. 5–21.
3. Romanenko, A.V. Stages of the civil process: actual problems and development prospects / A.V. Romanenko // *Actual problems of civil proceedings (based on materials of the inter-university scientific and practical conference)*. Ed. S.V. Potapenko. Krasnodar: Kuban State University, 2017. S. 420–425.
4. Sakhnova, T.V. The course of civil process / T.V. Sakhnova. 2nd ed., Revised. and add. M.: Statute, 2014.784 s.
5. Treushnikov, M.K. Civil process / M.K. Treushnikov. M.: Gorodets Publishing House, 2018.832 p.
6. Lebedev, M. Yu. Civil process / M. Yu. Lebedev. 7th ed., Revised. and add. M.: Yurayt, 2017.347 s.
7. The Code of Civil Procedure of the Russian Federation: Feder. Law of November 14, 2002 No. 138-FZ // *Sobr. Legislation Ros. Federation*. 2002. No. 46. Article 4532. 2018; *Russian newspaper*. 2020. No. 92. (as amended on 04.24.2020).
8. Bagylli S.T. The legal nature of the review of judicial acts on newly discovered or new circumstances // *Theory and practice of social development*. 2015. No.15. S.66–69.
9. Killoev, K.G. Enforcement proceedings as a result of civil and arbitration proceedings / K.G. Killoev // *Bulletin of the University*. 2014. No. 11. S. 268–270.
10. On some issues related to the application of the Civil Code of the Russian Federation on the limitation period: Resolution of the Plenum of the RF Armed Forces of September 29, 2015 No. 43 // *Bull. Of the Supreme. Ships Grew. Federation*. 2015. No. 12; 2017. No. 4. (as amended on 02/07/2017).
11. On the preparation of civil cases for trial: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 24, 2008 No. 11 // *Bull. Of the Supreme. Ships Grew. Federation*. 2008. No. 9; 2012. No. 4. (as amended on 02/09/2012).
12. Gagiev, A.K., Dzumatov A.-M.D.-M. Conducting at the stage of preparing a case for trial as a guarantee of the correct and timely resolution of a civil case / A.K. Gagiev, A.-M.D.-M. Dzumatov // *Russian judge*. 2018. No5. S.17–21.